
Crítica Jurídica

Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho
Instituto de Investigaciones Jurídicas

ISSN 0188-3968

13
1993



Presentación

TEORÍA

- | | |
|------------------------------------|--|
| <i>Juan-Ramón Capella</i> | — Una visita al concepto de soberanía |
| <i>Carlos M. Cárcova</i> | — El discreto encanto de la democracia |
| <i>Óscar Correas</i> | — Alternatividad y derecho: el derecho alternativo frente a la teoría del derecho |
| <i>Ana María Del Gesso Cabrera</i> | — Lenguaje y derecho. El discurso jurídico, un discurso connotado |
| <i>José Eduardo Faria</i> | — Antinomias jurídicas e gestão econômica |
| <i>Enrique Guinsberg</i> | — ¿Estado de postbienestar en el discurso neoliberal? Una visión desde un psicoanálisis no domesticado |
-

CRÍTICA JURÍDICA

Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y
Derecho

Núm. 13

1993

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Primera edición: 1994

DR © 1994. Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, 04510, México D. F.
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Impreso y hecho en México

ISSN 0188-3968

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director:

Dr. José Luis Soberanes

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA BENITO JUÁREZ DE OAXACA

Rector:

Dr. Homero Pérez Cruz

INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

Director:

Lic. Alfonso Vélez Pliego

UNIVERSIDAD DE SONORA

Rector:

Mtro. Jorge Luis Ibarra Mendivil

CRÍTICA JURÍDICA es una publicación de Crítica Jurídica A.C., que se edita con el patrocinio del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Para la edición del presente número hemos recibido aportes financieros de la Universidad de Sonora, de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y de la Universidad Autónoma de Puebla.

CONSEJO EDITORIAL

DIRECTOR:

Óscar Correas

CONSEJO EDITORIAL

Antonio Azuela

Graciela Bensusán

Héctor Cuadra

Jesús Antonio de la Torre Rangel

Marcos Kaplan

Jorge Luis Ibarra Mendívil

José Rolando Emilio Ordóñez

Manuel Ovilla Mandujano

Adolfo Sánchez Pereira

José Luis Soberanes

Fernando Tenorio Tagle

Jorge Witker

CONSEJO ASESOR

Juan-Ramón Capella (Barcelona)

Carlos Cárcova (Buenos Aires)

Peter Fitzpatrick (Kent)

Eros Roberto Grau (São Paulo)

Víctor Moncayo (Bogotá)

Ramón Torres Galarza (Quito)

Antoine Jeammaud (Saint Etienne)

Boaventura de Souza Santos (Coimbra)

Roberto Bergalli (Barcelona)

DIRECCIÓN TÉCNICA Raúl Márquez

CRÍTICA JURÍDICA

Ciudad Universitaria - Ciudad de la Investigación en Humanidades, Circuito
Mario de la Cueva, México, D.F., C.P. 04510

Crítica Jurídica es órgano de Crítica Jurídica A.C.

De las opiniones sustentadas en los trabajos firmados, responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica en manera alguna que Crítica Jurídica se solidarice con su contenido. Los artículos publicados han sido sometidos a arbitraje por el Consejo Editorial.

La edición estuvo al cuidado de Maricela Martínez Durán

ÍNDICE

Presentación	11
Óscar CORREAS	

TEORÍA

Una visita al concepto de soberanía	15
Juan-Ramón CAPELLA	
El discreto encanto de la democracia	33
Carlos M. CÁRCOVA	
Alternatividad y derecho: el derecho alternativo frente a la teoría del derecho	51
Óscar CORREAS	
Lenguaje y derecho. El discurso jurídico, un discurso connotado	65
Ana María DEL GESSO CABRERA	
Antinomias jurídicas e gestão econômica	77
José Eduardo FARIA	
¿Estado de postbienestar en el discurso neoliberal? Una visión desde un psicoanálisis no domesticado	95
Enrique GUINSBERG	

¿Crisis de la ideología o ideología de la crisis? Respuestas neoconservadoras	123
Joaquín HERRERA	
La “decadencia del derecho” ¿De qué estamos hablando?	145
Antoine JEAMMAUD	
Las ficciones de legitimación en el derecho y la política: de la sociedad medieval a la sociedad contractual	161
Enrique E. MARÍ	
Ciudad y trabajo: espacios vulnerados	185
Alicia C. RUIZ	
Lenguaje del derecho y demiurgia jurídica. (Entre actos ilocucionarios y actos mágicos)	195
Rolando TAMAYO Y SALMORÁN	
O pluralismo jurídico: elementos para un ordenamiento alternativo	227
Antonio Carlos WOLKMER	

ANÁLISIS

El proceso de integración del Cono Sur y sus efectos sobre el sistema de relaciones laborales: la problemática jurídica	247
Omar MORENO	
El derecho laboral en los procesos de integración. El ejemplo alemán	261
Ulrich ZACHERT	

DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos frente a la política autoritaria y la idea neoliberal del régimen mexicano	271
Jesús Antonio DE LA TORRE RANGEL	

NOTICIAS Y BIBLIOGRAFÍA

Reseñas

MARRA, Realino, *Dalla comunità al diritto moderno. La formazione giuridica di Max Weber* 289

José Luis DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO

DÍAZ MÜLLER, Luis, *Manual de derechos humanos* 293

Mario VIGNETTES

Hemos recibido

Libros 299

Revistas 308

Crítica Jurídica, núm 13, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 20 de junio de 1994 en Impresos Chávez S. A. de C. V. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 Kg. para las páginas interiores y cartulina bristol de 80 Kg. para los forros; consta de 1,000 ejemplares.

PRESENTACIÓN

Este número de *Crítica Jurídica* presenta artículos que provienen de distintas fuentes. En algunos casos, como los de Capella, Faria y Marí, se trata de sus contribuciones a la primera sesión de 1992 del grupo “Derecho y Política” del Comité para la investigación en sociología jurídica, que tuvo lugar en México en el mes de julio de ese año. En otros casos, como los de Cárcova, Guinsberg y Alicia Ruiz, se trata de contribuciones a la primera sesión del mismo grupo, pero del mes de abril de 1993. Otros, como los de Moreno y Zachert, constituyen sus contribuciones al Congreso Internacional de Sociología Jurídica que tuvo lugar en México en julio de 1992. Damos, finalmente, la bienvenida a nuestras páginas, a Joaquín Herrera, Rolando Tamayo y Salmorán y Antonio Carlos Wolkmer, que junto con, Marí, Guinsberg y Zachert, nos vistan por primera vez. En los otros casos se trata de autores ya conocidos por nuestros lectores, y de artículos que teníamos en espera de esta oportunidad.

Crítica Jurídica comienza ya a perfilarse como la revista que recoge los trabajos del grupo “Derecho y Política”, aunque desde luego no cerrará sus páginas a todas las contribuciones, como lo ha venido haciendo. Esperamos continuar con nuestra línea, y ampliar el número de nuestros lectores en México y el extranjero. Para ello pedimos otra vez la colaboración de nuestros amigos para hacernos conocer otros lectores, y sobre todo otras instituciones y revistas que pudieran tener interés en intercambiar sus publicaciones con la nuestra. Como siempre lo hemos dicho, hacer de ésta una gran revista latinoamericana, no puede sino ser la tarea de un grupo de colegas y compañeros.

Aunque este número pertenece a 1993, aparecerá cuando ya los sucesos de Chiapas en México, y de Santiago del Estero en Argentina, mostraron las lacras ocultas de dos de los experimentos neoliberales más “exitosos” en América Latina. El grupo “Derecho y Política” ya se había dedicado a ello y se muestra en varios de los trabajos que presentamos en este número. Todo hace pensar que seguiremos viviendo los resultados de esta política, y por ello invitamos a nuestros amigos a reflexionar sobre este tema desde las páginas de *Crítica Jurídica*. Sobre todo nos interesa desnudar la ideología que utiliza la palabra “éxito” para referirse a estos planes neoliberales de agobiantes resultados para nuestros pueblos. En efecto ¿“éxito” para quién? ¿Cómo se atreven a hablar de “éxitos” cuando han ampliado la pobreza de la mayoría, al mismo tiempo que concentrado aún más la riqueza en poquísimas manos? Instrumento de esta política y de las cínicas proclamas de éxito, ha sido el derecho: las reformas jurídicas han abarcado todos los rincones del mundo legal. Y se prometen más.

En especial, el desmontaje del derecho del trabajo tan costosamente levantado por los obreros. Seguramente no serán las revistas las que puedan impedirlo; pero no serán inútiles la reflexión y las propuestas con las que podamos contribuir desde estas páginas. Esperamos la participación de nuestros amigos.

Óscar Correas

UNA VISITA AL CONCEPTO DE SOBERANÍA

Juan-Ramón CAPELLA¹

I. *El malestar en la cultura política actual.* II. *El soberano popular.* III. *La ciudadanía y la reparación de las diferencias.* IV. *La soberanía juramentada.*

I. EL MALESTAR EN LA CULTURA POLÍTICA ACTUAL

Las instituciones del Estado representativo de los países capitalistas altamente industrializados se proponen como modelo —e incluso como condición para el “progreso”— a todos los pueblos de la Tierra. La consecución de “instituciones democráticas” para las sociedades de la Europa oriental, América latina, Asia y los países árabes y africanos —democracia representativa *urbi et orbi*— es, en unos casos, el objetivo político de organizaciones de intencionalidad emancipatoria (sobre todo en América Latina); y, en otros, la condición impuesta por el Fondo Monetario Internacional para financiar programas de industrialización u otros.

Pero las instituciones representativas no parecen gozar de buena salud. Las voces que en los países altamente industrializados cuestionan su conformación actual no son pocas. En España se propone una transformación del Senado, cámara considerada inoperante;² y los sindicatos —hoy entidades constitucionales— afirman que la mayoría absoluta parlamentaria no da derecho a gobernar de cualquier manera. En el Reino Unido reaparece una y otra vez en la agenda política la modificación de la ley electoral, esto es —a buen entendedor— del sistema de partidos;³ en Italia ciertas fuerzas políticas abogan por una transformación presidencialista del sistema político y por el cambio del senado y de la ley electoral;⁴ en Francia la institución de la Presidencia de la Repúbli-

¹ Universidad de Barcelona.

² También hay voces que propugnan una estructuración federal del Estado.

³ La propuesta es del partido liberal; ha de tenerse en cuenta que en Gran Bretaña la consecución de mayoría de sufragios no garantiza la mayoría parlamentaria.

⁴ La transformación constitucional en el sentido presidencialista es solicitada por la socialdemocracia; otros partidos proponen reformas varias del sistema político.

ca se adapta como un *prêt-à-porter* a los sucesivos ocupantes del Eliseo, hallándose en discusión actualmente una nueva reforma constitucional. Y en el plano de la construcción política de la Europa de los Doce, se da la paradoja de que el poder de legislar —del que carece el Parlamento europeo está atribuido al *consilium* de los poderes ejecutivos de los estados miembros.

Por otra parte, un tercio de los franceses está dispuesto a prestar oídos a Le Pen: esto es, a la voz del racismo, del neofascismo, de la destrucción de las libertades políticas. El auge del particularismo corporativista de la Liga Lombarda en Italia, expresivo de la insolidaridad con las zonas deprimidas y desfavorecidas del país, obedece a la misma oleada de fondo. El apaleamiento de trabajadores inmigrantes de razas o culturas no europeas se ha convertido en pasatiempo de *week-end* para el *lumpen* de Alemania y de España. El racismo político ha reaparecido en Europa (y es de temer que un populismo de corte neofascista se instale en el centro mismo del Imperio).

Al propio tiempo el absentismo electoral, agudo en todo el espacio económico europeo aunque sin alcanzar aún las cotas norteamericanas, preocupa crecientemente a los políticos profesionales. El políglota mensaje de éstos es inequívoco: "Votad a cualquiera, pero votad". Más y más gentes ponen sus esperanzas en la peligrosa fantasía del *tirano benévolo*, desesperando de cualquier congruencia entre sus propios votos y los programas políticos efectivamente aplicados por los Estados.

Hace unos decenios las gentes —cuyos abuelos y bisabuelos lucharon por la extensión del sufragio (hasta convertirlo en universal masculino), por las libertades políticas y derechos individuales (cuyo catálogo se ampliaba de una constitución a la siguiente)— se habían opuesto a la liquidación de la libertad política y de las instituciones representativas significadas por las dictaduras fascistas de Hitler y Mussolini, de Franco y de Salazar, de los coroneles griegos o por los generales golpistas de la *Algérie française*. Esas gentes, los trabajadores europeos, habían impuesto el sufragio universal a secas; habían facilitado la inserción de los más jóvenes al reducir la mayoría de edad política; habían luchado políticamente por ulteriores conquistas sociales.

En este esbozo no se han mencionado los cambios económicos y sociales experimentados por Europa y por el Mundo en los últimos veinte años. Aunque estos cambios serían calificados de irrelevantes por quienes sostienen la tesis de la *autonomía de la política*, desde fuera de semejante marco de referencia sí pueden contribuir a explicar lo que ha sucedido en las conciencias de los consumistas ciudadanos de los Estados representativos de las sociedades altamente industrializadas.

No obstante, en este trabajo —y sobre el telón de fondo expreso y tácito

apuntado— se parte de una hipótesis distinta: que tanto lo que se ve como *disfuncionalidades* de las instituciones representativas (para cuyo remedio se proponen, como se ha dicho, soluciones diversas)⁵ cuanto la disipación de la voluntad democrática de las poblaciones regidas por tales instituciones, son en realidad síntomas no sólo de la obsolescencia de la institución política paradigmática de la modernidad, el Estado soberano, sino también de la inadecuación de las categorías filosófico-políticas acuñadas desde los siglos XVI y XVII para legitimar y estructurar las relaciones de dominio (dicho así, aún desde el interior de tales categorías).

El *malestar en la cultura política contemporánea* puede consistir —en esta hipótesis— en la incapacidad de explicar satisfactoriamente, desde el interior de esa cultura, el surgimiento de nuevas estructuras de poder, de carácter fuertemente antidemocrático; en la pretensión de presentar como *libres* relaciones de *servidumbre*; en la suposición de que la máscara de *ciudadanos* de las personas ha de tener el poder taumatúrgico de liberarlas de las consecuencias perversas de sus interrelaciones sociales.

II. EL SOBERANO POPULAR

La soberanía popular es uno de los elementos conceptuales básicos del paradigma institucional del Estado representativo.⁶ Se trata de un concepto híbrido ya que el sustantivo soberanía se adjetiva de popular.

Merece la pena detenerse en lo que desde el punto de vista lingüístico es la parte sustantiva del concepto: la idea de soberanía.

El concepto de soberanía es ya un concepto de la modernidad, pero de una modernidad *in fieri*. Si su nacimiento se fecha desde un punto de vista político, puede decirse que nace con la construcción de las monarquías absolutistas, del Estado en el sentido moderno de la palabra. Pero si ese mismo nacimiento se contempla desde una perspectiva social más general, que tome en consideración factores de tipo económico y cultural, el nacimiento del concepto de soberanía se produjo cuando el capitalismo como modo de producción no era siquiera una

⁵ Se trata siempre de propuestas; cuando alguna se lleva a la práctica —como la más o menos reciente creación de “regiones autónomas” en diversos Estados europeos— ello no tiene por consecuencia la buscada *democratización* del poder, ni, consiguientemente, la corrección de la *disfuncionalidad* de las instituciones políticas.

⁶ Solicitando disculpas por la impertinencia de la automención: puede verse mi trabajo. “Sobre el mito de la soberanía popular” en *Materiales para una crítica de la filosofía del Estado*, Barcelona, Ed. Fontanella, 1975.

forma dominante; cuando coexistía con amplias zonas de relaciones sociales de tipo feudal que aún tardarían siglos en cederle la hegemonía.

Este fechado doble apunta la posibilidad de que el concepto de soberanía haya de verse como un concepto de transición: que acaso sea a la vez pre-moderno y moderno, culturalmente feudal y políticamente mercantil, si puede decirse así. O bien, más precisamente, que algunos de los materiales con que está construido hayan quedado obsoletos ya.

Con la idea de poder soberano, atribuido a los monarcas absolutistas, se significa la superioridad del poder regio sobre cualquier otro en el territorio sobre el que asienta su dominio sobre las personas. Los monarcas son *soberanos* porque en sus reinos ninguna fuerza interior se les sobrepone, y porque los conflictos externos entre soberanías se resuelven por la fuerza o por recíproco consenso, esto es, también sin intervención de poder “superior” alguno. Ya en el siglo XIV el jurista Bartolo caracteriza la existencia de ciertas entidades político-sociales nuevas, los reinos europeos de creación reciente, como *universitates superiores non recognoscentes*.⁷ En Bodin la soberanía es un poder *absoluto y perpetuo* específico del Estado.⁸ Por supuesto, la función de ese poder es dar la ley, pero provisionalmente se puede hacer abstracción de la función y centrar la atención en el ente que la desempeña.

Poder *supremo, absoluto*, pues. Pero ¿de qué naturaleza? Esta pregunta es obviamente anacrónica respecto del poder absoluto. El poder absoluto es político desde el punto de vista de la filosofía actual. Pero no fue sólo político en los siglos XIV a XVI, con cuyo discurrir se consolida el concepto de soberanía como tópico obligado de la reflexión sobre el Estado que llamamos “moderno”. Se trataba entonces de un poder supremo indiferenciado, pues la naturaleza del sistema feudal en que dicho poder se afianza como supremo no permite separar —como parece obligado en el interior del sistema capitalista— los lados económico, ideológico y político del poder.

El señorío o dominio feudal —cuya máxima expresión es el *soberano*— es dominio político, económico e ideológico en una sola e indiferenciada “substancia”. No es posible discernir siquiera metodológicamente —por ejemplo— los aspectos políticos y económicos del poder. Y aunque la inserción del aspecto ideológico —el poder religioso del príncipe cristiano— en esa “substancia” (o

⁷ Esto es, como entidades que no concocen conjunto o entidad superior alguno. Cf. Mesnard, P., *L'essor de la philosophie politique*, Paris, J. Vrin, 1977, p. 8.

⁸ *Les six livres de la République*, I, VIII. En Hobbes, el poder soberano será “el más grande que los hombres pueden transferir a otro hombre” (*De Cive*, VI, 3).

en esa relación entre personas, si se prefiere una expresión menos impregnada del cómodo platonismo) nunca dejó de ser problemática, es preciso aquí, para no embarullar el problema, darla por descontada: en último término, que en fechas tardías pudiera prosperar el principio luterano *cuius regnum eius religio*⁹ permite hacerlo así. La autoridad secular (de cualquier orden que sea, incluso inferior) es una réplica en su ámbito específico de la autoridad espiritual: es la *espada temporal* de Cristo (tal como imaginan al Nazareno los filósofos medievales y los de la modernidad naciente). Ni siquiera Erasmo deja de situar en primer plano la influencia “modélica” (esto es, espiritual) del príncipe.

En el interior del orden feudal es imposible el despliegue de un poder puramente económico, esto es, carente de poder político y de influencia ideológica (cuando surja, como principio capitalista, hará saltar en pedazos *el* orden). El soberano, al igual que la aristocracia que ha logrado subordinarse, no sólo puede juzgar a sus vasallos: también obtiene de ellos renta. El concepto de soberanía llevó aparejada inicialmente la concepción patrimonial del Estado. Los dominios del rey son indiscerniblemente su patrimonio familiar y el ámbito de ejercicio de su capacidad de juzgar y de dar leyes; también el ámbito de *su* iglesia. Pues lo que intentan las nuevas monarquías es organizar todos los ámbitos (intelectuales y morales, productivos, institucionales, políticojurídicos) de las sociedades que rigen.

La traslación de la soberanía del soberano al Estado jamás cuestionó la naturaleza del poder. El Estado soberano siguió concebido como poder supremo. Lo cual ha implicado la presencia de un postulado oculto en la “teoría” —en la teología política— de la modernidad: que el poder político (y el jurídico) estatal es superior al poder económico.

Podemos ver este postulado, implícito en el pensamiento político moderno, de diferentes maneras. Entendiendo por “poder” la capacidad de coerción, de dominio, de unas personas sobre otras, puede significar que la capacidad de coerción —de configuración de las relaciones sociales— de las instituciones político-jurídicas es “superior” a la capacidad de coerción económica. Pero también cabe interpretarlo como un postulado que suponga la superioridad de la política sobre la economía; o, en sociedades predominantemente capitalistas, como un postulado acerca de la relación entre Estado y Mercado.

⁹ Principio que asignaba la religiosidad de las personas a la determinada por la autoridad política, o que atribuía a ésta la potestad espiritual suprema como cabezas de las iglesias nacionales reformadas.

Esta última interpretación del postulado oculto es acaso demasiado arriesgada: pues la separación absoluta entre Estado y Mercado, que es otro de los dogmas de la modernidad, puede ser puesta muy razonablemente en cuestión. Dado que algunas de las condiciones de funcionamiento de lo que solemos llamar “mercado” no son meramente económicas, sino políticas, o dado que la determinación de las relaciones de intercambio mercantil de bienes es en parte función política (por ejemplo, la determinación del nivel de los salarios, la viabilidad empresarial, los costes empresariales externalizables, etcétera), puede inferirse que el “mercado” sólo puede ser considerado como autónomo haciendo abstracción de tales componentes “meta-mercantiles”. Análogamente, la actuación del Estado es en parte función de su capacidad de exacción fiscal, por lo que no puede considerarse independiente de los hechos “metapolíticos” (por ejemplo, la eficacia productiva de la sociedad por él gobernada) que determinan tal capacidad. En otras palabras: la separación entre Estado y Mercado es altamente problemática.

La consideración del postulado oculto (superioridad de la coerción política estatal sobre la coerción económica) plantea numerosos interrogantes. Cabe preguntarse ante todo por su verdad. Si corresponde o no a los hechos. Y, en todo caso, si la posible correspondencia es históricamente variable.

Pero también habría que poner en cuestión, si la duda acerca de la separación neta entre política y economía apuntada anteriormente pareciera legítima, el tenor mismo del postulado oculto. Esto es: sería menester preguntarse *si la filosofía política nacida de la modernidad se representa verazmente las relaciones reales de poder*.

Volvamos, sin embargo, sobre las huellas del concepto de soberanía. Cuando el poder feudal unificado se disocia —en términos de la “teoría” política del Estado moderno— en poder político-estatal y poder económico (y también en poder ideológico) con la extensión de las relaciones capitalistas de producción, la filosofía política *sólo* al Estado atribuirá soberanía. El poder económico es en todo caso respecto de él un asunto privado, un hecho políticamente irrelevante, neutralizado por el sometimiento a las leyes del Estado. Con cierto realismo, ciertamente: nadie soñaría contraponer, en los siglos XVIII y XIX, los fragmentados poderes económicos de la etapa concurrencial del capitalismo a su correspondiente Estado. Y es también en esta época cuando las nuevas clases nacidas de la disolución del feudalismo atribuyen al pueblo la soberanía (no sin revoluciones políticas, claro es; ni sin conquistas parciales que amplían el concepto jurídico-político de “pueblo” hasta que logra una vaga correspondencia con la población sometida al poder estatal, aunque ésta es otra historia). Es entonces cuando madura finalmente el concepto contemporáneo de

soberanía popular. Ya no el Estado, sino el pueblo, es el titular último de la soberanía; el moderno Estado representativo sólo la detenta por delegación de aquél.¹⁰

Es muy dudoso, sin embargo, que la concentración contemporánea de poder “económico” —en el largo camino que va de lo que se llamó capitalismo monopolista (diferenciado del capitalismo concurrencial) a las empresas multinacionales del presente— permita seguir hablando con sentido de la soberanía de los Estados y de soberanía popular. El poder estatal —y la soberanía popular—, ¿es en el ámbito económico un poder *absoluto y perpetuo*? ¿Son los Estados *universitates superiores non recognoscentes* en ese ámbito?

No se trata, obviamente, de una pregunta jurídica, sino de una cuestión factual: si la expresión “soberanía” resultó útil para articular jurídico-políticamente los Estados fue porque en su nacimiento esta convención lingüística podía emplearse también para describir el mundo de los hechos, la supremacía del soberano sobre todos los poderes operantes en sus reinos. Pero si en el ámbito económico —para empezar por éste— los Estados, como cuestión de hecho, se inclinan ante el poder de decisión colectivo de las empresas multinacionales, y ante las decisiones y condicionamientos, en muchas ocasiones de carácter *directamente político*, de instituciones tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, entonces ha de reconocerse claramente que el concepto de soberanía es en este ámbito una convención inútil o, peor, enmascaradora de la realidad.

En un terreno próximo, como el militar, las cosas funcionan de manera parecida. La tecnología de los llamados “sistemas de armas” (los complejos armamentos de nuestra época) es en sí misma un factor de *dependencia*. Ningún Estado, salvo acaso la potencia central del Imperio del Norte, es tecnológicamente autosuficiente en sentido pleno. Y si se adopta la perspectiva político-militar las cosas, aunque más laberínticamente explicables, no parecen muy distintas. Numerosos países europeos se comprometieron militarmente en la guerra del Golfo Pérsico; en algunos casos, como el de la población española, ignorando incluso la extensión de tal implicación, y en casi todos sin mediar la autorización parlamentaria preceptiva constitucionalmente. Aquí no es posible entrar en el laberinto, esto es, examinar los silencios jurídicos y los equilibrios políticos mediante los cuales se diluye la capacidad de autodeterminación de la política bélica en los Estados miembros de la Alianza del Norte. Pero sí cabe

¹⁰ Para que el relato resulte verosímil hay que prescindir de algunas cuestiones embarazosas, como la dominación colonial.

tomar nota de esta dilución. O, lo que es lo mismo, de la constitución fáctica de una política militar supraestatal, sin cesión formal de soberanía.

Podría hacerse una pregunta particular en relación con la Comunidad Económica Europea: una entidad jurídica que sin ser un Estado de Estados —pues su contenido jurídico es un conjunto de tratados y otros convenios en ámbitos determinados por el tráfico económico— implica cesión de soberanía de los Estados miembros tanto explícita como tácitamente. En la CEE la capacidad de decisión legislativa recortada a los Estados se atribuye a un órgano —el Consejo de Ministros de la Comunidad— cuyos miembros carecen de poder legislativo, precisamente, en esos Estados, mientras que el poder del llamado Parlamento Europeo, elegido por sufragio universal, consiste en su capacidad de expresar piadosos pero no vinculantes deseos. Otra paradoja para la autodenominada “teoría” del Estado. Que se agrava si se considera a la CEE como un Estado federal *in fieri*, pues lo secuestrado por el Consejo de Jefes de Gobierno no es entonces una parcela de la soberanía de los Estados miembros sino, directamente, el poder constituyente de los ciudadanos europeos, reducidos a la condición de espectadores del proceso de constitución de su supranacionalidad.

Dejando de lado las situaciones particulares de doble paradoja (también lo es para la teoría política moderna la formación de la precaria Comunidad de Estados Independientes, que da la razón a la idea de que es soberano quien puede decidir en la situación excepcional), no parece inaceptable la hipótesis según la cual los aspectos “económico” y “militar” no son los únicos de la vida social en los que los Estados ceden soberanía ante instancias superiores aún no codificadas teóricamente: la política de las telecomunicaciones y las relativas a las drogas y a la industria de producción de sentimientos de carencia (los *mass media*, si fuera admisible esta denominación enmascarante), pueden verse plausiblemente como otros tantos ámbitos en los cuales el poder soberano de la mayoría de los estados se vuelve *universitates superiores recognoscente*.

A veces se admite la “erosión” de la soberanía atribuyéndola meramente al hecho de la *interdependencia*. Así, el profesor Soedjakmoto, que fue presidente de la Universidad de las Naciones Unidas, afirmaba:

En el proceso de interdependencia todos nos hemos vuelto vulnerables. Nuestras sociedades son permeables a decisiones tomadas en otros lugares del mundo.¹¹

¹¹ Citado en el Informe al Consejo del Club de Roma de King, A. y Schneider, B., *La primera revolución mundial*, (traducción castellana, Barcelona, Plaza & Janés, 1991).

Este modo de ver, ciertamente menos dogmático que la teología política que conocemos, confunde sin embargo los planos: la soberanía no se volatiliza a manos de una neutral interdependencia generalizada, sino ante los *poderes* estructurantes de la asimetría —por no decir desigualdad— de la interrelación mundial realmente existente.

La soberanía perdida es, no se olvide, no sólo soberanía estatal: *hacia dentro* la pérdida afecta a la soberanía popular. Lo cual da lugar a otra situación teórica formalmente insostenible. El pueblo soberano no puede tomar decisiones que formalmente debe tomar. Los ciudadanos dotados de *libertad* en el plano discursivo están incapacitados para establecer las políticas económica, militar, etcétera, de sus Estados, pero éstas aparecen como queridas por ellos. Y, de hecho, los ciudadanos son impotentes para definir cualquier asunto concreto: ya se trate del modo de proceder a la construcción del mercado único europeo, del sistema de estímulos fiscales de su propio país, de decidir su política económica o, siquiera, la efectividad de los llamados derechos sociales y de las leyes laborales, ecológicas o sanitarias con que está decorativamente adornado su sistema jurídico.¹²

III. LA CIUDADANÍA Y LA REPARICIÓN DE LAS *DIFERENCIAS*

En uno de sus primeros trabajos teóricos señalaba Karl Marx que el acto de constitución del Estado político disuelve la sociedad en *individuos* independientes; que en ese Estado el hombre *político* [el ciudadano] no es sino un hombre abstracto, artificial: el hombre como persona *alegórica, moral*. Karl Marx criticaba, en substancia, *la irrelevancia política de las diferencias sociales*, su *neutralización* en el Estado representativo moderno.¹³

Algunos de los problemas sociales del presente, y en particular los planteados por el movimiento feminista en los países altamente industrializados, reactualizan esta crítica marxiana de un modo nuevo.

Por recapitular brevemente: el movimiento feminista histórico emprendió primero la tarea de mostrar que la igualdad política formal de los ciudadanos del Estado representativo moderno era únicamente la “igualdad” de la parte

¹² Vid. Julien, C., “Une citoyenneté au rabais”, en *Le Monde Diplomatique*, III, 1992.

¹³ Vid. Marx, K., “La cuestión judía” [1843]; traducción castellana en *Obras de Marx y Engels*, 5, Barcelona, Crítica, 1978.

masculina de la población; que la exclusión femenina de los derechos políticos¹⁴ —conquistados a lo largo del siglo XX, finalmente, por ese movimiento— ponía en cuestión las bases mismas del Estado representativo. Y tras la conquista de la ciudadanía política —aparentemente acabando o completando el Estado representativo—¹⁵ el movimiento feminista tuvo que perseguir y obtener sus consecuencias: la igualdad jurídica en los diversos planos de la vida social: el laboral, el familiar, el educativo, etcétera. En algunos Estados el feminismo de la igualdad ha llevado prácticamente hasta el final el programa político de la igualación jurídicopolítica de los ciudadanos, sin diferencias por razón de sexo, obteniendo incluso en algún caso la constitucionalización (esto es, la estatización, el compromiso estatal de cumplimiento) de ese programa.¹⁶

Pero la proscripción de la desigualdad jurídico-política por razón de sexo no ha resultado instrumento eficaz para proscribir la subalternidad social de las mujeres. La proclamación de la indiferencia estatal respecto del sexo de las personas no es obstáculo suficiente al mantenimiento o incluso a la agravación de la discriminación social. Esta discriminación social queda neutralizada: aparece como políticamente irrelevante. Tal ha sido la percepción de la situación en el movimiento feminista ya con anterioridad a la década de los ochenta.¹⁷ Percepción que ha estimulado una reflexión notable no limitada a la igualdad jurídico-política, sino centrada, precisamente, en la *diferencia*.

Justamente, es *la diferencia*, eliminada en el ámbito jurídico-político, la que reaparece ahora no ya para completar la representación política moderna sino para ponerla en cuestión.

Las propuestas de “discriminación inversa” para las mujeres, por lo pronto, y como cuestión de hecho, se han asomado ya al escenario político. Por ejemplo: se encuentran en la normativa interna de algunos partidos políticos.¹⁸ La discriminación inversa puede verse, sin embargo, como un intento de

¹⁴ Amorós, Celia, (“Hongos hobbessianos, setas venenosas”, en *mientras tanto*, Barcelona, 48, enero-febrero 1992) ha recordado recientemente que ya en la revolución francesa se excluyó a las mujeres del juramento cívico.

¹⁵ Aunque sólo en este sentido: como se verá, hay otras *diferencias* relevantes.

¹⁶ Así, el artículo 14 de la constitución española de 1978 proscribió explícitamente la discriminación por razón de sexo.

¹⁷ Cf. Cervera, M. y otras, “Reflexiones sobre el movimiento feminista de los años 80-90”, en *mientras tanto*, Barcelona, 48, enero-febrero 1992.

¹⁸ En España, son estatutarias y se practican en el PCE; también en el PSOE, aunque en este grupo político la democracia interna reviste procedimientos más indirectos que priman las propuestas de los órganos dirigentes. En Italia es práctica del PDS y RC.

reforzar el igualitarismo: con ella se intenta compensar mediante un privilegio formal la situación de inferioridad material.¹⁹ Se trata de un igualitarismo de las diferencias. Su aparición en la esfera estatal —y puede hablarse de ella dado que los partidos políticos son entes constitucionalizados—,²⁰ por débil que sea todavía, es una intrusión incompatible con la *representación* del “ciudadano igual” de la dogmática del Estado moderno. Las propuestas tendentes a reforzar con disposiciones formales la presencia política de las mujeres en las instituciones políticas implican *el reconocimiento de que los ciudadanos no son iguales, sino diferentes*. O, dicho de otro modo, el regreso de *las diferencias* a la esfera de lo públicamente relevante.

En el interior de la dogmática del Estado moderno la diferencia se inserta en un punto muy preciso: el de la representación política, directamente ligado a la traslación al Estado de la soberanía residente en el pueblo. Hoy embrionaria, la representación de la diferencia en el ámbito de las instituciones plantea problemas nuevos.

Claudia Mancina²¹ —mediante un análisis cuidadoso al que es preciso remitirse y que es ocioso reproducir aquí— ha señalado que la representación de sexo nada tiene que ver con el corporativismo,²² ni con la representación de los intereses de las mujeres,²³ ni con una imagen especular de la representación política. El problema que plantea es distinto, y mucho más de fondo: introducir en el ámbito institucional la realidad de la dualidad sexual del ser humano, o dicho de otro modo, mostrar que no existe mecanismo alguno capaz de neutralizar (o universalizar por abstracción) realmente esta diferencia personal, ya que no se trata de una diferencia inesencial desde un punto de vista social, simbólico (cultural) o psicológico, sino de una dualidad de estructuras constituyente de los seres humanos. Se rompe por tanto con la idea de la posible universalización de la política a partir de la forma *imaginaria* del

¹⁹ Marx, K., en la “Crítica del Programa de Gotha” (su último escrito teórico importante), apuntaba precisamente la posibilidad de forzar mediante privilegios el igualitarismo jurídico, pues de otro modo el derecho consagra la desigualdad social.

²⁰ En el derecho constitucional español la normativa estatutaria de los partidos políticos no es indiferente: no es asunto particular sino público; deben satisfacer ciertos requisitos de democracia interna en consonancia con la función que les es asignada por la Constitución.

²¹ Vid su trabajo “Diferencia sexual y representación”, en *mientras tanto*, Barcelona, 48, enero-febrero 1992; originalmente publicado en *Democrazia e diritto*, Roma, noviembre-diciembre, 1988.

²² Pues no se pretende que esa representación se relacione exclusivamente con un interés corporativo, o que excluya a otros del tratamiento de un problema visto como corporativizado.

²³ Intereses que pueden ser también defendidos por los hombres.

ciudadano abstracto; una forma que en la medida en que se muestre finalmente como imaginaria habrá de revelar su función como elemento del mecanismo de legitimación del poder realmente existente.

No podía ser de otro modo si se considera, aunque sea brevemente, la lectura crítica de la filosofía política realizada desde el punto de vista del feminismo. Esta relectura toma nota de que la inserción de la mujer en el constructo teórico-político del pensamiento moderno es diferente del que se le asigna en los paradigmas sociales hegemónicos en la antigüedad. Así, Aristóteles no pretendía construir una ciudadanía igual y universal: las mujeres quedaban declaradamente excluidas de ella en su diseño —pese a que en Atenas la protesta femenina logró adquirir alguna voz—; quedaban encerradas discursivamente en el mismo ámbito en que lo estaban materialmente: el doméstico, el de lo privado, que Aristóteles concebía como esencialmente separado del político.²⁴ La pretensión de la ciudadanía igual es específicamente moderna. Pero la construcción universalista de la modernidad, pese a “extenderse” o pretender abarcar también a los seres humanos de sexo femenino, tendió desde el principio a ignorarlos, a construir esa supuesta universalidad del ciudadano abstracto sobre rasgos exclusivamente masculinos.

Celia Amorós, siguiendo a Sheila Benhabib,²⁵ ha llamado la atención sobre el pasaje de Hobbes, en los *Philosophical Rudiments*,²⁶ en el que éste recurre a su modelo de “estado de naturaleza” para legitimar el dominio político:

Volvamos de nuevo al estado de naturaleza, y consideremos a los hombres como si surgieran ahora de la tierra, y repentinamente, como los hongos, llegaran a la plena madurez sin ningún tipo de compromiso entre ellos.

²⁴ Vid. el trabajo de Moreno, Amparo, *La otra política de Aristóteles*, Barcelona, Icaria, 1987. Este trabajo inicia una lectura crítica del pensamiento político de la antigüedad desde un punto de vista feminista. Como es sabido, la posición de Aristóteles era enteramente favorable a la institución del encierro doméstico de las mujeres, institución criticada sin embargo por varios autores de la época. En el mismo sentido que lo sostenido en el cuerpo del texto, Amorós, Celia, “Hongos hobbessianos, setas venenosas”, en *mientras tanto*, Barcelona, 48, enero-febrero 1992.

²⁵ Amorós, Celia, “Hongos hobbessianos, setas venenosas”, en *mientras tanto*, Barcelona, 48, enero-febrero 1992, citando a Sheila Benhabib, en “El otro generalizado y el otro concreto”, en Benhabib, S. y Cornell, D. editores, *Teoría feminista y teoría crítica*, Valencia, Alfons el Magnànim, 1990, pp. 131-134.

²⁶ Hobbes, Th. *Philosophical Rudiments concerning Government and Society [1651]*, en *The English Works of Thomas Hobbes*, [edición Molesworth, reeditada por Scientia Aalen Verlag, Darmstadt, 1966], vol. II (el pasaje aludido se halla en las pp. 108-109).

Surgir de la tierra, como hongos, en el estado de naturaleza es ciertamente necesario para la *naturalidad* del principio hobbessiano en virtud del cual a falta de pactos el hombre es un enemigo para el hombre.²⁷ (Y éste es un principio realista si, como mostró MacPherson, lo que se tiene ante los ojos son esencialmente las relaciones capitalistas de producción).²⁸ Pero se trata de un principio que hace abstracción, precisamente, de la maternidad, de la única función que no pueden desempeñar los seres humanos de sexo masculino; que prescinde, con la maternidad, de todo elemento natural-altruista empírico que pudiera empañar el modelo teórico básico de la filosofía política moderna, claramente contrafáctico.

En algún lugar se desliza también en Hobbes una concepción de las mujeres como *posesiones* de los hombres.²⁹ La situación, como ha mostrado Ana Rubio,³⁰ no es mejor en Rousseau. En diversos pasajes del *Emilio* este autor se adapta con dureza a la discriminación política de las mujeres construyendo para justificarla *dos* naturalezas humanas: la del “hombre”, activo y fuerte, dotado de pensamiento racional; y la de la “mujer”, pasiva, débil, y carente de acceso a la formación moral. El ciudadano rousseauiano es de sexo masculino. Por si hubiera alguna duda, basta leer su *Proyecto de Constitución para Córcega*,³¹ donde descende a detallar que “todo patriota casado o viudo, que tenga dos hijos vivos, vivienda propia y tierra suficiente para subsistir será inscrito en la clase de los ciudadanos”, mientras que para pertenecer a la de los patriotas ha de tener “alguna tierra propia independientemente de la dote de su mujer”.

La reaparición de la relevancia política de las *diferencias* sociales puede espigarse también en otros campos. Así, los Estados europeos de la CEE están modificando y reforzando su concepción de la *extranjería*, consistentemente con la discriminación social a que se somete en las sociedades por ellos regidas a los inmigrantes de razas y culturas *diferentes*, a “los otros” que *no son* como “los demás”.

²⁷ Hobbes, *Leviathan*, *passim* y particularmente XXV.

²⁸ MacPherson, C.B., *La teoría política del individualismo posesivo*, Barcelona, Fontanella, 1971.

²⁹ Por ejemplo, en *Leviathan*, XIII.

³⁰ Intervención en el Seminario de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universidad de Barcelona (Facultad de Derecho) de 2 de abril de 1992.

³¹ Rousseau, J.J., “Projet de Constitution pour la Corse”, en *Ouvres complètes*, París, Gallimard, 1964, III.

La noción jurídico-política de extranjería se diluye “intracomunitariamente”: las personas que tienen ciudadanía en algún país miembro de la CEE pueden ejercer bastantes de sus “derechos” en cualquier otro país miembro en el que coyunturalmente residan, hasta el punto de poder elegir y ser elegidos formalmente en comicios locales. Pero la extranjería se refuerza “extracomunitariamente” mediante leyes que precarizan las condiciones de vida y de trabajo de los inmigrantes que precisan esas sociedades opulentas para las tareas desdeñadas por los ciudadanos europeos. Estos trabajadores inmigrantes, con estatuto personal complejo —“legal”, “semilegal” o de tolerancia si tienen trabajo, o “ilegal”, sin trabajo—, y en realidad con ulterior tratamiento discriminatorio en función de su raza y país “extracomunitario” de procedencia, pueden ser objeto de la mayor explotación y opresión social sin tener acceso siquiera a los mecanismos jurídicos más elementales de protección personal. Las diferencias europeas entre las personas empiezan a recordar a la antigua Roma: patricios, plebeyos, latinos, peregrinos, libertos...³²

O reparece al tratamiento jurídico-político discriminatorio de “ciudadanos iguales” que ejercen *diferentemente* derechos constitucionalmente reconocidos como el de objeción de conciencia: así, en España, médicos que desempeñan un servicio público en hospitales, o farmacéuticos (siendo la dispensación de medicamentos un servicio público), pueden objetar en conciencia prestar alguna asistencia a la que los “ciudadanos” tienen legalmente derecho,³³ descargándose así libremente de un deber legal; mientras que la objeción de conciencia a la prestación personal militar aparece sancionada con una prestación personal sustitutoria cuyo incumplimiento da lugar a sanciones penales graves.

Ya no se trata pues sólo de la desigualdad real entre personas pertenecientes a distintas clases sociales, en razón de la cual criticó Marx la noción del *ciudadano abstracto*, la pretensión de universalidad de la razón política de la época de las relaciones capitalistas de producción. Las *diferencias* reaparecen en la esfera política de nuestra época por diversas vías.

Las diferencias personales derivadas de la estructura del patriarcado cuestionan la representación política, la traslación al Estado de la “soberanía popular”.

³² Una buena muestra de esta situación es la referida en el libro de Wallraff, Günter, *Cabeza de turco*, traducción castellana, Barcelona, Anagrama, 1987, anterior sin embargo a la oleada racista que ha seguido a la caída del muro de Berlín.

³³ Intervenciones quirúrgicas abortivas, despacho de preservativos.

Las diferencias raciales y culturales entre los individuos productores, que se hacen hoy sangrantemente visibles en las metrópolis del capitalismo avanzado, han acabado dando al hecho biológico del nacimiento de esos individuos un carácter determinante para su consideración como “ciudadanos”: aquellos seres humanos cuyo nacimiento —no ya su inserción productiva— no está normalizado según los patrones de la nacionalidad estatal jamás llegarán a revestir la vestimenta discursiva de la ciudadanía: se les insertará la del paria, la del carente de derechos *pero no de deberes*. Se es ciudadano como se es rey: por derecho de la sangre.

E, inversamente, los “derechos” generales y abstractos de los ciudadanos —como el derecho a objetar en conciencia— reciben por parte del Estado un reconocimiento diferenciado según que su ejercicio afecte meramente a los derechos de otros ciudadanos (por ejemplo, el derecho a la salud) o a las prerrogativas del poder estatal —y, por esta vía, las del suprapoder imperial (la servidumbre personal militar, en nuestro ejemplo).

Ello por no hablar del gran agujero abierto en la doctrina de la democracia representativa por la relevancia de lo que pueden llamarse los ciudadanos sin voz, o *soberanía ausente*. Como es sabido, una de las condiciones del carácter democrático del proceso de toma de decisiones es que éstas puedan ser revisables y no afecten a sujetos excluidos del proceso mismo. Pues bien: en un mundo con graves tensiones ecológicas se ha abierto la posibilidad de la adopción por las generaciones actuales de decisiones irreversibles para las generaciones futuras. Éstas, los sujetos sin voz, imponen limitaciones de índole moral al carácter meramente contractual de la actual concepción de la democracia. Unas limitaciones que no pueden ser traducidas al plano de las instituciones jurídico-políticas mientras siga siendo la categoría de *derecho*, y no la de *deber*, la atribución fundamentante de la politicidad de los seres humanos.

IV. LA SOBERANÍA JURAMENTADA

La filosofía política de la modernidad establece la soberanía sobre la base de un pacto, de un contrato social. Es una soberanía juramentada, o, desde otro punto de vista, convencional.

El Estado moderno despersonalizado (que afirma sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes), la máquina de poder que detenta el monopolio legal de la coerción, liberada de finalidades que no sean las convencionales y mutablemente asignadas —claro que muy indirectamente— por el soberano popular, se fundamenta en una convención: el pacto por el cual los seres humanos, abstractamente libres e iguales, se prohíben a sí mismos

emplear su libertad para romper el propio pacto, para destruir el Estado representativo.

La esfera de lo público aparece como convencional. Y también como laica. El Estado moderno no admite fines o políticas que no procedan directa o indirectamente del “soberano popular” como consecuencia del pacto fundamental. La igualdad formal, jurídica, es el instrumento mediante el cual quienes tienen *poder social*, los socialmente poderosos, renuncian en la era del capitalismo a detentar directamente el poder político-estatal, y aparecen como mera entidad económica,³⁴ como pura cuestión de hecho. Ello es consecuencia de la igualdad de derechos de todos; lo que hace posible que la ley aparezca situada por encima de todos es la “igualdad formal” de los “ciudadanos”.

Como señala P. Barcellona, el carácter convencional, juramentado (e iniciático, podríamos decir), de la legitimación del poder político abre una enorme tensión entre la *artificialidad* de la esfera pública y la *contingencia de las fuerzas de hecho*.³⁵ Pues estas últimas, en ocasiones, pueden romper los pactos; pueden *decidir* al margen de los pactos, al margen de la voluntad del “soberano popular”, al margen de la legalidad. *Pueden* hacerlo como cuestión de hecho (buscando su legitimación fuera de la doctrina del Estado representativo, alegando un supuesto funcionamiento perverso de éste, afirmando una “situación excepcional”, etcétera: no es ésta la cuestión relevante aquí).

Esta posibilidad ha sido utilizada excepcionalmente por las “fuerzas de hecho” en los siglos XIX y XX. El poder económico dominante sólo ha “congelado” el Estado representativo, sobreponiéndose materialmente al “soberano popular”, cuando ese tipo de Estado no parecía valladar suficiente ante el ascenso de fuerzas de hecho de signo contrario, o, simplemente, en períodos de crisis. Hoy, cuando la concentración de poder productivo, tecnológico y cultural en manos de los nuevos entes orgánicos económicamente (fácticamente) dominantes es la mayor que ha conocido la humanidad, el débil y permeable formalismo de los Estados representativos de los “ciudadanos iguales”, en el interior de cuyo sistema de relaciones ha sido posible esa concentración de poder, viene a ser cera maleable entre sus manos.

Quien puede lo mayor puede también lo menor. La posibilidad de una “congelación” general del Estado representativo por las fuerzas de hecho pone de manifiesto la posibilidad de una “congelación” especializada: sencillamente,

³⁴ Vid. Barcellona, P. *Il ritorno del legame sociale*, Torino, Boringhieri, 1990 (especialmente pp. 49-56) hay traducción castellana, *Postmodernidad y comunidad*, Madrid, Trotta, 1992.

³⁵ *Idem*, p. 51.

la suspensión de *especialidades decisorias* de la soberanía, el señalamiento de *excepcionalidades materiales* o de *términos temporales de excepción*. Esto es, en definitiva, lo que está ocurriendo en el presente, cuando la constitución de una producción mundializada, que traspasa —por la naturaleza misma del proceso productivo altamente tecnificado y dirigido por poderes multinacionales— las fronteras físicas de los Estados-“nación”, construye la necesaria adaptación de las formas políticas.

Emerge así un “soberano multinacional” que no trata de obtener el consenso de las gentes del mundo altamente desarrollado sólo o principalmente mediante los procedimientos de la representación política (ni tampoco por medio de la llamada legitimación mítica), sino que intenta construirlo con la tecnología de los *mass media*. Un poder económica y tecnológicamente fundamentado, que además busca en la tecnología un método de autolegitimación suficiente en sí mismo. Y que encuentra también una *excusa* (¿o “una buena razón”?) para ello en las limitaciones manifiestas de la doctrina tradicional de la *representación*, del instituto que según la doctrina del Estado moderno obra el tránsito de la soberanía del pueblo al poder público.

EL DISCRETO ENCANTO DE LA DEMOCRACIA

Carlos M. CÁRCOVA¹

SUMARIO: I. *Preliminar*. II. *Acerca del fin de la historia y el triunfo del neoconservadurismo*. III. *Las discusiones de la izquierda teórica, acerca de la naturaleza de un proyecto alternativo*.

I. PRELIMINAR

Los episodios ocurridos en el Este europeo entre 1989 y 1991 no sólo implicaron la caída del llamado socialismo real y, con ello, el fracaso del modelo societal constituido por la Revolución Rusa —el mayor movimiento de masas de la historia moderna— sino además, unas consecuencias de naturaleza económica, política y cultural de escala planetaria, todavía en proceso, cuya evaluación se muestra especialmente compleja.

Al amparo de lo que algunos científicos políticos han mencionado como “*el efecto 89*” surgieron interpretaciones inmediateístas, de uno y otro signo, que han probado ser notoriamente insuficientes. Ni el entusiasmo apresurado de los sectores ultraconservadores, que decretaron “*el fin de la historia*” y el triunfo en definitiva de sus ideales (o de sus intereses), ni el desencantado nihilismo en que recayeron amplios sectores progresistas, parecen, unos años después, seriamente justificados.

Lo que sí está claro, es que la lógica bipolar o bidimensional, para entender el mundo que vivimos y conjeturar acerca del que se avecina, ya no sirve; que estamos en medio de un proceso extremadamente fluido de cambios políticos, económicos, tecnológicos y culturales que demandan nuevas categorías de análisis y el abandono de ciertos reduccionismos, tradicionales de la teoría política. En el propio nivel semántico se ha producido una especie de obsolescencia de los términos que empleábamos, con claridad, hasta hace poco tiempo. En Rusia, los stalinistas son ahora los “*conservadores*” y “*socialismo*” parece ser, en la Europa Occidental, sinónimo de corrupción estatal.

¹ Universidad Nacional de Buenos Aires.

Entre tanta confusión, unos pocos sectores concentrados, de un sistema mundial cada vez más interdependiente, obtienen “*megaganancias*” y con ello “*megapoder*”, en detrimento de las grandes masas, progresivamente más carentes y marginalizadas.

Sin embargo, no creo que la situación descrita no pueda revertirse y que la sociedad por venir, esté condenada a la violencia y la discriminación social, racial, sexual, etcétera en la medida descrita por las descarnadas fantasías anticipatorias de ciencia ficción.

Sigo creyendo que será un ser humano y no un “*replicante*” quien eche a volar la paloma blanca.

Fiel a esta convicción, me propongo en estas notas, en primer término, un breve análisis crítico de algunos de los tópicos generados por el “*efecto 89*”. En segundo término, un análisis, también breve, de aquellos aspectos en los que, pensadores progresistas de diverso origen, parecen coincidir, al tiempo de diagramar las alternativas de una democracia incluyente.²

II. ACERCA DEL FIN DE LA HISTORIA Y EL TRIUNFO DEL NEOCONSERVADURISMO

II.1. La implosión del sistema soviético, producida al tiempo en que, paralelamente, se substanciaba la crisis del *welfarestate* y se desplegaban las políticas neoconservadoras, condujo al pensamiento de derechas a un rápido optimismo que, en su versión mas desmesurada, decretaba el fin de la historia y la aceptación universal del único modelo capaz de ofrecer eficiencia y gobernabilidad, valores éstos que no había más remedio que proferir a los de un igualitarismo sin libertad que se había mostrado incapaz de sostener su competencia con el capitalismo y, a los de un distribucionismo estatalista cuya crisis económica y financiera se asociaba a la interferencia, contranatura, en la esfera del mercado.

Con apoyo de las concepciones económico-filosóficas de F.Von Hayek y de Milton Fridman, el pensamiento neoconservador se tornó modélico con la política de Margaret Thatcher en Inglaterra y de Ronald Reagan en Estados Unidos; proyectando su influencia no sólo sobre América Latina y otras regiones del Tercer Mundo, sino también sobre las evolucionadas socialdemo-

² Por democracia incluyente entendemos aquella capaz de hacerse cargo no sólo de las demandas de libertad, sino también de las de igualdad.

cracias europeas. Pero, ¿qué queda hoy como saldo de aquella política aplicada con salvaje ortodoxia?

Cualquier cosa menos éxito. El propio John Major, antiguo ministro y colaborador estrecho de Margeret Thatcher, en su calidad hoy de Premier del Reino Unido, anatematiza la política de su predecesora, que ha producido efectos deletéreos no sólo en orden a lo social y cultural, sino también en relación con una economía empobrecida, desindustrializada, etcétera.

En Estados Unidos el diseño económico impuesto por Reagan a partir de 1980, ha comprometido ostensiblemente la supremacía internacional de ese país, en función de los grandes deterioros que causó al sistema productivo la llamada "*revolución conservadora*". La deuda pública ha alcanzado la cifra de US\$ 4 billones que equivale al 80% del producto bruto interno. El déficit del presupuesto federal ronda los 1000 millones de dólares por día, esto es, 350.000 millones de dólares al año. Los avales y garantías del gobierno, otorgados por diversos emprendimientos federales ascienden a poco menos de 6 billones de dólares, que en una parte considerable deberán ser afrontados por el presupuesto político, debido a las falencias (quiebras) empresariales.

Sin considerar los mencionados avales, el nivel de endeudamiento total del país alcanza los 12 billones de dólares, lo que proyecta una sombra peligrosa sobre el sistema bancario por la eventual insolvencia de sus carteras.

A esto se suma el desmoronamiento de los valores inmobiliarios y consiguientemente del respaldo que poseían las entidades que los habían tomado en garantía; y lo que es más perverso, descapitaliza de manera violenta a las familias que creyeron que, en aquellos, estaba asegurada la cobertura de su vejez. El índice de pobreza abarca a un 14 % de la población.

Paradójicamente el crecimiento de la pobreza se produjo en el mayor esplendor de las "*reaganomics*", cuando la economía mostraba crecimientos considerables y provocaba la admiración de muchos economistas de occidente. Sin embargo, ese éxito fugaz, acentuó la regresividad en la distribución del ingreso, con una caída del salario del 9% durante los períodos Reagan-Busch, al tiempo que crecían exponencialmente las actividades especulativas y caía la eficiencia industrial.

Dice Lester Thorow, que la familia media norteamericana nunca ahorró menos que a partir de 1980, que la inversión industrial fue menor que la de la década anterior, mientras que la correspondiente a la infraestructura pública disminuyó a la mitad, en similar comparación, siendo el rubro "*educación*" el más afectado.

Paul Samuelson, afirmó que la derecha republicana se tornó una verdadera amenaza para los derechos de un gran número de norteamericanos, que no

comparten las convicciones de los “*fundamentalistas del mercado*”. Para Robert Reich, uno de los asesores económicos de Bill Clinton la ventaja comparativa de Japón o Alemania en relación con Estados Unidos consiste en que son naciones en que se ejercita la solidaridad interna y agrega textualmente:

Los Estados Unidos están creando una nación del tercer mundo dentro de sus propias fronteras (30.000.000 de personas) que crece a un ritmo más vertiginoso que la deuda nacional. Al mismo tiempo, los pocos beneficiarios del sistema precisan esconderse dentro de comunidades “cercadas” y la clase media se achica... Se trata de dos economías sólo tangencialmente conectadas, una que reside en las torres de las corporaciones y la otra en la calle. El desafío que nos aguarda —agrega— no es el de la competitividad, es el de mantener una sociedad coherente.³

II.2. No son sólo los “*liberals*” norteamericanos los que piensan de este modo. A mediados de agosto de 1992, la *Reserva Federal* reunió a un grupo selecto de economistas que diez años atrás habían sido los autores del programa que se conoció como las “*reaganomics*”. Sus conclusiones fueron contundentes. Esa política había fracasado en relación con las economías que ostentaban mayor crecimiento y mayor eficiencia, es decir, las de Japón y Alemania Occidental. Y ello se debía a que estas últimas, habían comprendido que el factor más dinámico del crecimiento es el hombre y no el capital, lo que exige políticas firmes de protección de la salud, diversificada oferta educativa y protección laboral.⁴

◦ En un sentido similar se pronunció el cónclave de Davos (Suiza) en su edición de 1993, animado entre otros, por el ya citado Thurow, Takeo Morita, Fred Bentsen y el mismísimo Ilya Prigogyn.⁵

Si las consecuencias de las políticas de ajuste fueron las descritas en los países centrales, qué decir de las que recayeron sobre los países periféricos?

II.3. Las crisis que asuelan América Latina constituyen un testimonio por conocido no menos dramático. Describirlas sería seguramente sobreabundante. Sin embargo, parece útil escuchar las opiniones que en relación con el sub-continente y su comprometida estabilidad político-económica, expresa Abraham Lowenthal en un ensayo de próxima aparición en la influyente revista especiali-

³ La cita y los datos están tomados del *Reporte* de enero de 1993 publicado por Banco del Buen Ayre, Buenos Aires.

⁴ Malkin, Lawrence, *International Herald Tribune*, reproducido en *Ambito Financiero*, Buenos Aires, 1 de septiembre de 1992.

⁵ Diario *Clarín*, Buenos Aires, 3 de marzo de 1993.

zada “*Foreign Affairs*” cuyos adelantos fueron publicados en exclusiva en Buenos Aires.⁶

Dice el Director del Centro para Estudios Internacionales de la Universidad de California del Sur:

Es difícil, si no imposible que los gobiernos (de América Latina) mantengan el apoyo popular, para reformas que enriquecen a unos pocos privilegiados sin brindar promesas creíbles de prosperidad... La larga caída secular de la Argentina parece haberse detenido, aunque a un enorme costo para millones de pobres y de la clase media. Pero una moneda muy sobrevaluada, un balance comercial que empeora drásticamente y señales de presiones inflacionarias provocan dudas sobre los avances realizados... Para los pobres de América Latina la década del 90 es literalmente el tiempo del cólera y también de tuberculosis, malaria y otras enfermedades infecciosas. Millones de niños vagan por las calles pidiendo limosna. Muchos se vuelcan al crimen insignificante o al tráfico de droga para sobrevivir. Aquellos que son afortunados y pueden terminar estudios secundarios o universitarios, se encuentran luego con que no hay empleos decentes disponibles...

Y agrega el investigador citado:

En muchos países de Latinoamérica, la cuestión social ha alcanzado dimensiones críticas. La violencia urbana y rural está creciendo, y a menudo es brutalmente reprimida en forma que termina alimentando un aumento mayor. La penetrante caída social se refleja en prácticas horribles como secuestrar para pedir rescate y la venta o asesinato de niños. Estas siniestras realidades reflejan —y a su vez alimentan— el alto grado de frustración y alienación más penosamente evidente en Perú, pero palpable en muchos países de América Latina. La emigración florece, incluso en países como Brasil, donde no había ocurrido antes, movimientos insurgentes y milenaristas están ganando fuerza, igual que sectas religiosas evangélicas. Todas estas condiciones hacen a la volatilidad y no al progreso firme y seguro.

El panorama descrito es elocuente y muestra que las políticas de ajuste aplicadas en la década del 80 en las economías capitalistas, lejos de ser eficientes en términos de crecimiento global y de mejores condiciones de vida, han tenido efectos devastadores: desindustrialización, deterioro productivo y tecnológico, crisis social, desigualación creciente, etcétera.

II.4. Pese a estas evidencias algunos sectores ultraconservadores persisten en reivindicar el modelo, no ya por haber sido sus exclusivos beneficiarios

⁶ Página 12, Buenos Aires, 7 de febrero de 1993.

—cosa que prefieren disimular— sino bajo el argumento de que las rígidas políticas del binomio Thatcher/Reagan, habrían sido la causa eficiente de la derrota del comunismo en el Este europeo.

Este lugar común de ese razonamiento, es también falso, como lo han probado recientes ensayos. Daniel Deudney y John Ikenberry son profesores de Ciencia Política en la Universidad de Pennsylvania y en la de Princeton, respectivamente. En un reciente ensayo que ambos suscriben, publicado en la influyente "*Foreign Policy*"⁷ sostienen que la causa del resultado final de la Guerra Fría radicó en el fracaso del sistema soviético y no en el dogmatismo militar e ideológico de Reagan durante el decenio de los 80. La política de este último, fue ambigua y contradictoria. Su retórica del "*Imperio del Mal*" fue acompañada por un vigoroso movimiento antinuclear. Según sus biógrafos (Lou Cannon del *Washington Post*, por ejemplo). Reagan, a diferencia de muchos hombres de su administración, era sinceramente abolicionista en materia nuclear. Sus fuertes convicciones antinucleares expresadas en 1985 en la cumbre de Ginebra, convencieron a Gorbachov de que era posible trabajar en conjunto para detener la carrera armamentista.

Según nuestros autores el antinuclearismo de Ronald Reagan fue más importante que la acumulación de fuerzas militares de su administración a los fines de precipitar el fin de la Guerra Fría. Y ello quedó reflejado en el Tratado suscrito en 1987 sobre Fuerzas Nucleares de Mediano Alcance.

Si en el plano de los discursos, la administración republicana era amenazante, en el plano de los hechos, su conducta fue tan confusa como ciertos intereses económicos que defendía, le reclamaban. El embargo de granos impuesto por la administración Carter, después de la invasión soviética a Afganistán en 1979, fue levantado para atender los reclamos de los granjeros del Medio Oeste. Escasa fue la presión de Reagan frente a la intención soviética de prohibir el movimiento "Solidaridad" en Polonia, en buena medida por el temor de los banqueros occidentales de que los préstamos multimillonarios dirigidos a ese país, no fueran atendidos. A despecho de la oposición de Estados Unidos, los aliados de la OTAN concretaron la realización del gasoducto que conectaba la URSS con Europa Occidental, lo que prueba que la línea dura no se aplicaba, en todo caso, con generalizada eficacia.

En el aspecto ideológico lo que golpeó la visión soviética no fueron tanto los principios liberales abstractos sino el modo de vida occidental, es decir las manifestaciones materiales y culturales de las libertades de Occidente. Y ello

⁷ Reproducido en *Cuenta Cultura*, Buenos Aires, marzo 1993, núm. 7.

constituye una ironía profunda porque la derecha conservadora de Estados Unidos luchaba denodadamente contra esas formas culturales que lograban aceptación global. Afirman los autores que venimos comentando:

Los contrastes ideológicos más potentes de Lenin, fueron John Lennon y Paul Mc Cartney y no Adam Smith o Thomas Jefferson. La derecha republicana peleó una guerra en dos frentes: el comunismo en el exterior y el hedonismo y el consumismo en casa. Si no hubiera perdido la segunda de estas batallas, Occidente podría no haber ganado la otra.

Si por una parte existieron sectores occidentales agresivos, también existieron otros sectores dispuestos a un diálogo confiado con la URSS. Sobre temas como desnuclearización, nuevas instituciones internacionales, preservación ideológica, etcétera. Es conocido el contacto de algunos asesores de Gorbachov (como Georguei Suajnazarov, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas) con los globalistas occidentales, particularmente los reunidos en el World Order Models Project) (Proyecto de Modelos Para el Orden Mundial). Para los autores que comentamos, la Guerra Fría no terminó por la capitulación soviética ante el anticomunismo de Reagan, sino más bien por el apoyo soviético a los temas globalistas promovidos por una red de internacionalistas liberales, y por la creciente superioridad del sistema económico occidental.

Pero las elites soviéticas comprometidas con los cambios miraban con mayor atracción a la socialdemocracia europea que al capitalismo salvaje de los Estados Unidos, convencidas y con razón de que la pujanza económica y la estabilidad eran tributarias de dos décadas de intervención keynesiana y gubernamental, con la que la derecha confrontó permanentemente.

El compromiso y la interdependencia, más que la política de “*contención*” fueron las tendencias dominantes de la era. La recíproca vulnerabilidad y no la fuerza guió la política de seguridad. La reconciliación y la integración y no la confrontación, fueron los factores externos que promovieron asociados a los internos, los cambios en el Este.

II.5. Y bien, si las argumentaciones precedentes hubieran resultado convenientes, podría afirmarse que el optimismo conservador frente al proceso de caída del mundo comunista, fué prematuro y que lejos de haber sido la doctrina o las políticas del “*fundamentalismo mercatorio*”, las que lo confrontaron con eficacia, fueron más bien, los modelos de un capitalismo con “*rostro humano*”, de un capitalismo en el que el capital y el trabajo exhibían un compromiso sustancial en materia de crecimiento y distribución, de

ese capitalismo que Michel Albert denominó "*capitalismo renano*". (Conf. "Capitalismo vs. Capitalismo").

Más complicado, supongo, será probar que el desaliento de la izquierda también fue prematuro, porque no hay dudas de que los episodios del bienio 89-91 fueron, como dice Francis Weffort, el terremoto más serio que aquella sufrió, en toda su historia.

Sería necio negar que el marxismo, como doctrina de la transformación histórica de la sociedad, en caso de sobrevivir, deberá desechar, en una verdadera epopeya dialéctica (es decir metódica) buena parte de sus topos tradicionales y que el leninismo y no sólo el stalinismo, han representado un fracaso y una trágica frustración.

Pero, ¿implicará ésto la renuncia a toda intervención teleológica de la acción humana? ¿Implicará la imposibilidad del género, de construir su futuro, deliberadamente?

Habrá que aceptar una racionalidad sistémica, que opera como suerte de darwinismo social, guiado por la lógica del par costo-beneficio?

En esta segunda parte intentaré probar que aun son bastantes, los que confían en las posibilidades de un modelo alternativo que sintetice valores de libertad e igualdad y que esa confianza, no es irracional ni antojadiza.

III. LAS DISCUSIONES DE LA IZQUIERDA TEÓRICA, ACERCA DE LA NATURALEZA DE UN PROYECTO ALTERNATIVO

III.1. Parece bastante claro que si el socialismo real ha fracasado, el capitalismo real tampoco ha sido exitoso en resolver los graves problemas que aquejan a la humanidad y que un productivismo hipertrofiado, que se halla en la base misma de funcionamiento de su filosofía, ha terminado por poner en crisis el propio equilibrio eco-sistémico.

Por otra parte, sólo la estrategia de la Guerra Fría justificó, en su momento, la pueril simplificación que supuso hablar del capitalismo en términos genéricos, bajo la idea de que las realidades aludidas guardaban algún isomorfismo. No sólo es preciso ahora, distinguir, como ya lo hizo el citado Michel Albert, entre el modelo sajón y el modelo renano o del Benelux (que incluye, por afinidad, al japonés). Es imprescindible advertir que distintas formaciones sociales, a las que es posible caracterizar como capitalistas sólo por la predominancia de una economía mercantil, están constituidas sobre la base de rasgos propios, de características peculiares, de idiosincrasias, que las muestran como marcadamente heterogéneas. ¿Será preciso recordar la atención prestada por todos los economistas, a la cultura y las religiones orientales como fuentes de

una disciplina social, a la que se atribuye, en buena medida, el prodigioso desarrollo de Japón y de otras economías del sudeste asiático?

¿Sería necesario insistir en que hubo históricamente diversas vías de acceso a la modernidad y con ello, muy diversas articulaciones de tipo liberal burguesas en las que, sistemas económicos y políticos se combinaron de muy diferente modo, generando a la vez, formaciones sociales igualmente diferentes?

Göran Therborn, por ejemplo, reconoce una vía europea, marcada por la contradicción progreso-reacción y sustanciada a través de guerras civiles; una vía propia de los “nuevos mundos” (Las Américas, Australia, etcétera.) signadas por las guerras de la independencia y caracterizadas por ciertos sincretismos ideológicos; una vía que corresponde a aquellas zonas que perduraron por más tiempo bajo égidas coloniales (Noroeste de África, hasta Indonesia y Nueva Guinea), donde se trató de incorporar una modernidad ajena e integrarla en una sociedad traumatizada por la dependencia; y por último, una cuarta vía, la de los tradicionalismos no europeos renovados —desafiados pero nunca colonizados— y, finalmente modernizados, entre los que menciona Japón, China, Irán, etcétera.⁸

En resumen, el mundo que llamamos capitalista es una globalidad heterogénea de historias y culturas, en las que planificación y mercado, libertad y dictadura, integración y marginalidad, democracia y autocracia se combinan en cambiantes y sorpresivas proporciones. Lo expuesto no excluye el reconocimiento y el peso determinante de las hegemonías que lo estructuran a escala planetaria, pero resulta útil para pensar de qué manera una democracia social post-comunista, podría constituirse, qué valores conservaría y qué otros habría de incluir en el proyecto, como demandas de nuevo tipo.

III.2. El pensamiento de la izquierda democrática es, hoy por hoy, curiosamente uniforme, aunque algunos de sus exponentes reivindiquen críticamente al marxismo (Jacques Texier, J. Bidet, G. Therborn), otros hayan abjurado de él (E. Laclau), otros hayan sido sus consecuentes contradictores (N. Bobbio) u otros por fin, hayan mantenido a su respecto, cautelosa distancia (F. Weffort).

Hay coincidencia en el abandono de muchas de las nociones que fueron núcleos centrales del marxismo-leninismo y una más o menos franca reivindicación del pensamiento crítico, que comprende, en extendido rango, desde R. Luxemburgo, A. Gramsci y K. Kozik, a K. Kautzky, E. Berstein, M. Adler y

⁸ Autor citado, “Peripecias de la modernidad”, *Imago Mundi*, Buenos Aires, 1992.

la tradición social democrática.⁹ Para mencionar las más importantes, sería preciso referirse a:

i) La idea de Marx acerca de una progresiva homogeneización de la sociedad capitalista que concentraría la riqueza en pocas manos (burguesas) y unificaría la visión del mundo y la estrategia del proletariado, en un proceso de autoconocimiento y auto transformación revolucionaria (10° tesis sobre Feuerbach/Manifiesto Comunista/Ideología Alemana).

Lejos de ello, ha sobrevenido la fragmentación de la sociedad y la emergencia de problemáticas tanto o más importantes que las que conciernen a la dialéctica capital/trabajo.

ii) La idea de centralidad de la clase trabajadora, como sujeto privilegiado de la historia y motor del cambio. Otros sectores sociales, nuevos actores, ocupan en nuestro tiempo, roles más dinámicos y transformadores.

iii) La idea de necesidad histórica, de determinación estructural del proceso de cambio y agonía socialista. Más bien, como decía A. Gramsci —que no había conocido la “Ideología Alemana”— la historia mostró que *“la única situación objetivamente revolucionaria, es la situación subjetivamente revolucionaria”*. En otros términos, que una eventual sociedad socialista, *“otra”* distinta de la sociedad capitalista es, en el mejor de los casos, una difícil y azarosa construcción humana, y no un ineluctable designio de la historia.

iv) La ecuación *“revolución/dictadura/ desaparición del Estado”*

Como afirma Konder,¹⁰ la teoría de la dictadura del proletariado, es una de las marcas más evidentes de los límites que el horizonte del siglo XIX impuso a la visión de Marx. La visión de una sociedad infinitamente menos compleja, para la que pudo hipotetizar que un breve período de cambios estructurales, drásticos e irreversibles, rígidamente implementados, conduciría a la disolución del Estado y el advenimiento del comunismo.

Una revolución subitánea, concebida como estallido y no como proceso,

⁹ Ver, por ejemplo, el excelente trabajo de Konder, Leandro, *El futuro de la filosofía de la praxis*, Rio de Janeiro, Paz y Terra, 1992. También Texier, J., “Cultura, política y radicalización democrática”, *Doxa*, Buenos Aires, 1992, núm. 7.

¹⁰ Konder, *op. cit.*, *supra*, nota 9.

que llevaría, en un par de generaciones, a la obtención de unos resultados, que hoy, sólo pueden verse como desmesurados: abrir las fronteras, terminar con las diferencias entre la ciudad y el campo y entre el trabajo manual e intelectual; suprimir la moneda y la propiedad privada; instaurar un sistema autogestionario de productores libremente asociado, etcétera.

III.3. En plan de liquidar la herencia marxista, quizás sea E. Laclau el pensador de ese origen, que sustenta una posición más radical. Virtualmente sólo quedaría en pie, como categoría de análisis productiva, la noción de “*hegemonía*” en su versión gramsciana. El marxismo ha sido un momento —en gran medida superado— de la tradición democrática de Occidente y el socialismo —dice— deberá identificarse de ahora en más, con una democratización radical de la vida económica y la regulación social, pero sin el protagonismo excluyente de una clase universal, con actores sociales limitados por la interacción y la negociación.¹¹

En esta pocas líneas se encuentran insinuadas algunas de las problemáticas que he mencionado como comunes al pensamiento de una izquierda renovada: por una parte qué contenidos, qué alcance atribuirle a la forma democrática; por la otra la reivindicación del compromiso y la interacción, es decir, la cuestión del pluralismo y, por último, los sentidos en que será posible hablar, de aquí en más, de socialismo.

En lo que sigue trataré de ordenar un debate todavía complejo y, a veces, contradictorio de tales asuntos.

III.4. Como es conocido, la cuestión sobre los contenidos de la democracia se remonta por lo menos, a la época de constitución del Estado burgués y, en la literatura que nos es más próxima, fue substanciado bajo la contradicción democracia formal-democracia sustancial.

Para la tradición liberal que va de Tocqueville a Sartori, pasando por Arendt, la democracia es un régimen de libertad que tiene unos requerimientos mínimos (voto secreto, sufragio universal, elecciones periódicas, derecho de asociación, competencia de partidos) y que, consiguientemente, establece una relación entre condiciones políticas y condiciones sociales que se refieren básicamente a la individualización y a la igualdad. Es decir, que rompe con

¹¹ Ver “Marxism Today” reportaje de Martín Jacques y más ampliamente *Hegemonía y estrategia socialista*, Siglo XX, 1987.

otros regímenes (antiguos, feudales, tradicionales) basados en relaciones clientelísticas o jerárquicas. En opinión de F. Weffort,

...si hay una revolución tocquevilleana ella es la revolución de la igualdad como tendencia universal, contrastando con situaciones en las cuales la diferencia, es el significado primario de los padrones predominantes de comportamiento...¹²

Pero esa noción de igualdad es, como define Sartori,¹³ una igualdad de "status" y de consideración entre los individuos que no involucra distinciones de clase o de riqueza. Es decir, una noción de igualdad contradictoria con la que proviene de la tradición marxista.

Hannah Arendt, ("On Revolution"), atribuye el fracaso de la Revolución Francesa, en el establecimiento de un régimen de libertad, frente al éxito alcanzado en cambio, por la Revolución Norteamericana, precisamente al hecho de que la segunda, a diferencia de la primera, no involucró la cuestión social o, dicho de otra manera, el reclamo de la igualdad económica al lado de la igualdad política. No puedo detenerme aquí, en la crítica de esta argumentación, que apoyado en Habermas, formulé en un trabajo anterior.¹⁴

Pero es claro que la posición "minimalista" de la democracia, ofrece poca consistencia. F. Weffort, que parece aceptarla, ("...por más moderada que sea, ella es suficiente para mis propósitos aquí...") brinda sin embargo, ocasión para probarlo. La noción de igualdad de Tocqueville —argumenta— expulsa de la forma democrática, las sociedades jerárquicas, pero también a aquellas de extrema o creciente desigualdad social (es decir, económica/cultural/etcétera.), como sería el caso de las "nuevas democracias".

Pero entonces, ¿cuál es el grado de "desigualación" que transmuta la naturaleza democrática de un cierto régimen político, tornándolo no democrático? ¿Cuándo la democracia definida por la consideración recíprocamente igualitaria de los individuos, zozobra ante la desconsideración "posesiva" perpetrada por unos sobre otros? Weffort, analiza en forma precisa las limitaciones de los procesos de transición democrática en América Latina, construidos, como dice: "sobre el campo minado de un apartheid social" —o como también podría denominarse, de una marginalización genocida— pero, a pesar

¹² *Qual Democracia*, San Pablo, Companhia das Letras, 1992.

¹³ Sartori, *The theory of democracy revisited*, p. 343, (citado por Weffort).

¹⁴ "Derecho y política en tiempos de la reconversión" en *Teorías jurídicas alternativas*, Buenos Aires, CEAL, 1992.

de ello, rechaza retornar a teorías deterministas de inspiración económica o sociológica, porque ellas llevarían a conclusiones pesimistas respecto de las posibilidades de éxito de la democracia política y además no permitirían aceptar, como es propio de todo determinismo —agrega— la autonomía de la cultura y de la política, de las distintas esferas de la vida social.

Como se verá enseguida, este último es el núcleo fuerte de la controversia teórica al interior del discurso en gestación, de una nueva izquierda democrática. Es decir, la cuestión de la autonomía de las esferas de la vida social. Porque en el disenso entre sus corrientes, digamos, liberales y sus corrientes, digamos, neo-marxistas, ni estas últimas pretenden regresar al determinismo (ya se ha visto), ni las primeras son, en todos los casos, más optimistas. El propio Weffort descarta la posibilidad de que la democracia política en América Latina, consiga estabilizarse en el marco de la creciente “desigualización” que la caracteriza.

En otros términos, no basta la libertad política, porque los individuos deben tener la posibilidad de expresarse y de ser considerados como tales, para que un sistema social pueda llamarse democrático y esa posibilidad de expresión, debe ser hoy materia de un reconocimiento positivo, es decir de un reconocimiento, materializado en las prácticas de la interacción social. En las sociedades complejas de fin de siglo, no sólo cancelan tal posibilidad la pobreza extrema, la enfermedad, la falta de vivienda y de alimentación, también lo hacen la aculturación, la desinformación, la incomunicación. Y a todas estas pestes están hoy sometidas las grandes masas, en todas las regiones del planeta, aun en el llamado Primer Mundo.

III.5. Por cierto que la exigencia de sustancializar la forma democrática fue desacreditada —como sostiene J. Texier—¹⁵ por la experiencia despótica del socialismo real, en la que el pueblo fue expropiado de su poder de autodeterminación. Ello obligó a la izquierda a reivindicar la democracia a secas, es decir, como valor estratégico y no meramente práctico. Sin embargo, ello no permite, según se ha visto, excluir el debate acerca de la efectiva materialización de los derechos que un sistema social promete. Así lo han entendido también, liberales progresistas como Dahrendorff, Rawls o Dahl.

Otras estrategias argumentativas, conducen también a tal conclusión: si la noción clásica de democracia como instrumento para la obtención del bien común, ha sido desplazada en la ciencia política contemporánea, por su concep-

¹⁵ *Op. cit.*, *supra* nota 9.

tualización como método para la resolución pacífica de los conflictos y el logro del consenso, según lo muestran desde Schumpeter hasta Lefort, pasando por Dahl y Przeworski; la pregunta pertinente es entonces la siguiente: ¿hay cuestiones de la vida social que deban decidirse fuera del procedimiento democrático o todas deberán estar a él sujetas?

La revolución democrática, como ha explicado Lefort, consiste en haber eliminado todo contenido trascendente, metafísico o esencialista en la institución de lo social, con lo que el sitio del poder devino un lugar vacío, carente de garantía externa, carente también, en consecuencia, de un libreto definitivo.¹⁶

El pensamiento neoconservador ha pretendido atribuirle ese libreto definitivo al naturalizar toda decisión social, acerca de la producción y la distribución, expulsándola del campo de la deliberación y el consenso.

Pero, como dice Texier, el Estado Gendarme atribuyó autonomía a la esfera económica, después de haber estructurado legalmente la posición subalterna de la fuerza de trabajo como mercancía. En otros términos, no es posible pensar la contractualidad interindividual (mercado) sin la contractualidad central (Estado) constituida en garante coactiva de los pactos (conf. J. Bidet).

La pretendida autonomía, carece de fundamento lógico y fáctico. Las relaciones de producción son también relaciones de dominación, de subordinación y de subalternidad, es decir, relaciones paradigmáticamente políticas.

El neoconservadurismo —sostiene Texier— ha sido un programa de deconstrucción de todo lo que el *welfare-state* puso en cuestión, en materia de autonomía de la esfera económica. Por eso, el proyecto de una democracia radicalizada —que él ve como modelo de un socialismo de nuevo tipo— tiene entre otras tareas, la de enterrar esa idea de autonomía, extendiendo la intervención societal a la esfera económica y también a otras, que concierne a la especie toda, como las relativas a la cuestión ambiental, la manipulación genética, la vida artificial, etcétera.

La discusión, así, sobre democracia formal-substancial parece haber sufrido un giro positivo y situarse hoy en día en la temática de una ampliación permanente de las instancias de intervención crítica, racional y volitiva de los seres humanos en la construcción de sus mutables, históricos y perfectibles horizontes de socialidad.

¹⁶ Tratamos más ampliamente el punto en un trabajo realizado con Alicia Ruiz: "El papel del derecho en la transición democrática" parcialmente publicado en *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992.

III.6. Otras cuestiones podrían aún analizarse en relación con la “*forma democrática*”, como por ejemplo las que remiten a las oposiciones democracia representativa-democracia directa o democracia gobernante-democracia gobernada. Atenta la naturaleza de este trabajo y los límites a los que está sometido, ello no es aquí posible. Por otro lado, la izquierda democrática,¹⁷ ha alcanzado expresiva coincidencia en la consideración de esas oposiciones.

Dicho lo cual, me veo moralmente compelido a recordar, que buena parte de las cuestiones sobre las que existe hoy la coincidencia aludida, eran, veinte años atrás, motivo de agrias disputas al interior del pensamiento socialista.

Y que, por entonces, es decir, cuando el socialismo del Este parecía más cerca del éxito que del fracaso en la Guerra Fría, algunos pocos pensadores, tuvieron no sólo la clarividencia sino también el coraje intelectual y a veces personal, para formular las críticas que se constituirían, más tarde, en certera prognosis. Me refiero en particular a un socialista liberal como Norberto Bobbio cuyos debates con algunos de los intelectuales más relevantes del PCI, como Pietro Ingrao, Nicola Badaloni, Umberto Cerroni a Biagio De Giovanni, merecen hoy ser revisitados. Y me refiero también a un marxista heterodoxo, como Nikos Poulantzas, cuyo libro póstumo, “*Estado, poder y socialismo*” sigue siendo un insustituible alegato contra el estatalismo, tanto de la socialdemocracia cuanto del socialismo real, y en su crítica a la concepción leninista del Estado y el Poder un talentoso diseño de un socialismo alternativo, democrático y autogestionario.

III.7. Al inicio de este capítulo me detuve en la sucinta mención de las cuestiones que aparecen hoy, como superadas, en la concepción de la izquierda democrática.

Para concluir, señalaré algunas que son comunes a todos los matices de este pensamiento.

En principio se trata de una izquierda más práctica que, perdidas sus certezas ontológicas, se muestra menos excitada por las controversias semánticas y más dispuesta a luchar por programas que intenten resolver los grandes problemas de la humanidad y eviten las catástrofes.

¹⁷ Comprendo que la denominación que empleo es vaga y ambigua, pero no tengo otra mejor. Con la finalidad de introducir alguna precisión diré que cuanto menos, refiere a todos los autores que cito en la bibliografía general.

Así, para Texier o para Therborn frente al dogmatismo de la hora, lo esencial no es el nombre desde donde se anima el proyecto (socialista u otro) sino las finalidades que él mismo contempla.

La izquierda democrática reivindica el papel de los nuevos movimientos sociales y las oportunidades que se abren a partir de la compatibilidad de las demandas que ellos encarnan. Subrayan los positivos progresos del pensamiento liberal expresado, entre otros, por Rawls, Dahrendorff o Dahl.

Admite la crisis de la planificación central y propone modelos que compatibilizan Estado y mercado.¹⁸

Reconoce el pluralismo como valor constitutivo de una democracia radicalizada, superando la dialéctica individualismo-colectivismo. Bobbio sostiene que toda la historia humana es un continuo de tentativas y contra tentativas que parece quitarle razón a quienes pretenden interpretarla con la lógica del tercero excluido (socialismo o barbarie-capitalismo o "gulag"). En verdad —sostiene— la historia procede por compromisos, aun cuando no todos los compromisos sean históricos.¹⁹

Por su parte E. Laclau afirma que:

...entre la lógica de la completa identidad y la de la pura diferencia, la experiencia de la democracia debe consistir en el reconocimiento de la multiplicidad de las lógicas sociales, tanto como en la necesidad de su articulación. Pero esta última debe ser constantemente recreada y renegociada...²⁰

Las ideas acerca del funcionamiento de la sociedad, dice Texier no son demasiadas. El mundo actual se caracteriza por la complejidad y la interdependencia. En consecuencia, se impone el compromiso, la cooperación, la negociación.

Y concluye Weffort:

...si el socialismo conquista un nuevo sentido será porque los socialistas fueron capaces al fin de reconocer la existencia y legitimidad de sus adversarios, o sea de reconocer que el socialismo en cualquier forma imaginable es sólo posibilidad y no necesidad.²¹

¹⁸ Explícitamente, en Weffort, Texier, Therborn, Laclau, Bobbio, etcétera.

¹⁹ *As ideologías y el poder en crisis*, Sao Paulo, Polis, 1990.

²⁰ *Op. cit.*, supra nota 10, p. 212.

²¹ *Ibidem*.

Por último, la izquierda democrática coincide también en la inclusión de ciertas problemáticas de nuevo tipo en el diseño de un proyecto alternativo para las sociedades del siglo que viene. Por ejemplo:

i) La necesidad de nuevas formas socio-políticas adaptadas a los fenómenos de la mundialización, a los flujos migratorios, a la interdependencia, a la internacionalización de los intercambios. Formas inter o supra estatales, regionales, etcétera.

ii) El reconocimiento de nuevas dimensiones de la socialidad al lado de las de clase, credo, religión o sexo, como son las que comprenden a los jóvenes y los ancianos.

iii) Los límites a la acumulación productivo-destructiva y la protección del eco-sistema; la ocupación y uso racionales y no predatorios del espacio, del agua, de los recursos naturales y animales.

iv) Y, por último, entre muchas otras que podrían incluirse aquí, una idea renovada acerca de las prácticas políticas, como prácticas de transformación. No se trata ya de una especialización "*militante*" sino más bien de la política como cultura, como interacción humana, que se refleja necesariamente en ciertos aparatos de Estado, pero que también discurre de manera fundante por los intersticios de toda relación societal, de toda "*acción comunicativa*".

III.8. La izquierda democrática de la que he hablado es un proyecto. En América Latina, por ejemplo, procura constituirse en el accionar de agrupamientos aun heterogéneos empeñados, a un mismo tiempo, en confrontar los modelos hegemónicos y desprenderse de sus viejos anclajes, en ganar poder e imaginar nuevos instrumentos.

Procura asimismo constituirse en el debate doctrinario que, como toda práctica teórica es también una práctica política.

Cuando al principio de este trabajo criticaba el desencanto nihilista en que recayeron amplios sectores progresistas, a partir de lo que he llamado "*efecto 89*", no es porque ignore la naturaleza y la profundidad de la crisis de época por la que atravesamos, sino porque, en todo caso, no me parece válido invertir la fórmula gramsciana y aceptar sin más, una especie de pesimismo de la voluntad, que frustra e inmoviliza.

Es cierto que las democracias que tenemos son débiles, injustas y corrompidas. Pero, a través de ellas, hemos podido llevar adelante procesos que, unos

pocos años atrás, parecían definitivamente imposibles. El juicio y condena de las juntas militares en la Argentina, más allá de las “*obediencias debidas*” y los indultos, ha tenido un incalculable valor ejemplarizador y, supongo, cerrado un ciclo de impunidad en la historia de los golpes de estado en América Latina.

El *impeachment* en Brasil, desalojó del ejercicio del poder a través de impecables procedimientos constitucionales, a un presidente corrupto que había sido apoyado por los sectores más concentrados del *establishment*, gracias a las movilizaciones populares, al papel del Parlamento y el libre juego de los instrumentos institucionales.

No ignoro que padecemos graves limitaciones económicas y que más de setenta millones de personas en Latinoamérica y el Caribe viven en la pobreza absoluta. Pero, como recuerda Thurborn —apoyado en datos del Banco Mundial— para sacarlos de la miseria no se necesita más que una redistribución del uno por ciento del consumo total de la región.²²

En fin, me parece que los hombres tienen aun la posibilidad de conseguir progresos y avances en la organización de la vida social y en los criterios de libertad e igualdad que deberán fundamentarla.

²² “World Development Report”, New York, Oxford University Press, 1990, p. 29. Dice el autor (*op. cit.*): “El límite de la pobreza es definida como 375 dólares (recalculados en equivalente de compra) *per cápita* al año, para 1985. La situación es peor en 1990, pero el resultado del cálculo no cambiaría mucho”, (p. 36).

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.

LENGUAJE Y DERECHO. EL DISCURSO JURÍDICO, UN DISCURSO CONNOTADO

Ana María DEL GESSO CABRERA¹

RESUMEN: Partiendo de la idea de que el derecho es discurso, por lo tanto un lenguaje, se actualizan los conceptos de denotación y connotación. Se presenta al lenguaje jurídico como una reelaboración de la lengua natural. El lenguaje jurídico usa de manera connotativa ciertas palabras para evocar otros sistemas significantes que no son lo deóntico. Hay otros sentidos más allá del sentido deóntico. Estos otros sentidos son creados por el lenguaje jurídico a través del uso del procedimiento de la connotación. De esta manera, el derecho, las normas, el discurso jurídico, cumple con una determinada función social: la de persuadir, la de constituirnos en determinado tipo de ciudadanos, la de transmitir y conservar determinada ideología.

Este trabajo encierra la pretensión de aclarar algunas ideas sobre el discurso jurídico:

1. Presentarlo como un lenguaje que crea instituciones, legitima el poder, concede atributos, concientiza, aliena, convence y que, además de todo esto, pueden develarse en él otros sentidos dados por el uso connotativo del lenguaje que son diferentes del sentido deóntico que autoriza, ordena o prohíbe.

2. Desmitificar el concepto de que el lenguaje de las leyes es preciso, claro, directo, planteando que en los discursos jurídicos podemos encontrar otros sistemas significantes manifiestos que no tienen otra finalidad que la persuasión; no de lo permitido o prohibido, sino de otras conductas que aparecen de manera subliminal en los enunciados que conforman el texto. Porque el derecho es ideología y ésta toma forma en el lenguaje jurídico y se encuentra en los textos jurídicos que son uno de los medios de crearla y transmitirla.

3. Analizarlo con el apoyo que la lingüística y la semiótica pueden dar a los discursos de las ciencias sociales para poder enfrentarse a ellos desde otra perspectiva: la de quitar el velo y reconocer lo oculto.

¹ Universidad Autónoma de Puebla.

Para esto es necesario que recordemos algunos conceptos que nos serán de utilidad para resolver el planteamiento de este trabajo como son el de denotación y el de connotación. El uso denotativo de un vocablo consiste en emplearlo para designar aquella idea que, conforme con el código usual —diccionario— es la que debe ser designada con ese vocablo. Por ejemplo, con la palabra “perro”, conforme con el diccionario de la lengua española, debe designarse a la representación del “mamífero doméstico carnívoro ...” que todos conocemos.

El uso connotativo de un vocablo, consiste en emplearlo para designar una idea distinta de la que se designa con su uso denotativo. Por ejemplo, en la expresión “perro mundo” el mismo vocablo usado anteriormente tiene un significado distinto. Estamos atribuyéndole al mundo una característica que no le es propia, es decir, conforme con lo que el diccionario dice que significa “perro”, y que está relacionada con alguna de las “peculiaridades” que reconocemos en el mamífero y que aplicamos a “mundo” por un desplazamiento de la significación. Se le imprime, entonces, un nuevo valor semántico al término que es diferente de su significación originaria.

Greimas opina que un sistema de connotación está constituido por el conjunto de significados secundarios que puede soportar todo texto engendrado por un sistema semiótico cualquiera, además de su sentido denotativo y abiertamente intencional.²

El lenguaje de connotación presupone unilateralmente el lenguaje de denotación, del cual se nutre y al que desvía en su provecho.³

En toda lengua hay dos modos de significación: el que corresponde a una conexión unívoca entre el signo y lo referido —denotación— o significado directo, y el que emplea la conexión anterior como signo de otro “objeto” que no es el que corresponde a esa conexión. A este segundo proceso se le ha llamado connotación. Es decir, hay una correspondencia distinta entre los signos y los “objetos referidos” en uno y otro caso.

Hjelmslev denomina semiótica denotativa al proceso lingüístico en el que ninguno de sus planos es una semiótica, y nombra como semiótica connotativa al proceso en el que uno de sus planos —el de la expresión—, es una semiótica.⁴ Con la expresión “semiótica connotativa”, se refiere a un tipo de

² Greimas, A.J. *Sémiotique et sciences sociales*, París, du Seuil, 1976, p. 85.

³ Kebrat-Orecchione, Cathérine, “Problemas de la isotopía”, *Semiosis*, Xalapa, Universidad Veracruzana, núms. 12-13, 1981, p.126.

⁴ Hjelmslev, Louis, *Prologómenos a una teoría del lenguaje*, Madrid, Gredos, 1971, p. 170.

uso de la lengua que puede caracterizarse por el hecho de que un contenido semántico determinado selecciona como su expresión la totalidad del signo o los signos con que se expresa denotativamente un contenido diferente.

Con el proceso de la connotación el signo se convierte en algo ideológico y deja de lado su significado “directo”. En el caso de la lengua de denotación nos encontramos delante de un lenguaje al estado “bruto”, sin una sobrecarga especial (ideológica o afectiva), el signo lingüístico sirve aquí solamente para unir un significado a un significante.⁵

Pascual Buxó opina que:

la generalidad de los procesos verbales se constituyen a partir de la acción alternativa o simultánea de dos subsistemas (asimétricos pero igualmente productivos) a los que podemos llamar subsistema denotativo y subsistema connotativo y por medio de los cuales es posible dar cuenta de dos tendencias semióticas extremas: aquella por la cual se instaura la equivalencia entre un *signans* y un *signatum* y aquella otra en virtud de la cual se determina la oposición o falta de correspondencia entre los *signatia* y los *signata* ...⁶

Y el mismo autor aclara que el uso del término “semiótica” le permite

describir una clase más compleja de estructuras verbales en las que puede descubrirse no sólo la subyacencia inexcusable de un sistema lingüístico, sino de sistemas semánticos-ideológicos que se manifiestan por medio de los procesos verbales.⁷

Estas dos maneras de significar, denotativa y connotativamente, nos permiten reconocer la dependencia de lo connotativo respecto de lo denotativo y el carácter transformante de la connotación que carga de ideología a un signo que denotativamente contaba con un contenido o significado “más directo”.

Es necesario advertir que un texto no es únicamente el producto de la articulación entre denotación y connotación, sino también el resultado de la interacción con otros textos de diferentes sistemas semióticos no verbales, que encuentran en las lenguas los interpretantes idóneos para actualizar sus particulares conjuntos de representaciones semánticas.

A este tipo de procesos enunciativos connotativos, que permiten actualizar los valores semánticos de otros sistemas de representación de lo real

⁵ Prada Oropeza, Renato, *El lenguaje narrativo*, Costa Rica, EDUCA, 1979, p. 77.

⁶ Pascual Buxó, José, *Las figuraciones del sentido. Ensayo de poética semiológica*, México, F.C.E., 1984, p. 14.

⁷ *Idem*, p. 51.

—ideologías—, a partir de la reevaluación de los valores léxico-semánticos de una lengua, Pascual Buxó les llamó semiologías y las define como un tipo especial de procesos textuales en cuyo contenido se combinan miembros (...) pertenecientes a diferentes sistemas de representación.⁸

Agrega, además, que los textos regidos por lo denotativo producen —por convención y convicción—, efectos de referencia “natural” a las cosas del mundo, a sus estados y a sus causas; pero también los textos que utilizan primordialmente lo connotativo logran efectos semejantes y, a veces, mucho más eficaces: por ejemplo, efectos persuasivos importantes.⁹

La lengua es un sistema que puede otorgar un sentido, o varios, a cualquiera experiencia humana (social, psíquica o natural). Un signo-significante puede producir uno o varios significados: tiene una inmensa capacidad para “representar” diversas cosas bajo las mismas palabras con las que “habitualmente” designamos una cosa en particular. Tiene la virtud de ser el único sistema semiótico capaz de traducir a sus propios términos las significaciones de todos los sistemas restantes —los traduce y los interpreta— y establece, también, novedosas correlaciones entre los diferentes sistemas. A esta característica de la lengua, Benveniste la denominó capacidad de interpretación.

Señala el propio Benveniste que la lengua está investida de una doble significancia o propiedad de significar, esto es, que posee la capacidad de describirse a sí misma como la de interpretante de otros sistemas sociales, cualquiera que sea la naturaleza de estos últimos.¹⁰ Es preciso reconocer, entonces, que la lengua es el único sistema capaz de especificar el “sentido” de las demás dimensiones sociales. La lengua, la palabra, es el instrumento a través del cual se modeliza la realidad y es quien manifiesta, por lo tanto, la dimensión ideológica.

En un texto, un mismo enunciado o una misma palabra (o lexema) puede hacer referencia denotativamente a determinado paradigma o sistema de significación, y connotativamente a otro u otros sistemas significantes. Cuando aceptamos que la lengua es uno de los medios mediante los cuales se puede hacer un análisis de la sociedad, no se quiere afirmar que la lengua determina las estructuras sociales, sino que éstas son interpretadas por una lengua y

⁸ *Idem*, p. 184.

⁹ Pascual Buxó, José, “La estructuración semiótica de las ideologías”, en *Cuadernos de Comunicación*, México, UNAM, 1985, p. 71.

¹⁰ Benveniste, Emile, *Problemas de lingüística general II*, México, Siglo XXI, 1977, p. 64.

estructuradas de conformidad con su propio sistema semiótico. La lengua es sólo un medio —hay otros más— de análisis de la sociedad, en tanto se da entre ellas una relación de interpretante e interpretado.

Los textos poéticos, políticos, jurídicos están contruidos ...sobre la base de enunciados connotativos en los que se establecen determinados sincretismos entre miembros pertenecientes a diversos paradigmas léxico-semánticos o sistemas semióticos, se actualizan nuevas series sincréticas, las cuales —por otro lado— ya no se instauran entre valores léxico-denotativos, sino entre expresiones connotativas seleccionadas por uno de aquellos sistemas de reconocimiento y evaluación de la realidad que convenimos en llamar ideologías.¹¹

En muchos casos es la lengua —interpretante de la sociedad a través de la cual se construye el mundo, se habla de él, lo interpreta y nos integra a todos como participantes de ese cosmos originado a partir de ella— quien permite la actualización de ese sistema ideológico, fungiendo como su interpretante.

Esto quiere decir —y creo que es claro— que en cada texto, de la naturaleza que éste sea, encontramos además de un sistema signifiante —el lingüístico, por ejemplo—, otros sistemas que podemos aislar para su estudio, descubriendo sus sentidos particulares dados por el uso del lenguaje en sus dos formas signifiantes: la denotación y la connotación.

No es extraño a nosotros que el discurso jurídico —como otros tipos de discurso— es discurso de quien ejerce el poder. Es el sentido que el poder imprime al texto. Este discurso tiene la función de hacer-parecer-verdadero, aunque su “decir” no sea “verdad”. El destinatario buscará leerlo como verdadero.

Las lecturas diferentes que podamos hacer en un texto jurídico tendrán que ver con algunos de los sistemas signifiantes albergados en él; y al ser estos textos discursos del poder —por lo tanto discursos ideológicos— están inscritos en el nivel de la connotación.

El lenguaje jurídico es una reelaboración de la lengua natural, ésta es el molde sobre el cual se redactan las leyes. Es según los términos de Lotman su sistema modelizador primario donde toman forma los sistemas modelizadores secundarios como son, por ejemplo, las ideologías o sistemas ideológicos. Está claro que el lenguaje jurídico deriva de la lengua natural, pero el uso de uno y otro produce diferencias de significación. Si decimos, por ejemplo: “si me

¹¹ Ver Pascual Buxó, *op. cit. supra* nota 9, p.68

acorralan puedo llegar a matar”, el verbo poder, de la lengua natural, está usado con la significación de posibilidad, de virtualidad, está usado desde un punto de vista físico o natural. Pero si digo: “el comprador no puede dejar de pagar el precio”, el mismo verbo poder tiene, obviamente, otra significación. Tiene la significación de modalizar las conductas del sujeto; es una significación deóntica, por lo tanto, diferente a la anterior. Puesto que el comprador, desde el punto de vista físico, natural, sí puede dejar de pagar el precio, pero no puede dejar de hacerlo desde el punto de vista jurídico. Si no lo hace, produce una conducta no esperada y acarreará una sanción.

Esta diferente significación del lenguaje jurídico es lo que lo distingue de otros lenguajes, que no norman conductas, pero que al igual que él son creados a partir de la lengua natural. El lenguaje jurídico se caracteriza por la existencia de “a— un operador normativo, b— una descripción de acción que es su argumento y (explícitamente o tácitamente) de c— una descripción de la condición de la acción”.¹² El operador normativo o functor normativo señala el “carácter” de la norma: permitido, ordenado o prohibido. Al aludir al “contenido” de una norma, es decir, a la descripción de las acciones u omisiones, nos referimos a aquello que debe o puede o tiene que hacerse o no hacerse. Nos referimos, en consecuencia a lo prescrito. Por último al referirnos a la “condición” lo hacemos a la “condición” de aplicación o a la descripción de cambio que es indispensable de la acción prescrita. Esa condición tiene que darse para que haya la oportunidad de hacer lo que es “contenido” de la norma dada. En síntesis este lenguaje llamado jurídico es un sistema de signos lingüísticos creado, construido con un cierto y claro propósito. Se caracteriza por sus enunciados prescriptivos aunque pueden usarse, y de hecho lo hace, enunciados descriptivos. Ambos son resultado de una posición ideológica, que tiene el fin social de transmitir y conservar la ideología en el poder de aquellos grupos que lograron obtener hegemonía sobre los demás integrantes del conjunto social.

Hasta este momento, sólo he planteado la presencia de un nivel de análisis de una norma: el sentido deóntico. Pero mi intento es ir más allá y presentar otros aspectos que se encuentran ocultos en una norma. He utilizado para mi análisis la Ley Federal de Protección al Consumidor, desarmándola y desmontado otros niveles de análisis donde se conjuga el binomino connotación e ideología. La he llamado dimensión ideológica del texto jurídico. En otras

¹² Capella, Juan Ramón, *El derecho como lenguaje*, Barcelona, Ariel, 1968, p.56.

palabras, la dimensión ideológica se alberga en el uso connotativo del lenguaje jurídico.

Existen palabras en el texto de la LFPC que tomadas como marcas evocan otros sistemas significantes asilados en ella y que conviven con el nivel deóntico. ¿Cómo podemos hacer esto? A través del significado de algunos términos claves se pueden reconocer y re-construir otros dominios de sentido que conforman un texto cualquiera, inclusive los jurídicos. Dicho de otra manera, un texto es una red de significaciones que puede desarmarse en partes para su estudio sin perder la perspectiva del todo o unidad. Por lo tanto, en el texto de la LFPC, además del sentido deóntico, podemos reconocer otros sentidos albergados, ocultos en ella. A esos sentidos los he denominado dimensión ideológica, sin desconocer que el nivel deóntico es una construcción, también, ideológica.

Por ejemplo: la LFPC manifiesta un sistema económico: el sistema mercantil simple (M-D-M). Esta ley modaliza ciertas conductas previamente descritas para regular este sistema. Este sería el sentido deóntico. Pero, además, de éste hay otra significación que excede la estricta modalización de una conducta. Este otro sentido tiene que ver con proteger la equivalencia y garantizar la circulación de mercancías. El Estado debe incentivar que el dinero y las mercancías circulen, no se detengan y en caso de suceder, restituir el circuito. ¿Cómo logra esto? Constituyéndonos en elementos activos de ese circuito: ser compradores, ser vendedores para que la maquinaria no se detenga. Apela, para ello, a la utilización de determinados términos que “enmascaran” el verdadero objetivo oculto al seleccionar unas palabras en lugar de otras. Usa el procedimiento de la connotación, resemantizando o reevaluando el significado de los términos. La teoría económica, sin embargo, está descrita en un libro de economía con un lenguaje usado denotativamente, por lo tanto, a cada elemento se le llama por su nombre directo, preciso, inequívoco. *Verbi gratia* se llamará vendedor a quien vende, comprador a quien compra y al objeto de intercambio cosa o mercancía.

En nuestra LFPC no. Se ha dado otros nombres a estos mismos referentes y se ha construido un sentido que fomenta la permanencia de lo ya existente. En ella se llaman consumidor, prestador de servicios y bien. Cada una de estas “designaciones” me permite construir un sentido que me “hace creer” algo diferente a lo que se encubre y me “hace hacer” conductas que fortalecen lo encubierto. Veamos esto en el articulado de la ley cuando se trata al comprador o consumidor y a la mercancía o bien.

El consumidor: el portador de mercancías que en el mercado cumple el papel de comprador para consumir, es definido por la ley en el artículo 3 como

(...) quien contrata, para su utilización, la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de servicios (...) Como puede notarse, en este artículo no se menciona para nada la palabra compra, ni la palabra mercancía, ni dinero, ni el sujeto aparece como “comprador”: como comprador no podría serlo sino de mercancías. En su lugar se emplean palabras menos sugerentes del fenómeno mercantil, como “adquisición”, “disfrute”, “prestación”, “bienes”.

La Ley emplea varios términos diferentes para referirse a la persona que comprará una mercancía “...público...” (artículo 12), “...solicitante del servicio...” (artículo 40), “...población consumidora...” (artículo 59), “...consumidor...” (artículo 30), “...comprador...” (artículo 28), etcétera. La palabra más usada en el articulado para referirse a este sujeto interviniente en este proceso es la de consumidor; la menos empleada para el mismo caso es la de comprador. ¿Porqué? Porque, evidentemente, el uso connotativo de la palabra consumidor hace parecer al comprador como algo diferente de lo que ese término significa en el mundo mercantil. “Consumidor” —aplicada a quien “consume” algo— tiene el significado de realización del valor de uso de las mercancías; por ejemplo, al comer consumimos el valor de uso de las mercancías “alimentos”, es decir, hacemos realidad la capacidad de satisfacer nuestra necesidad natural y real de alimentarnos. Con el valor de uso de las mercancías podemos satisfacer, como sabemos, también necesidades culturales. El uso connotativo de la palabra consumo y sus derivados corresponde con el sistema signifiante de la vida cotidiana. En nuestro lenguaje cotidiano se entremezclan diversos sistemas signifiantes, uno de los cuales es el sistema mercantil, sistema éste en el cual la palabra equivalente es comprador. La palabra “consumidor”, en cambio, pertenece, en el lenguaje cotidiano, al sistema signifiante de la reproducción biológica, es decir supervivencia: el consumir constituye un acto necesario para la supervivencia. Al utilizar la ley el término “consumidor” dentro de un discurso que regula, y por lo tanto denota el sistema mercantil, introduce —connotando— una interferencia con otro sistema signifiante —el de la reproducción biológica— imbricando así, con esta simple palabra —“consumidor”— todo el sistema signifiante al que ésta pertenece. Con ello la Ley Federal de Protección al Consumidor promueve un sistema ideológico que pretende conseguir el efecto de regular el intercambio pero sugerir que proteja la supervivencia.

Según la ley, consumidor —el comprador— es el individuo que “disfruta” “organiza” del bienestar que proporcionan las cosas. Sin embargo, lo que quiere quien dicta la ley, es que se produzcan aquellas conductas sin cuya producción el sistema mercantil no podría reproducirse. Por ello puede decirse que la LFPC contribuye a garantizar la circulación de mercancías. Sin

embargo, la utilización del término “consumidor” sugiere, no que se garantiza la pervivencia del sistema mercantil, sino que se garantiza el bienestar que produce el consumo.

Pareciera que la ley evita llamar a esta persona, que cubre un rol en el comercio, por el nombre directo que recibe incluso en el habla cotidiana: comprador. La intención de esta omisión es, indudablemente, presentar el acto comercial atemperado, como un acto “bueno”, “beneficioso”.

Nada se dice tampoco, en ninguna parte de la ley, sobre la voluntad de las partes para llevar a cabo el acto de intercambio; sobre la dependencia de éstas con la mercancía y, sobre todo, de la dependencia de ellas respecto de su valor, ya que tanto el precio como el valor de la mercancía están determinados al margen de la voluntad del portador de mercancías, y, mucho más, al margen de la voluntad del comprador o “consumidor” como dice la ley.

El empleo de ciertas palabras —a propósito seleccionadas por el dador del sentido de la ley— sugieren determinados significados que muestran un mundo ideológico escondido en las palabras. No es igual sugerir al receptor de esta ley —de amplia difusión— que es un hombre que necesita consumir y que es protegido en este acto de supervivencia, que presentarlo como un descarnado comprador. Además, la ley —muy cuidadosamente— se refiere en su Introducción a los consumidores que, en definitiva, son todos los integrantes de la sociedad, de manera paternal, protectora, “para regular las relaciones de compra-venta (...) entre proveedores y población consumidora”. Es decir, hay una evidente intención de transmitir hacia el receptor una ideología específica a través del uso de la connotación en el texto legal, evitando en estos casos el uso denotativo que sería menos efectivo para la función social de este discurso: convencer de lo “bueno” que es ser consumidor en esta sociedad, bondad que, además, será protegida si alguien pretende engañar o atentar de alguna forma contra tal beneficio.

La cosa: cosas y mercancía son términos utilizados en la Ley de Protección al Consumidor para referirse a aquellas unidades pertenecientes al mundo del mercado que poseen valor de cambio. La ley emplea también la palabra “bienes” para referirse a las mercancías. Ante la ausencia en la ley de una definición o descripción de lo que se debe entender por mercancía, es de suponer que el criterio válido es el que maneja el derecho civil. Para éste, con algunas variaciones, cosas son los objetos, materiales o inmateriales, que pueden ser usados con exclusividad por alguna persona (valores de uso) y

que a la vez tienen un valor en dinero (valores de cambio).¹³ Es decir, la mayoría de las cosas, en el sentido cotidiano, tienen un uso o sirven para ser usadas, pero si además tienen un valor de cambio, un precio o equivalencia en el intercambio, deben ser llamadas mercancías. Son cosas cambiables, están dentro del comercio. El derecho llama bienes a los objetos o cosas susceptibles de brindar al hombre utilidad y de pertenecer a alguien en exclusividad, es decir, que se pueda tener sobre ellos la “propiedad”. Otra aclaración nos permitiría ver, por un lado las “cosas naturales”, y, por otro, las “cosas sociales” o mercancías. Es la circulación, el comercio quien hace a la cosa ser “mercancía”.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, para referirse a las mercancías, lo hace de varias maneras. Por ejemplo:

“...producto...” (artículos 5,7,40), “...servicio...” (artículo 5), “...bienes...”(artículos 3 y 15), “...cosa...” (artículo 19), “...mercancías...” (artículo 81, 82).

La pregunta que surge es la siguiente ¿Si el derecho civil ya definió qué se entendería por mercancía o cosa, por qué la Ley Federal de Protección al Consumidor usa otros términos para referirse a lo mismo? Y la respuesta que inmediatamente se presenta es: porque la Ley de Protección al Consumidor quiere —connotativamente— plantear la realidad mercantil con un rostro que no es el que verdaderamente tiene. El término “producto” parece significar “algo hecho por alguien para beneficiar a otro”, y no siempre una mercancía es eso. A veces, es todo lo contrario. Además, la palabra “servicio” está preñada de ideología: “una cosa que está para servir a alguien”. Y por último, la palabra “bienes” conlleva un franco matiz ideológico: poseer esa cosa es tener un “bien”, es algo bueno, benéfico, aprovechable, útil, etcétera. ¡Qué diferente enfoque el de la Ley de Protección al Consumidor que ve la mercancía como algo al servicio del hombre, en beneficio del hombre y la concepción económica que reconoce justamente lo contrario: al hombre hecho esclavo de la mercancía! Ambas posiciones son ideológicas, obviamente, pero la de la ley es encubridora de lo que significa la mercancía, el intercambio, el consumismo, el precio asfixiante, el engaño, las posibilidades de comprar o de no hacerlo, etcétera. En ninguno de estos actos la voluntad del individuo común tiene ingerencia. Otros disponen por él y cuando se afecta al engranaje mercantil, es

¹³ Correas, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, Puebla, UAP, 1986, p. 59.

necesario reactivarlo y el ciudadano común debe cumplir con su papel en ese circuito.

La mercancía debe existir para que se dé el proceso del intercambio entre las personas. Estos dos elementos —portadores y mercancía—, necesariamente deben estar presentes para que pueda haber “acuerdo de voluntades” o contrato que constituya el intercambio. Ambos elementos están relacionados por el dinero, elemento sin el cual no podría realizarse el comercio. El dinero es reemplazado por el capital si superponemos al modelo de circulación mercantil simple un modelo de producción capitalista.

Visto en su conjunto, el proceso de circulación de mercancías es un auténtico entretejido de innumerables recorridos siempre iguales: hay una venta para obtener dinero para poder comprar un valor de uso y así sucesivamente. Este sistema es en sí mismo un sistema significante.

Nuevamente podemos insistir en el señalamiento propuesto anteriormente: a través de la lengua natural (SMP) se formulan una serie de enunciados prescriptivos acerca de la conducta que las personas deberán asumir ante las mercancías en este proceso. Ya sea en unión con ellas —poseyéndolas o comprándolas— o separándose de ellas -vendiéndolas, dejando de poseerlas. Este aspecto es el nivel deóntico. El otro sentido, el ideológico -el connotado- es el que está oculto y es, también, expresado a través de la lengua natural. En la Ley de Protección al Consumidor la mercancía está presentada como un elemento estático: sobre ella no se norma. La ley apunta a la conducta de los sujetos intervinientes en el acto de comercio para regularla conforme con las conveniencias del sistema que ha de mantenerse intacto. Hay aquí una relación entre el sistema de significación económico, el sistema significante de la vida de todos los días, y el sistema ideológico introyectado a través de lo que está permitido, prohibido u ordenado respecto de las “cosas” las “personas” y el acto de compra-venta. Todos estos sistemas significantes están entremezclados gracias al sistema de la lengua —las palabras o lexemas— y que según pertenezcan a uno u otro sistema de significación darán uno u otro sentido al texto. También esto dependerá del uso denotativo y el uso connotativo de los términos empleados para lograr determinado tipo de “efecto” en el receptor —manipulación— a partir del mundo imaginado por el emisor y el “imaginario social” que crea el receptor según su propia ideología.

ANTINOMIAS JURÍDICAS E GESTÃO ECONÔMICA

José Eduardo FARIA¹

SUMARIO: I. O interesse público como recurso retórico. II. O estado e a mudança da função das normas. III. O estado e sua estrutura jurídica. IV. O estado e a mudança da função das normas.

A incerteza é uma premissa da política. Assumi-la não pressupõe, contudo, desprezar as demandas por certeza. Ao contrário, como diz Lechner, um realismo político bem entendido exige que analisemos com atenção redobrada em que medida a democracia consegue desenvolver referências de certeza. Como este é um dos aspectos cruciais na institucionalização da democracia, aqui encarada não na perspectiva de um contrato social programada ex ante, porém na perspectiva de um intrincado processo no qual desenvolvem estratégias de negociação que têm como resultado ex post uma nova ordem política, importam as relações de congruência e/ou incongruência entre duas lógicas distintas: a lógica da “governabilidade” e a lógica da “legitimidade”.

No exame das relações de congruência e/ou incongruência entre essas duas lógicas, duas são as questões que nos interessam mais de perto:

1) em que medida países como o Brasil, que alcançaram relativo sucesso na transição do autoritarismo burocrático para a democracia representativa, têm conseguido forjar políticas públicas consequentes, responsáveis e eficazes para vencer o desafio da governabilidade sem comprometer a ordem constitucional e, com isso, sem afetar uma legitimidade concebida numa dimensão legal-racional?

2) até que ponto essa ordem constitucional nova está, no âmbito de um país profundamente marcado pelos desequilíbrios sociais, setoriais e regionais, apta a servir de marco normativo para a formulação de uma “vontade coletiva” para a restauração dos “laços de arraigamento social”, e para a delimitação do

¹ Universidad de São Paulo.

“quadro do possível”? Ou indo ao fundo do problema: até que ponto um ordenamento jurídico concebido como formal e logicamente coerente, com categorias normativas e procedimentos judiciais conceitualmente formulados com vistas à estabilização, e permanência de um determinado padrão de relações sociais, pode realmente funcionar numa sociedade complexa e conflituosa como a brasileira? Uma sociedade regida por um Estado cujo crescente poder de intervenção lhe permitiu planejar, financiar, implementar e subsidiar, em apenas quatro décadas, a indústria de substituição de importações no campo da petroquímica, siderurgia, papel e celulose, fertilizantes, alumínio, cimento e metais não-ferrosos? Uma sociedade marcada por imensas transformações geo-ocupacionais num período muito curto de sua trajetória histórica e, como contrapartida desse modelo específico de crescimento que propiciou a substituição de seu perfil agrário-exportador por um perfil urbano-industrial, cada vez mais afetada pela ação política praticada fora dos espaços jurídico-processuais e político-representativos tradicionais por atores coletivos que, até recentemente, não tinham tradição de mobilização e luta?

Não é difícil justificar a importância, o alcance e a natureza dessas indagações. Se no plano constitucional a Carta promulgada em 5 de outubro de 1988 consagra valores entre si potencialmente conflitantes, como a propriedade privada (incisos XXII do mesmo artigo e III do artigo 170), a livre concorrência (inciso IV do art. 170) e a “busca do pleno emprego” (inciso VIII do mesmo artigo), a liberdade de iniciativa (inciso IV do art.1º) e o caráter normativo e regulador da atuação do Estado no exercício de suas funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art.174), no plano da efetiva aplicação dessas normas constitucionais quais delas devem de fato prevalecer quando todas estiverem ao mesmo tempo em questão?

Subjacente ao problema específico das implicações constitucionais da reforma monetária encontra-se, portanto, uma das questões centrais da filosofia política e da filosofia do direito moderna: a relação entre os interesses privados e o interesse público. Numa definição geral, o interesse público tem sido atendido como um padrão destinado a servir como critério para balizar, fundamentar e legitimar as decisões governamentais. Nos países de tradição democrática, em que tais decisões são tomadas com base na “regra de maioria”, esse padrão de valor também tem sido, muitas vezes, associado à noção de “justiça” —evidentemente, numa perspectiva de caráter formal. Essa associação encerra, por sua vez, dois princípios fundamentais que são congruentes apenas à primeira vista: o princípio que, numa dimensão kantiana,

ênfatisa a ampla liberdade de cada cidadão desde que ela seja compatível com a ampla liberdade dos demais cidadãos; e o princípio que recomenda a redução das desigualdades econômicas gritantes, tendo em vista a consecução de um certo equilíbrio social; isto porque, quando todos são proprietários de algum bem ou disponham de algum recurso, por menor que seja, todos teriam a perder caso alguém, revoltado pela privação absoluta e nada tendo a perder com atitudes disfuncionais e confrontacionais, se dispusesse isoladamente a desprezeitar a liberdade, os bens e os recursos dos demais.

Nos países de sólida tradição democrática, o princípio que ênfatisa a liberdade igual para todos tem, historicamente, prevalecido sobre qualquer cálculo de vantagens e desvantagens na distribuição dos bens e dos recursos. Trata-se de um princípio eminentemente normativo, enquanto o que recomenda a redução das desigualdades absolutas tem sido, nesses mesmos países, um princípio de caráter basicamente programático. Embora a legislação social possa eventualmente referir-se à prestação, pelo governo, de certos serviços públicos de grande importância para as minorias desafortunadas, “os fracos ou os incapazes de proverem a própria subsistência”, como afirma Hayek (1985), o que realmente tem predominado, na experiência política desses países, são as regras formais do jogo a partir da institucionalização na liberdade individual.

É por essa razão que os procedimentos balizadores da produção do interesse público, sob a forma de políticas governamentais, se expressam por meio de princípios gerais formulados em bases suficientemente amplas e capazes de expressar os mais variados interesses particulares no âmbito de uma sociedade livre e competitiva. É por esse motivo, igualmente, que tais princípios precisam ser universais na sua aplicação, não devendo favorecer grupos privilegiados. Se a generalidade é um requisito de conteúdo, a universalidade é uma exigência de não-discriminação dos cidadãos. E como esses princípios devem ser encarados como válidos erga omnes, as partes devem considerá-los como a instância final e definitiva na ordenação dos conflitos de interesse que não são passíveis de harmonização por meio de barganhas e negociações.

Uma decisão política seria assim de “interesse público” quando beneficiasse todos os cidadãos, se não imediatamente, pelo menos a médio e longo prazo, e quer (ou não) todos a identificassem como “boa” para si num primeiro momento. Uma ação no “interesse público” seria a que pode ser justificada por ir ao encontro das diferentes aspirações individuais e cuja aprovação se dá com base num consenso quanto aos procedimentos, ou seja, quanto às normas gerais e universais que orientam os tipos de fins que podem

ser atingidos numa dada sociedade pluralista. Paradoxalmente, portanto, nessa produção do “interesse público” não se exige de cada cidadão o consenso com relação aos fins, mas somente com relação aos meios capazes de servir a uma grande variedade de propósitos potencialmente harmonizáveis; meios esses que cada um espera que o auxiliem na satisfação de seus objetivos.

Ora, se os homens são livres para determinar como bem entendem seus desejos e aspirações, como é possível determinar o interesse público quando as diferentes aspirações e os distintos desejos não são passíveis de harmonização dentro dos limites das regras do jogo, convertendo-se em conflitos entre alternativas excludentes que, para serem equacionados ou dirimidos, exigem a imposição de uma decisão política com base na “violência legítima” do Estado— decisão essa que implica a consagração de um determinado critério de valor em detrimento dos demais? Uma decisão que, mesmo fundada a partir da regra de maioria, não consegue prevalecer sobre as minorias que, derrotadas no jogo formal, pretendem desestabilizá-lo recusando-se a acatar a vontade da maioria? Minorias que, encarando as regras do jogo sob uma ótica substantiva, pautando-se exclusivamente pelo que Weber chama de “ação racional tendo em vista um valor” e fundamentando seus atos numa “ética de convicção”, praticam a desobediência em nome da legitimidade dos fins que defendem?.

Na filosofia política e jurídica moderna, que se construiu a partir de secularização e rebelião contra as instituições hierárquicas da sociedade tradicional, este tipo de questão recebeu historicamente, várias grandes linhas de resposta.² Originando-se num contexto de luta contra o absolutismo, os contratualistas ingleses, como Hobbes e Locke, ofereceram uma resposta clássica que tornava a ordem social dependente da negociação individual e, por consequência, do contrato social —um caminho também trilhado por alguns dos principais pensadores do Iluminismo francês. Trata-se de uma linha de resposta que, além da ênfase do individualismo, também é fortemente racionalista— e embora ressaltem diferentes tipos de necessidades individuais, em termos de poder, segurança e felicidade, esses pensadores retratam em seus trabalhos a sociedade como uma emanção das escolhas de atores racionais. Esta é uma linha seminal na filosofia política e jurídica moderna, não há dúvida, mas o que

² Lyons, David, *In the interest of the governed*, Oxford, Clarendon Press, 1973; Dworkin, Ronald “Taking rights seriously”, *Oxford Essays in jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1973; *id.*, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988; Schluchter, Wolfgang, *The rise of western rationalism*, Berkeley, University of California Press, 1981; Habermas, Jürgen, *Mudança estrutural na esfera pública*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984.

interessa para os propósitos deste trabalho são duas outras linhas específicas de resposta tomadas aqui como tipos ideais de um liberalismo individualista exacerbado e de um intervencionismo democrático extremado.

A primeira das linhas de resposta que mais de perto nos interessa tem sido desenvolvida na perspectiva teórica de, entre outros, Bentham, para quem a definição do interesse público poderia ser obtida pela simples adição e totalização dos interesses individuais existentes numa comunidade. Acreditando na possibilidade de uma determinação quantitativa do interesse público, Bentham o vê como idêntico à “soma dos interesses dos vários membros que a compõem”. Partindo dessa idéia, economistas liberais contemporâneos —como Musgrave e Posner³ — procuraram desenvolver fórmulas destinadas a definir as políticas públicas somando todos os interesses privados e subtraindo do total os legítimos interesses privados em conflito. O restante, harmonizado a partir de um “valor comunitário”, corresponderia aos interesses que trazem benefícios a todos sem prejudicar a ninguém. Quanto às atividades especificamente econômicas, elas, além de promover a satisfação de determinadas necessidades, são racionalizadas por uma economia do bem-estar assentada no livre jogo de mercado —a melhor maneira de se promover a identificação das necessidades individuais e de propiciar uma escolha entre compromissos econômicos alternativos.

A segunda linha de resposta tem sido desenvolvida na perspectiva teórica de, entre outros, Rousseau, para quem uma vontade geral não é a vontade expressa por um corpo de representação legislativa, mas sim a vontade de toda a comunidade concebida ideal e racionalmente em termos de seus melhores interesses. Partindo de uma visão igualitária radical, Rousseau afirma que os homens possuem uma vontade racional —e a vontade geral é encarada como a expressa por essas vontades individuais, quando se congregam para legislar. Isso não significa, contudo, a concepção da vontade geral como a soma das vontades individuais de uma comunidade— até porque essas vontades particulares não estão dirigidas no sentido do bem geral, mas no do bem de cada indivíduo. Como uma verdadeira lei é sempre uma regra geral, o problema de todo governo é saber como se pode obter tais leis —um problema cuja resolução é por Rousseau descartada na perspectiva da democracia representativa. Para ele, defensor da democracia direta, os representantes

³ Musgrave, Richard, *Teoria das finanças públicas*, Rio de Janeiro, Atlas/MEC, 1973; Posner, Richard, *Economic Analysis of Law*, Boston, Brown Press, 1972

eleitos com base na regra de maioria podem não apenas fazer juízos falsos quanto ao que é necessário para a comunidade, como ainda, em muitos casos, deixar-se motivar por considerações sem qualquer relação com a promoção do bem comum. O problema básico do contrato social é, assim, encontrar uma forma de associação capaz de defender com toda a “força comum” os membros da comunidade e na qual cada um obedeça a si mesmo e continue livre como antes ao mesmo tempo em que se une aos outros.

A evolução histórica do século XVIII aos dias atuais desconfirmam as explicações baseadas em Bentham, mostrando o irrealismo do postulado de que um indivíduo não pode ter interesses antagônicos aos interesses da comunidade política como um todo. Na medida em que Bentham encarava o indivíduo como um ser essencialmente egoísta, sua doutrina somente poderia ser aceita na suposição de que a soma total das ações individuais egoístas pudesse ser equiparada à felicidade máxima da comunidade. Mas a história tem revelado, justamente, o oposto: ela nos mostra, por exemplo, que os indivíduos muitas vezes reivindicam a redução ao mínimo de seus impostos, enquanto a realização de certas funções indispensáveis por parte do poder público exige uma substancial majoração da carga tributária; ela também registra, por exemplo, que os livres empreendedores muitas vezes tendem a formar cartéis, fazendo acordos para elevar artificialmente o preço de seus bens e serviços e assim minando o livre jogo de mercado -enquanto o interesse público seria melhor atendido caso houvesse uma efetiva concorrência entre eles.

Estes dois exemplos permitem informar que, sem uma avaliação qualitativa dos interesses individuais por parte do Estado, não há como se obter uma definição concreta do “interesse público” — entre outros motivos, porque sua identificação com a soma aritmética total dos interesses privados subestima tanto as contradições sociais, quanto as diferenças culturais e as privações de grupos economicamente marginalizados.

Já as explicações baseadas no paradigma rousseauiano apresentam outro tipo de dificuldade: se é certo que os interesses privados somados não “exaurem” o interesse público e que a democracia representativa não conduz à vontade geral, quem, em contextos historicamente localizados, está legitimamente autorizado a defini-la e/ou interpretá-la? Do século XVIII aos dias de hoje o que se tem visto é que, quanto mais as sociedades se tornaram complexas, mais sua progressiva diferenciação funcional passou a encerrar divisões incansáveis e conflitos insolúveis —o que, se por uma lado multiplicou de modo exponencial a tensão entre a liberdade individual e as necessidades de segurança coletiva, por outro passou a exigir valores básicos mais amplos e

efetivos para unir e fundir os diferentes interesses num sistema sócio-econômico e jurídico-político minimamente ordenado. No entanto, como definir esses valores a não ser mediante graus crescentes de abstração— o que termina convertendo o interesse público num conceito excessivamente genérico e vago? Um conceito quase mítico, cujo valor se assenta justamente na indefinição de seu sentido e que, por ser facilmente manipulável por demagogos, populistas e tiranos na vida política, acaba sendo analiticamente pobre? Portanto, se o interesse público é um postulado vital para os padrões de legitimidade nas sociedades complexas e pluralistas, habilitando indivíduos de diferentes convicções e distintos interesses a respeitar uma base comum para a garantia de seus próprios interesses particulares, de que modo obter a definição da vontade geral por métodos mais eficazes do que a regra da maioria? De que modo, na definição de uma vontade geral que não se esgota no reconhecimento e na compatibilização do maior número possível de interesses individuais, impedir a descaracterização e a desqualificação dos interesses da minoria —já que também pode haver “interesse público” no direito privado daqueles que optaram por não acompanhar a maioria? Todas as situações de conflito que exigem uma ação governamental convidam a uma consideração de valores comunitários, é certo; mas quem interpreta e/ou define esses valores em termos duradouros, uma vez que a democracia representativa, no paradigma rousseauiano, apenas propiciaria uma coincidência acidental e eventual de certos interesses de curto prazo?

I. O INTERESSE PÚBLICO COMO RECURSO RETÓRICO

A insuficiência das explicações baseadas em Bentham e Rousseau, entre outros, revela o caráter dilemático do conceito de interesse público. Tendo concebido o homem como um ser livre, autônomo e anônimo, um “cidadão da Nação”, e tratado a constituição dessa “Nação” como um problema de “ordenação” da vida social a exigir um permanente esforço de coalização dos diferentes interesses individuais, já que na concepção “contratualista” de sociedade não há uma estrutura pré-determinada nem uma hierarquia natural, estática e imutável de ordens e movimentos, a filosofia política e jurídica moderna desde sua origem se debate com uma questão difícil: se por um lado cada cidadão, ao converter sua inserção numa dada ordem convencional, na institucionalização de sua liberdade na afirmação de sua autonomia, por outro, justamente porque é livre e autônomo, também pode assumir-se como indivíduo

em oposição aos valores gerais assegurados por essa mesma ordem —o que termina por fazer o Estado moderno tanto um guardião (dos) quanto uma ameaça contra os interesses, as liberdades e os direitos individuais.

A razão de ser dessa dificuldade decorre da ambiguidade inerente à própria noção geral de cidadania —outro conceito central no âmbito da filosofia política e jurídica moderna— enquanto tomada como ideal normativo.⁴ É semelhança de uma moeda, a cidadania tem verso e reverso: por um lado, ela conta com uma faceta igualitária e consensualista decorrente da inserção do indivíduo como membro de uma comunidade —inserção essa à qual correspondem tanto as virtudes cívicas e solidárias quanto suas obrigações como cidadão responsável, isto é, como titular de direitos e de responsabilidades. Por outro lado, ela também conta com uma faceta individualizante, enfatizando a autonomia e a independência de cada membro dessa comunidade —prerrogativas essas que, intrínsecas ao seu status como ser livre, permitem-lhe não se identificar com os interesses comunitários. Essa ambivalência é uma das características da ação política como tal, envolvendo permanentemente as tensões entre a afirmação instrumental dos interesses individuais e a definição dos polos de solidariedade e das identidades coletivas, dos quais resulta o estabelecimento dos objetivos gerais. A formulação de estratégias, métodos e procedimentos para o equacionamento e/ou neutralização dessas tensões constitui-se assim numa das grandes aporias da filosofia política e jurídica moderna, na medida em que a cidadania é simultaneamente um foco de convivência igualitária dos agentes sociais e uma arena para a afirmação autônoma de interesses de qualquer natureza.

Para contornar essa aporia no plano empírico, os juristas optaram pela sua funcionalização e pela sua instrumentalização. Diante de sua necessidade prática de editar normas capazes tanto de balizar a vida social e tanto de oferecer um mínimo de certeza à relações dos indivíduos entre si e entre eles

⁴ Habermas, Jürgen, “What does a legitimation crisis mean today”, *Legitimacy and the State*, Oxford, Basil Blackwell, 1984; Mc Carthy, Thomas, “Legitimation in advanced capitalism”, *Legitimacy and the State*, Oxford, Basil Blackwell, 1984; Cerroni, Umberto, “Sobre la historicidad de la distinción entre derecho privado y derecho público”, *Crítica Jurídica*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1987, núm. 6; *id.*, “Estado de derecho, igualdad formal y poder económico (apuntes sobre formalismo jurídico y orden económico)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 29, 1989; Reis, Fábio Wanderley “Cidadania democrática, corporativismo e política no Brasil”, *Para a década de 90: prioridades e perspectivas de políticas públicas*, Rio de Janeiro, IPEA/IPLAN, vol. 4, 1990.

com o Estado, o reconhecimento formal do “interesse público” na positivação do direito, especialmente no plano constitucional, passou a ser tratado como uma questão de caráter pragmático: o que importa é apenas assegurar as condições institucionais para que o sistema social viva em paz, neutralizando a impossibilidade de se formular em termos substantivos um sentido indiscutível, homogêneo e congruente de “interesse público”, mediante o recurso a expedientes retóricos. Graças a uma estratégia de crescente generalização e abstração da linguagem jurídica, das categorias normativas e dos modelos legais, o direito positivo adquire a aparência de um sistema racional, coerente e unificado. Tratado de um modo propositadamente vago e ambíguo, o “interesse público” acaba funcionando como uma espécie de caixa de ressonância dos diferentes valores e interesses de cada membro da sociedade, por mais que eles sejam entre si colidentes e conflitantes. Trata-se de uma estratégia sutil por meio da qual a ordem jurídica se apresenta como segura e elástica, justa e compassiva, socialmente eficaz e moralmente equitativa, digna e solene, mas sempre técnica e funcional —o que permite ao direito positivo assegurar a ordem em contextos sociais complexos e heterogêneos, equilibrando de modo casuístico, conforme as circunstâncias do momento histórico, a intrincada gama de relações entre o individual e o coletivo, entre o proibido e o permitido, entre a liberdade de cada cidadão e as exigências de natureza comum.

Produto das revoluções norte-americana de 1776 e francesa de 1789, ambas fazendo da objetivação do poder, do império da lei, e do reconhecimento das garantias individuais e das liberdades constitucionais suas principais palavras-de-ordem, essa estratégia tem por objetivo oferecer uma engenharia institucional capaz de promover uma racionalização global da vida coletiva e da vida individual.⁵ Racionalização essa que irá afirmar o primado do público, no plano formal, e o primado do privado, no plano substancial, propiciando assim a autonomização da economia, onde os homens se apresentam contrapostos na busca da máxima satisfação de suas necessidades, com relação à política, esfera na qual eles se “re encontram” em torno de valores gerais e comuns, o que lhe permite descaracterizar os conflitos sociais como uma “guerra mortal” e, através de procedimentos formalizados, convertê-los num jogo representativo, partidário e judicial. Ao conciliar controle social com liberdade formal, pelo

⁵ Elster, Jon e Slagstas, Rune, *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge, Cambridge University, PREDP, 1988.

recurso a lugares-comuns abertos e indeterminados como o conceito de “interesse público”, seu papel básico é assegurar o desenvolvimento harmonioso de valores em si contraditórios, como justiça e autonomia, solidariedade e competição, emancipação e subjetividade —o que somente acabou sendo possível pelo fato (a) de a construção genérica e abstrata desses valores, justamente por estar desvinculada de conteúdos e limites materiais, não dar primazia a nenhum deles, e (b) de as tensões entre eles serem reguladas por princípios complementares (Santos 1990). Graças a esse tipo de recurso possibilitando a um só tempo a consagração formal dos mais variados direitos e o não-cumprimento de muitos deles na prática, os antagonismos passam a ser vistos como sendo sempre provisórios, pois são passíveis de uma decisão legal “técnica” isto é, despolitizada e pretensamente racional numa competição ad infinitum segundo as regras de um jogo de “soma positiva”.

II. O ESTADO E A MUDANÇA DA FUNÇÃO DAS NORMAS

O problema, contudo, é que as condições sócio-econômicas subjacentes à origem desse jogo forjado pelo constitucionalismo moderno, com a finalidade de assegurar a expansão do capitalismo concorrencial no século XIX, mudaram com os ventos da história. Por um lado, o desequilíbrio estrutural inerente à lógica do desenvolvimento capitalista minou —especialmente a partir da década de vinte— a operacionalidade da engenharia institucional concebida pelo modelo liberal-burguês de direito e de Estado para propiciar a gestão da “contingência multifôrme” da vida social. De simples provedor de serviços básicos no campo da educação, saúde, segurança e justiça, limitando o “interesse público” à proteção constitucional das liberdades individuais e basicamente utilizando as normas jurídicas apenas como instrumento de controle social, conforme se vê no quadro abaixo, o Estado “protetor-repressivo” de caráter “minimalista” obrigado a desenvolver formas mais complexas de equilíbrio ente uma diversidade crescentemente contraditória, conflituosa e explosiva e uma unidade convencional cada vez mais tensa e problemática, do ponto de vista de sua articulação lógico-formal, foi assumindo progressivamente o papel de fiscalizador, coordenador, regulador e controlador, planejador e produtor de bens e serviços.

III. O ESTADO E SUA ESTRUTURA JURÍDICA

Na medida em que, a pretexto de coordenar, regular e planejar o mercado para revitalizá-lo e neutralizar seus aspectos disfuncionais, esse Estado intervencionista se consolidou, ele também se viu obrigado a alterar a própria função das normas. Nesse processo, do qual vai resultar a extraordinária expansão do direito administrativo e do direito econômico sobre o direito civil e o direito comercial, o Estado intervencionista passa a utilizar as normas jurídicas não mais e tão só como instrumento de controle, mas, igualmente, como instrumento de direção social, para tanto, como se pode ver no quadro abaixo, manipulando-as sutilmente sob a forma de uma intrínseca combinatória de técnicas de encorajamento e desencorajamento.

Sistema Jurídico Característica	A ordem Jurídica segundo a matriz política liberal	A ordem jurídica na dinâmica dos Estados intervencionistas
Propósito	Legitimidade Legal-Racional	Eficiência e competência na obtenção do resultados
Fundamentos da legitimidade	Justiça processual ou formal	Justiça substantiva ou material
Regras	Elaboradas, vinculando os cidadãos e os próprios legisladores	Subordinadas a princípios e às políticas públicas
Raciocínio e argumento Jurídico	Exegético, formalista e legalista	Teleológico; ampliação das competências cognitivas
Discrecionalidade	Determinada pelas leis e códigos, com delegação estrita	Expansiva, conforme os fins globais do sistema

Coercibilidade	Controlada por limitações legais; função repressora restitutiva das leis	Expressa mediante técnicas de estímulo e desencorajamento; função promocional do direito
Moralidade	Identificação da legalidade com legitimidade	Subordinação da legalidade à legítimidade dos fins
Política	O direito independente da política: o equilíbrio entre os poderes	O direito como instrumento de desenvolvimento económico e transformação social
Expectativas de obediência	Condicionada nos limites dos códigos e leis	Descumprimentos desestimulados em nome da legitimidade dos fins
Participação	Limitada pelos procedimentos legais, acesso restrito a Justiça	Acesso aberto à Justiça, em face da integração do direito com a advocacia política

IV. O ESTADO E A MUDANÇA DA FUNÇÃO DAS NORMAS

NORMA	ESTRUTURAL	PROCESSUAL
ENFOQUE		
TIPO	CONDUCTA	ORGANIZAÇÃO
FUNÇÃO	CONTROLE	DIREÇÃO
OBJETIVO A PRIORI	PREVENIR	PROMOVER

OBJETIVO A POSTERIORI	REPRIMIR RESTITUIR	RECOMPENSAR
SANÇÃO	PENAL	PREMIAL
RACIONALIDADE	FORMAL	MATERIAL
ESTADO	LIBERAL	INTERVENCIONISTA

Por outro lado, os próprios grupos sociais, empenhados na expansão dos direitos civis e econômicos, ao descobrirem sua força como atores coletivos, também identificaram o que havia por trás da estratégia de se conceder em direito positivo o que era negado pela prática jurídica. Ou seja: no calor da luta por uma ordem legal nova e efetivamente capaz de assegurar e garantir as reciprocidades que a idéia de igualdade implica, tais grupos se certificaram de que a simples concessão formal de direitos por uma Carta Magna, quando não devidamente regulamentada pelas leis complementares, constituía uma estratégia política com finalidades precisas —servir como recurso de encobrimento ideológico e/ou de apaziguamento da consciência política, mediante a transposição de seus efeitos concretos para momentos futuros (se próximos ou remotos, isto ficava à mercê da progressiva conscientização e das subsequentes capacidades de mobilização e de conflito dos grupos e classes até então “apaziguadas” em sua consciência). Mais: no desenvolvimento de uma cidadania apta a lhes propiciar novos espaços e novos discursos para questionar a legitimidade da ordem sócio-econômica vigente e para ampliar seus direitos, eles também identificaram a possibilidade de se reinterpretar as normas programáticas do tipo “sociedade livre, justa e solidária”, “dignidade da pessoa humana”, “valores sociais do trabalho”, “erradicar a pobreza e a marginalização”, etcetera. Como? Buscando sua efetiva concreção mediante a tentativa de tornar menos comutativas e mais distributivas as concepções de justiça inerentes à ordem constitucional.

Com todas essas mudanças, portanto, as relações entre (a) o privado e o público, (b) entre o individual e o coletivo e (c) entre o primado do direito adquirido e a busca pela concretização de normas programáticas revelam-se antinômicas —antinomia aqui entendida como uma “relação que une duas normas incompatíveis pertencentes a uma ordem jurídica e dotada do mesmo

campo de aplicação ou domínio de validade,”⁶ como “duas diretivas incompatíveis que não são possíveis de se ajustar simultaneamente na medida em que ou impõem obrigações com sentido oposto ou porque uma proíbe a outra permite, não havendo como se aceitar uma sem violar a outra”.⁷ No âmbito do direito positivo, o problema da antinomia aparece com toda sua agudeza quando a ordem jurídica não fornece regras gerais para orientação dos intérpretes na escolha entre uma ou outra diretiva. No universo jurídico, em cujo âmbito da busca de soluções concretas para problemas específicos por vezes exige uma reinterpretação de princípios gerais e uma contraposição do espírito da lei com sua letra, os casos de antinomia são resolvidos no momento da aplicação do direito mediante o sacrifício de uma das normas ou o estabelecimento de uma delas subordinante da outra.

Evidentemente, uma decisão dessas sempre implica critérios, ou seja, premissas de valor que se referem a determinadas condições sociais, econômicas, políticas e culturais —e que nelas se realizam. No entanto, o que realmente dá ao direito sua especificidade é o fato de que tais critérios precisam ser, mais do que claramente explicitados, convertidos em objeto de uma decisão —e, como tal, impostos erga omnes. O direito positivo deve seus traços característicos à circunstância de que é posto em vigência por meio de uma decisão e de que somente por meio de outra decisão pode ser revogado e/ou substituído. É dessa sua dependência a uma decisão que emerge o caráter instrumental das leis e dos códigos: as normas jurídicas, nesse sentido, são meios para a consecução de objetivos políticos, sociais e econômicos; elas servem não apenas para a resolução dos conflitos, como já foi mencionado antes, mas igualmente para promover e implementar políticas públicas —políticas essas que devem sua força vinculante e imperativa à sua forma jurídica.

Este importante problema da filosofia política e jurídica tem, do ponto de vista histórico, um conhecido precedente no século XX. Num brilhante texto escrito em 1940 sobre as diferentes formas de se pagar a conta da 2a. grande guerra, por exemplo, Keynes já o formulava em termos concretos e objetivos: “Não é fácil para uma comunidade livre organizar-se para a guerra. Nossa força repousa na capacidade de improvisar. Contudo, necessitamos também de uma mentalidade aberta a idéias não testadas. Coragem virá se, em todos os

⁶ Bobbio, Norberto, “Sobre los criterios para resolver las antinomias”, *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, F. Torres, 1980, pp. 349-364.

⁷ Perelman, Chaim, *Les antinomies en Droit*, Bruxelles, Émile Bruyant, 1965, pp. 392 y ss.

partidos, os líderes de opinião extrafrem da fadiga e da confusão da guerra suficiente lucidez de espírito para compreender e explicar ao público o que se faz preciso, para, então propor um plano concebido num espírito de justiça social —um plano que se utilize de um período de sacrifício geral não como uma desculpa para adiar reformas desejáveis, mas como uma oportunidade para avançar além do que avançamos até aqui na redução das desigualdades”.⁸

Prosseguindo, páginas adiante, Keynes afirma: “Em tempos de paz, o tamanho do bolo depende do volume de trabalho realizado; mas em tempos de guerra, o tamanho do bolo é fixo. Se trabalharmos mais, podemos lutar melhor. Mas devemos deixar de consumir mais, isso significa que o público, como um todo, não pode aumentar seu consumo pelo aumento de suas receitas monetárias. Todavia, a maioria tenta aumentar sua receita na crença de poder assim aumentar seu consumo. De fato, em certo sentido isto ainda é verdadeiro. Pois a cada indivíduo pode aumentar sua participação no consumo se tiver mais dinheiro para gastar. Mas, como o tamanho do bolo é fixo e não elástico, só pode fazê-lo em detrimento de outras pessoas. Assim, o que é vantagem para cada um, visto como indivíduo isolado, constitui desvantagem para cada um, visto como membro da comunidade. Aqui está a oportunidade ideal para um plano comum e para a imposição de uma regra que todos devem obedecer”.⁹

Eis a conclusão de Keynes: “A menos que se pretenda que o custo total da guerra seja arrecadado através de impostos, o que praticamente é impossível, uma parte o será por meio de empréstimos, o que constitui outra maneira de se dizer que alguém deverá postergar gastos monetários. Isto não será evitado permitindo-se a elevação dos preços, o que apenas significaria que as receitas dos consumidores passariam para as mãos da classe capitalista. Grande parte deste ganho dos capitalistas retornaria na forma de impostos mais altos; outra parte poderia ser consumida pelos mesmos, elevando assim ainda mais os preços, para desvantagem dos demais consumidores e o restante seria emprestado deles, de modo que só eles de todos semelhantemente, seriam os principais credores da dívida nacional ampliada —do direito, por assim dizer, de gastar dinheiro depois da guerra”.¹⁰

⁸ Cfr. Keynes, John Mr., “Como pagar a guerra”, *Keynes*, São Paulo, Ôtica, 1978, pp. 189 y ss.

⁹ *Idem*, p. 183.

¹⁰ *Idem*, pp. 185-186.

Embora a citação seja bastante longa, os engenhosos argumentos de Keynes têm alguns importantes pontos de convergência com a idéia do juiz Holmes no sentido de que “a vida do direito não é lógica, mas experimento”. Ao afirmar que “num Estado totalitário não existe o problema da distribuição de sacrifício” e que “somente numa comunidade livre a tarefa do governo se complica com as exigências de justiça social”, Keynes põe o dedo nas questões relativas às virtudes e aos limites do contratualismo democrático: em que medida a consagração do privado não fere o público? até que ponto o interesse do público pode ferir sentimentos privados? como manter nítidas e intocadas as fronteiras entre o público e o privado, a fim de se impedir a expansão do privado sob a forma de “interesse público” e, vice-versa, o avanço do público sob a forma de outra estratégia de descentralização e desformalização dos procedimentos governamentais?

O ponto de equilíbrio entre o público e o privado é sempre tênue, precário e instável. É por esse motivo que, se tomarmos como referência a reforma monetária brasileira de março de 1990, não se pode deixar de reconhecer que, se por um lado ela optou pelo interesse coletivo e desprezou a velha tese normativista do “faça-se justiça mesmo que pereça o mundo”, por outro não se pode desprezar seu potencial arbitrário. Deve-se ao tipo de consenso cultivado por seus artífices para mobilizar a sociedade, uniformizar as expectativas e desestimular a confrontação de alternativas, valendo-se da clássica contraposição amigo-inimigo para desqualificar seus eventuais críticos e impor uma vida política sem dissenso e sem fissuras. Mas de que maneira neutralizar esse potencial arbitrário? Como evitar que o princípio segundo o qual “o fim bom salva até os piores meios” se sobreponha ao princípio de acordo com o qual “os meios maus corrompem até os melhores fins?”. Como impedir a “salvação nacional” instrumentalizada por esse tipo de consenso de abrir novos caminhos para que medidas substantivas no âmbito da política econômica, tomadas especificamente com o objetivo de criar fatos consumados e irreversíveis, implodam os procedimentos decisórios regulados pela Constituição? De que modo, num contexto econômico instável, contrapor essa democracia “comunitária” acenada pelo governo sob a forma de um “entendimento nacional” a uma democracia “civilizatória”, cuja premissa básica é o reconhecimento da individualidade e da liberdade, da concorrência e do conflito, da pluralidade e da divergência, exigindo para tanto regras imparciais de competição entre opções?. De que forma assegurar o equacionamento através das dificuldades econômicas a partir do enquadramento legal da vida política —e não por meio da sua dissolução na moral?

No tocante à reforma monetária brasileira, que serviu de referência na presente análise, impõe-se a consideração de que, se ela violou a estrutura constitucional brasileira em nome de um interesse maior, o país precisa agora de um processo jurídico capaz de impedir a perversão das garantias individuais e das liberdades públicas pelo “despotismo esclarecido” da razão econômica. Em termos das questões mais abrangentes aqui examinadas conclui-se que a dimensão da racionalidade formal, condição básica para uma democracia pluralista, não pode ser esquecida, é certo; mas também não pode ser confundida com uma concepção estritamente positivista do direito e do Estado, que privilegia a estrutura e não o processo, valoriza a vigência e não a eficácia, e ainda encara a sociedade como simples produto do direito, o Estado como mero ordenamento jurídico e os homens como centros abstratos de imputação de direitos e deveres.

¿ESTADO DE POSTBIENESTAR EN EL DISCURSO NEOLIBERAL?

Una visión desde un psicoanálisis no domesticado¹

Enrique GUINSBERG²

SUMARIO: I. *El presente moderno y (neo)liberal*. II. *Neoliberalismo y efectos en la subjetividad*. III. *¿Hacia donde vamos?*

RESUMEN. En este ensayo se estudia el modelo de sujeto psicosocial que construye el proyecto (neo) liberal hoy dominante en gran parte del mundo, para demostrar que el presunto camino a un mayor bienestar se contradice no sólo con múltiples aspectos objetivos (aumento de la brecha ricos-pobres entre naciones y personas, grave destrucción ecológica, etcétera), sino también con las consecuencias que produce en la *subjetividad* del hombre de nuestro tiempo. Desde una postura psicoanalítica "no domesticada", es decir crítica, se indican algunas de ellas: el narcisismo como característica central de la cultura actual, y el aumento de la soledad y de patologías diversas (neurosis, drogadicción, adhesión a posturas fundamentalistas, etcétera) como producto al "malestar en la cultura (neo)liberal".

ABSTRACT. This essay studies the model of de psychosocial subject that constructs the (new) liberal project that is today dominant in almost all de word, to demonstrate that the supposed way to a better wellbeing is contradicted not only by multiple objective aspects (an incremented distance between rich and poor between nations and people, important ecologic destruction, etc), buy also with the consequences that are produced in the *subjectivity* of men in our present time. Within a psychoanalytic view "not domesticated", but critic, some are indicated: narcissism as a central characteristic in our culture, an increase in loneliness and diverse pattologies (neurosis, drogadiction, attachment to fundamentalistic postures, etc) as a result of the "(new) liberalism civilization and its discontents".

Es costumbre comenzar agradeciendo la invitación a participar en un encuentro académico, pero en este caso no se hace por formulismo sino por al menos dos razones. La primera por tratarse de una reunión donde se aborda una temática

¹ Ponencia presentada en el Coloquio Internacional de Sociología Jurídica, "El estado del postbienestar y el discurso neoliberal", en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en abril de 1993.

² Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco.

tan importante como poco analizada, y donde participan “interlocutores válidos” que no renuncian a posturas progresistas y críticas en virtud de “modas” del momento. Y la segunda porque tal invitación se hace a alguien tan ajeno al campo jurídico como lo es un psicoanalista, lo que confirma el interés y la apertura creciente de las ciencias sociales en general al estudio del *sujeto* y de la *subjetividad*, así como a enfoques ya no sólo *inter* sino *transdisciplinarios*.

Antes de entrar al tema en sí es necesario aclarar, sobre todo para quienes conocen poco el psicoanálisis (o tal vez le tienen cierto rechazo) que, como ocurre con todo conocimiento que alcanza gran desarrollo, hoy es imposible hablar de *el* psicoanálisis en singular, debiendo hacerse referencia a *los* psicoanálisis en plural. Lo que significa que con base en ciertas premisas comunes existen diferencias —incluso escuelas y corrientes— muy importantes y hasta marcadamente divergentes (sobre todo en lo que respecta a la incidencia y análisis de aspectos sociales en el psiquismo o sobre los fenómenos sociales), por lo que debe señalarse, como se hará más adelante, *qué lectura se hace del tal marco de referencia*.

Como forma de entrar al tema concreto debe recordarse que *toda forma social necesita, y por tanto construye, un determinado modelo de sujeto social para su mantenimiento y reproducción*. Recuérdese, por ejemplo, como el desarrollo del capitalismo en Europa central fue posible por el tipo de hombre que indicaba el reformismo protestante (ahorrativo, ordenado, frugal: lo que la psicología de hoy definiría como *neurosis obsesiva*),³ modelo hoy incompatible con la necesidad de alto consumo que requiere el actual capitalismo desarrollado (aunque se preservan las características de orden, limpieza, puntualidad, etcétera).

Por supuesto lo mismo ocurre con el modelo liberal y con la variante presente a la que se le antepone el prefijo *neo*. Se trata entonces de estudiar tal proceso, aunque para ello, y por razones de espacio, no se indicarán (salvo en lo necesario) las características de tal modelo ni los efectos del mismo en la injusta distribución de la riqueza y en la destrucción ecológica. Esto último porque *interesa ver las consecuencias incluso en aquellos que gozan de sus supuestos beneficios, de manera de comprender lo que puede entenderse como la psico(pato)logía del modelo de subjetividad que conlleva el (neo)liberalismo*.

³ Una interesante descripción al respecto puede verse en Schneider, Michael, *Neurosis y lucha de clases*, México, Siglo XXI, 1979.

En un trabajo⁴ reciente postulaba que la relación hombre-cultura —desarrollada por Freud sobre todo y más claramente en sus obras llamadas “sociológicas”—, es el eje del psicoanálisis y bajo cuya lectura debe verse toda la obra freudiana, lo que hace imperioso el estudio de cómo cada marco social e histórico *concreto* determina y/o influye en las características también concretas de los modelos de subjetividad predominantes.

Se planteaba también que el campo psicoanalítico tradicional, institucional y ortodoxo ha perdido toda perspectiva crítica dejado de ser la “peste” que señalaba Freud, para convertirse —al menos en su gran mayoría—, en claro exponente del *statu-quo* y de importantes grados de conformismo y de adaptación.⁵ Por ello se consideraba que la forma actual de recuperación del carácter “subversivo” del psicoanálisis es ya no sólo repitiendo los en su momento revolucionarios conceptos sobre la sexualidad y el inconciente —que siguen válidos pero actualmente muy aceptados e integrados—, sino desarrollando, y sin miedo de verlas en su realidad crítica, las señaladas incidencias-de las formas culturales *concretas* sobre la subjetividad.

En este trabajo la pretensión es sólo pensar un poco —con la fantasía de que la idea resulte interesante y sea continuada— tal incidencia en nuestra situación presente, donde las formulaciones neoliberales son hoy dominantes en la mayor parte del mundo en los fines de este siglo veinte (aunque tal vez hoy pueda comenzar a verse el comienzo de su declinación). Entre ellas: ¿cuáles son las estructuras, tendencias y/o características del hombre del mundo neoliberal? El creciente desarrollo tecnológico y productivo ¿trae aparejado un aumento en lo que muy genéricamente puede denominarse bienestar psíquico en general y psíquico en particular? En definitiva ¿la gente está mejor, igual o peor que en épocas anteriores?

Por supuesto que es imposible una respuesta única ante las diferencias conocidas y señaladas, por lo que resulta interesante observar qué ocurre no en los sectores que están lejos de las ventajas de la modernidad y el desarrollo, sino en quienes sí acceden a las mismas tanto en las naciones desarrolladas como de los sectores privilegiados de las subdesarrolladas. Interesa entonces

⁴ Guinsberg, Enrique, “La relación hombre-cultura: eje del psicoanálisis”, en *Subjetividad y Cultura*, México, núm. 2, marzo de 1992. También en *Revista de Psicología de El Salvador*, Departamento de Psicología y Educación de la Universidad Centroamericana “José Siméon Cañas”, San Salvador, núm. 41, julio-septiembre de 1991.

⁵ De allí que el título original de ese trabajo, tal como fuera presentado en unas Jornadas de la UAM-X, era más explícito al respecto: “De pestes, pesticidas y autovacunas: el ‘presente’ de una ilusión”. Con este título fue publicado en la *Revista de El Salvador* antes citada.

saber si es válido el deseo de acceder al primer mundo, objetivo explícito de múltiples dirigentes y políticos que hoy implementan las políticas neoliberales, así como comprender la pregunta (y buscar respuestas) de un connotado intelectual que no sabe “cómo explicar un siglo que termina maquilado de electrónica pero invadido de fundamentalismos”.⁶

Es posible imaginar que más de algún lector de este trabajo se estará preguntando si no se confundió y está frente a un análisis político y social más que psicoanalítico. Y la respuesta sería afirmativa de entenderse al psiquismo como categoría autónoma o independiente —postura *psicologista* nada extraña en no pocos profesionales en los hechos, aunque nadie lo acepte conceptualmente—, pero no de acuerdo a los planteamientos destacados en el trabajo citado al comienzo, idea que podría resumirse en la afirmación de Marcuse de que “las categorías psicológicas han llegado a ser categorías políticas hasta el grado en que la psique privada, individual, llega a ser el receptáculo más o menos voluntario de las aspiraciones, sentimientos, impulsos y satisfacciones socialmente deseables y necesarios”.⁷

Respecto a esto una vez más hay que reiterar la imperiosa necesidad de terminar con las visiones unilaterales y aisladas, absurdas en una realidad que no lo es. Sobre esto Cerroni es categórico:

Justamente la condensación y oclusión interdisciplinar que los problemas ofrecen en nuestra época son las que inclinan a acoger la exhortación de Russel Ackoff: “debemos dejar de actuar como si la naturaleza estuviese organizada en disciplinas del mismo modo como lo están las universidades”. En efecto, frente a la complicación de nuestro tiempo, es importante intentar alcanzar a algún nivel —en el curso de las investigaciones— la conciencia, aunque sólo sea elemental, de que nuestros problemas de especialistas constituyen articulaciones de un problema general y común, como nuestros destinos.⁸

Pese a ello, y salvo excepciones que confirman la regla, desde hace mucho tiempo el campo psicoanalítico ha dejado de lado el estudio de estas

⁶ Reyes Heróles, Federico, “El nuevo abecedario”, en *La Jornada Semanal*, México, núm. 156, 7 de junio de 1992, p. 40.

⁷ Marcuse, Herbert, *Eros y civilización*, 10a. ed., México, Editorial Joaquín Mortiz, 1986, p. 10. Recuértese al respecto la muy citada frase de Freud introductoria a *Psicología de masas y análisis del yo* en el sentido de que “desde el comienzo mismo la psicología individual es simultáneamente psicología social” (tomo XVIII de Amorrortu Editores, Buenos Aires, p. 67).

⁸ Cerroni, Umberto, *Técnica y libertad*, Barcelona, Editorial Fontanella, 1973, p. 10.

problemáticas —abandonando al Freud de las últimas décadas y sus trabajos llamados “sociales”—, por lo que son muy escasas las aportaciones de este campo teórico respecto al hombre de esta época concreta. Estudios que son más abundantes en otros campos como las ciencias sociales en general, la filosofía, la literatura, etcétera, aunque con las carencias y limitaciones sobre la especificidad psíquica. *Pero no queda otra solución que partir de ellas para iniciar un estudio analítico del sujeto concreto de nuestro tiempo hoy escaso, con la esperanza (¿o fantasía?) de que esta labor sea continuada y desarrollada.*

Tendiente a ello el plan de este trabajo es ver en principio algunas características del modelo neoliberal, para destacar luego algunos de los rasgos psicosociales que requiere y promueve en los sujetos sociales.

I. EL PRESENTE MODERNO Y (NEO)LIBERAL

El modernismo que se viene proponiendo desde ya hace mucho tiempo parece alcanzar su apogeo en una época que, luego del inesperado y estrepitoso derrumbe del “socialismo real”, parece estar signada casi sin excepciones por modelos económicos neoliberales que afloran y se desarrollan en todos los países del definido como Primer Mundo, pero también en una mayoría de los del Tercero que aspiran a llegar a aquél (incluidos los del hoy ex-Segundo).

¿Mayoría y casi unanimidad producto de la comprensión de una verdad que antes no se quería ver en nombre de utopías y proyectos mesiánicos? Parecería ser así según constantes expresiones de sus defensores, que abjurán y se autocritican de pasados populistas, “socialistas” y de cualquier otro diferente al camino actual, y reiteran la imposibilidad de cualquier otra perspectiva de éxito. Pero mientras formulan promesas y seguridades de un futuro económico, social y político mejor para todas las naciones, y con ello un mayor bienestar para toda la población (incluso para la hoy marginada), otras voces muestran una realidad y un futuro muy diferentes. Voces en principio (e incluso todavía hoy) sorprendidas por un brusco cambio en el mundo entero, no pocas veces incapaces de ofrecer una alternativa viable al modelo hoy hegemónico, pero categóricas y claras al mostrar las contradicciones y efectos negativos del neoliberalismo tanto a nivel económico-social como en sus consecuencias sobre el modelo de sujeto que propone y promueve.

Pero, ¿qué es el neoliberalismo? En líneas generales sus rasgos económicos sobresalientes, puestos en práctica en hoy casi todos los países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, México, Uruguay,

Venezuela, etcétera), son: “a) abatir la crisis financiera a través de políticas recesivas y antiinflacionarias; b) fortalecer la libre empresa; c) sujetar a las empresas a la disciplina de mercado; d) disminuir los salarios y el gasto social; e) restringir la oferta monetaria; f) privatizar las empresas públicas”.⁹ En definitiva su eje es la hoy tan publicitada *economía de mercado*, donde se busca disminuir al máximo posible las empresas públicas y estatales en pro de las privadas, y donde éstas intentarán como mínimo sobrevivir y como máximo triunfar a través de dos principios centrales: el más alto *rendimiento* posible dentro de una fuerte y constante *competencia*. Todo esto necesariamente implica un incremento del *consumo* por parte de la población para absorber una producción cada vez mayor.

Es evidente, y no se oculta sino todo lo contrario, que el *mercado* se convierte en la piedra angular del funcionamiento global de la sociedad, y todo lo que incrementa la producción y comercialización es visto como válido y conveniente. El mundo se ha convertido (y lo sigue haciendo en cada vez mayor grado) en un inmenso mercado, hecho mostrado en múltiples formas, desde declaraciones públicas de estadistas y la transformación macroeconómica de base, hasta manifestaciones cotidianas en calles de las ciudades (incremento de centros comerciales), incesantes llamados al consumo en anuncios publicitarios, e incitaciones a formas de vida acordes con lo que se entiende como una “modernidad” y “desarrollo” que se consigue mediante mercancías que expresan tal situación.

La producción de riqueza (de *dinero* en definitiva) es el objetivo fundamental, aunque a veces ocultado tras lo que psicoanalíticamente se conoce como racionalizaciones, lo que obliga a un fuerte trabajo y a una constante renovación en la producción. *Producción, rendimiento, trabajo, competencia y consumo* son aspectos centrales de un modelo económico-social —que sin dudas existen desde mucho antes que el neoliberalismo ya que el capitalismo siempre se basó en ellos, pero que hoy se acrecientan de una manera particular—, *que deben ser estudiados no sólo en sus significaciones estructurales sino también en las consecuencias que provoca en los sujetos psíquicos, que asumen, con o sin conciencia de ello, unos parámetros a los que se someten y que determinan su existencia y su subjetividad.*

Como señala Berman, “el dinamismo innato de la economía moderna, y de la cultura que nace de esta economía (...) arrastra a todos los hombres y las

⁹ Carmona Villagomez, Francisco Javier, “Neoliberalismo: hacia un nuevo modelo de desarrollo”, en *México Internacional*, México, núm. 36, agosto 1992, p 22.

mujeres modernos a su órbita, y los obliga a abordar la cuestión de qué es esencial, qué es significativo, qué es real en la vorágine en que vivimos y nos movemos”.¹⁰

Y como señala un estudioso para el caso concreto mexicano —por su generalidad válido para otras realidades—,

determinada por las presiones que impone el proceso de globalización de nuestra economía nacional, se configura lenta y discretamente sobre nuestra debilitada estructura cultural de sociedad capitalista en vías de industrialización, una nueva “moral de la productividad y de la ganancia” que permea todas las relaciones humanas y sociales que conviven alrededor de ésta y se convierte en el eje guía de todos los comportamientos cotidianos restantes. La absorción de esta nueva creencia del capitalismo altamente industrializado se caracteriza por señalar que la nueva norma ética es el “progreso” entendiendo por este básicamente el crecimiento económico, el aumento de la producción y la creación de un sistema productivo cada vez más eficiente. Por consiguiente, todas las cualidades humanas que estén al servicio del “progreso” son virtuosas y todas aquéllas que lo impiden son “pecaminosas”. En otros términos, con el fin de desarrollar al máximo el ingenio, la habilidad y los esfuerzos en pos de ganar, la sociedad mexicana entra de lleno en la fase en la que la competencia se convierte en la “virtud de las virtudes”, calificando y estimulando al más fuerte, al más diestro, al más poderoso con premios y reconocimientos; y descalificando social y psíquicamente al más débil con la marca infamante de incompetentes.¹¹

Como puede verse, y ocurre no sólo en este caso sino siempre, todos los marcos sociales proponen modelos de “salud” y de “enfermedad” mental, de “normalidad”, de objetivos a lograr, etcétera.¹²

Las objeciones que han recibido y reciben el modelo de cierta modernidad y el neoliberalismo han sido y son muy fuertes. *No se trata de una parcial o total oposición al progreso, al desarrollo y a un mayor bienestar, ni mucho menos a la añoranza de un pasado supuestamente mejor, sino que se apoyan en*

¹⁰ Berman, Marshall, *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad*, 3a. ed., México, Siglo XXI, p. 302.

¹¹ Esteinou Madrid, Javier, *La televisión mexicana ante el modelo de desarrollo neoliberal*, México, Fundación Manuel Buendía/Programa Cultural de las Fronteras, 1991, p. 69.

¹² Como es sabido no existen definiciones ni criterios compartidos sobre “salud mental”, y no pocos estudiosos cuestionan la propia pertinencia de este concepto, que muchas veces es equiparado al de “normalidad” y convertido en instrumento (pseud) “científico” de control social. Sobre esto véase mi libro *Normalidad, conflicto psíquico, control social*, México, Plaza y Valdés/Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, 1990.

un cuestionamiento a los valores implícitos y explícitos de esos modelos, y a las que se consideran consecuencias destructivas de tales proyectos para el ser humano y la misma naturaleza.

II. NEOLIBERALISMO Y EFECTOS EN LA SUBJETIVIDAD

Tal el contexto socio-histórico de un modelo hoy aparentemente sin oponentes y que promete un progreso y modernidad sin límites, donde existe un desarrollo tecnológico impresionante que se incrementa día a día, pero también las carencias ya señaladas (que también se incrementan) y —en una sorprendente pero no extraña paradoja—, con una realidad que muestra sin dudas los más altos grados hasta ahora conocidos de drogadicción, suicidios, neurosis, adhesión a posturas fundamentalistas, etcétera. Si ello se diera exclusiva o preponderantemente en naciones y/o sectores sociales marginados, la explicación no sería tan compleja, pero ¿cómo hacerlo cuando todo lo indicado se presenta también, y a veces en sus mayores niveles, en naciones y sectores sociales que gozan de las ventajas materiales que ofrece la modernidad y el neoliberalismo?

De entrada debe señalarse que desde el desarrollo del capitalismo —y ahora llevado a sus mayores niveles—, la instauración del *mercado*, el *dinero* y las *mercancías* como centro absoluto de la vida social y del hombre reducen la significación de éste y lo colocan, de manera inversa a lo que se dice públicamente, al servicio de tales aspectos, convirtiéndose de dominador en dominado, aunque otras de sus características pone al *individuo* también como centro y lo prioriza frente a las relaciones comunitarias. *Es imposible pensar que todo esto no tenga fundamentales significaciones en su subjetividad y determine en muy alto grado sus deseos, sentido de realidad, ideal de yo, valores del super yo, fantasmas, vínculos con los otros y consigo mismo, etcétera, y también las consecuencias que todo ello provoca en la estructura psíquica (angustias, sus formas de elaboración, etcétera).*

El sustancial cambio señalado —el hombre al servicio del dinero, la mercancía y el mercado—, implican a la vez una modificación en los parámetros políticos y sociales, realidad claramente captada por quién destaca que “el modelo neoliberal deja de concebir a la sociedad como aquella constituida por ciudadanos soberanos para convertirse en una reunión de

consumidores, productores y ahorradores inmersos en el mercado mundial”.¹³

Es entonces necesario ver cada uno de los aspectos mencionados para entender el funcionamiento actual de la sociedad, y buscar sus incidencias sobre la subjetividad del sujeto de nuestro tiempo.

Que hace tiempo no es la comunidad sino el *individuo* el centro de la vida social es fácilmente observable en múltiples expresiones teóricas y cotidianas. En realidad hoy las sociedades son vistas como conjuntos de individuos que están más o menos vinculados entre sí y que supuestamente tienen derechos comunes, pero que en definitiva son autónomos e independientes y por tanto lo que logren será producto de su esfuerzo y habilidad. Esto por supuesto implica —y se afirma abiertamente, aunque con subterfugios tranquilizadores y señalando algunos límites—, que el triunfo individual se logra en una inevitable y constante competencia en todos los niveles: ver en definitiva a los otros como potenciales enemigos en lugar del establecimiento de vínculos solidarios entre los hombres, llevando a una dimensión hasta ahora inexistente la postulación darwiniana del triunfo de los más aptos. En el modelo neoliberal tienden a desaparecer incluso los antes existentes ámbitos (al menos supuestamente) compartidos, para incrementar los espacios privados.

Todo esto puede fácilmente verse tanto en el discurso manifiesto oficial como en todas las expresiones de la vida cotidiana, donde los contenidos de los anuncios publicitarios y de las programaciones de los medios masivos son muy elocuentes.¹⁴ La mayor parte de los mensajes son dirigidos al Yo (no en el sentido psicoanalítico del término sino en el de individualidad), mostrando los que se consideran caminos adecuados para el éxito, y no pocas veces indicando las formas de vencer a los rivales (desde aspectos aparentemente mínimos —pero simbólicos— como la conquista amorosa, hasta en todos los aspectos: ¿acaso en multitud de series la derrota no implica la muerte o el aniquilamiento?).

Pero junto a tales aspectos están los mayores, donde el triunfo

¹³ Lichtenszejn, Samuel, “De las políticas de estabilización a las políticas de ajuste”, en *Revista de Economía de América Latina*, México, CIDE, núm.11, 1984, p. 21. Citado por Carmona Villagomez, F. J., *op. cit., supra*, nota 9. Algo semejante plantea un autor mexicano con su conocido sarcasmo: “Premoderno es aquel que usa el término ‘ciudadano’ en vez de ‘cuentahabiente’” (Monsivais, Carlos, en su columna “Por mi madre, bohemios”, en el diario *La Jornada*, México, 5 de marzo de 1992, p. 14).

¹⁴ Respecto a como la publicidad vende paralelamente mercancías e ideología véase mi libro *Publicidad: manipulación para la reproducción*, México, Plaza y Valdés/Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, 1987.

individual-personal, de una empresa, etcétera, no importa que sea importando poco (aunque se diga otra cosa) los intereses de la comunidad en general o de algunos sectores de ella. Puede hablarse desde el ataque a otras naciones (el caso de la reciente Guerra del Golfo es un claro ejemplo), la destrucción de la naturaleza por no importar la contaminación o para fomentar mayores ventas o ganancias, la feroz competencia donde todas (o casi) las trampas están permitidas, el engaño sobre las características reales de los productos ofrecidos (con serias consecuencias incluso en aspectos tan vitales como la alimentación y la salud),¹⁵ el a veces total desinterés por la situación de otros (clases sociales desprotegidas, naciones en condiciones de opresión, tragedias colectivas, entre muchas otros casos), etcétera. Todo ello no sólo no importa sino llega a ser visto como expresión de la capacidad de saber y querer triunfar, donde el éxito frente a los demás (e incluso contra los demás) es en definitiva la justificación de todo.

En este sentido no es nada casual que el narcisismo sea una de las tendencias predominantes en el hombre de nuestro tiempo, aunque no sólo en el sentido claramente patológico del término sino considerado como atributo necesario del hombre "normal", en el señalado sentido de egotismo y de prioridad por uno mismo (y sus intereses).¹⁶ Y otorgando menor o nula importancia a los intereses de otros.

En este sentido el marco neoliberal apunta hoy, como nunca se hizo hasta ahora, a hacer creer que el individuo no sólo es el centro de todo, sino también en lo ya señalado de que cada uno construye su presente y su futuro. Como escribe el ya citado Esteinou,

desde el ámbito cultural se acentúa la reproducción social del carácter y de la personalidad pragmática, materialista e individualista (...) En este sentido se construye el carácter neo individualista y neo narcisista de los ciudadanos, que reforzado por la quiebra de las utopías de justicia y redistribución de los modelos

¹⁵ Sobre esto véanse las mentiras de la publicidad de artículos alimenticios y farmacéuticos en el libro de la nota anterior.

¹⁶ Toda "normalidad" no es otra cosa que una concepción estadística, que nada tiene que ver con "salud", aunque a veces se la identifique (véase al respecto la anterior nota 11). Con este señalamiento de "normalidad patológica" no se hace referencia al narcisismo imprescindible para la constitución psíquica de todo ser humano todo ser humano (como destaca Freud en *Tipos libidinales*, tomo XXI), sino en el sentido del contexto del trabajo.

socialistas autoritarios, plantea que la ley del mercado es la forma más completa de acceso a la democracia y a la felicidad.¹⁷

Pero ¿esto se cumple, aunque sea parcialmente? Seguramente sí para no muchos, aunque tal “éxito” también paga un precio que se verá más adelante. Pero por ahora es interesante citar al respecto a Cerroni:

En el seno de esta ética del enriquecimiento y del goce privado se ocultan ciertamente el mito individualista de Robinson y la concepción al mismo tiempo ahistórica e instrumental de la sociedad humana: un mito —como es sabido— que no es tan sólo literario, sino exquisitamente económico. De él da fe la repetida crítica de un realista analizador del mundo moderno como Marx, que ve precisamente en las *Robinsonaden* las típicas construcciones que constituyen el punto de partida de la economía “apologética”.¹⁸

Tal situación obliga a la ya citadas *competencia* y *rendimiento* para alcanzar el triunfo y el éxito frente a otros que buscan, desean y aspiran a lo mismo, y por tanto se convierten en potenciales enemigos en cuanto se conviertan en obstáculos, y a los que hay que vencer (y donde el *fair play*, el juego limpio, no pocas veces no existe, es limitado o se da en condiciones no igualitarias). Competencia que implica desde una constante renovación de todo —aunque sea sólo en la forma de las mercancías, fomenta cambios innecesarios para no frenar la producción, o implique la destrucción para dar paso a lo “nuevo”— hasta la exigencia de un mayor rendimiento para no ser superado por otros. Esto último no sólo para los sectores obreros —sobre todo en los países subdesarrollados sometidos a condiciones cada vez más apremiantes por querer sobresalir en el rendimiento y en el mercado—, sino también para prácticamente todos los que están insertos en el mismo (ejecutivos, profesionales, etcétera).

Cómo todo esto es sabido es interesante ver algunas de sus consecuencias en un caso tal vez extremo, pero con base en lo conocido de que es en los casos límites donde se puede percibir con crudeza lo (en esto no mucho) oculto de lo normal. La declaración de un instructor deportivo, que aparece como

¹⁷ Esteinou, Javier, *op. cit.*, *supra* nota 11, p. 71.

¹⁸ Cerroni, Umberto, *op. cit.*, *supra*, nota 8, p. 20.

balazo de una noticia de un periódico, es una expresiva metáfora de algo que excede a tal práctica: *la supercompetición conduce al doping*.¹⁹

En el caso concreto del deporte esto pudo verse claramente en las recientes Olimpiadas, tal vez como reflejo de la supercompetencia que ya existe en la economía mundial neoliberal. Si bien en el deporte siempre el objetivo es el triunfo y la superación de marcas, el problema está en los caminos que hoy se utilizan: es cierto que el *doping* no es algo nuevo, pero también lo es que nunca tuvo su magnitud actual; pero sí es más o menos reciente la utilización de prácticamente toda la gama de conocimientos científicos y de tecnología para incentivar los rendimientos de los deportistas,²⁰ importando relativamente poco los efectos que se provocan —en ellos y en las mismas características de los deportes— con tal de alcanzar el ansiado (y siempre provisorio) triunfo.

Se produce así, de manera o no intencional, una cadena siniestra: la citada supercompetencia global y entre las naciones impone lo que se vive como obligación y un valor absoluto —el triunfo o una buena colocación (que a su vez generalmente brinda importantes rendimientos económicos)—, por lo que los mismos funcionarios deportivos y entrenadores fomentan el uso de estimulantes (como muchos lo reconocieron), confiando en no ser descubiertos. Por otra parte tal interés hace dejar de lado —no siempre, pero sí muchas veces (el fútbol es un conocido ejemplo)— la belleza del deporte en aras del resultado.²¹ Todo esto a su vez está

¹⁹ Declaración del instructor de fútbol yugoeslavo Miljan Miljanic, en diario *La Jornada*, México, 3 de marzo de 1992, p. 46.

²⁰ Sobre esto es muy interesante y reveladora la información de Mergier, Anne Marie, “La biotecnología deportiva, contra los límites humanos. Cómo se fabrican los superatletas rompedores”, en revista *Proceso*, México, núm. 821, 27 de julio de 1992, p. 60.

²¹ En su muy conocida página semanal “Inventario” de la revista *Proceso* el escritor Pacheco, José Emilio hace un excelente análisis del fenómeno (en el núm. 821 del 27 de julio de 1992, p. 52). Entre otras cosas escribe: “Antes de 1896 carreras y competencias formaron parte de la cultura carnavalesca de la risa. Divertirse importaba más que obtener campeonatos. El cambio estructural se produjo cuando se impusieron el tiempo y la velocidad y con ellos el afán de romper récords, de ir siempre adelante y cada vez más rápido (...) El olimpismo está basado en el cuerpo que compite. La competencia muestra lo que sucede en el frente industrial. *Citius, altius, fortius* —más rápido, más alto, más fuerte— es el lema de la modernidad. Desempeño, tensión, velocidad forman el esquema desarrollado a partir del siglo XVIII paralelamente a la revolución industrial (...) El deporte olímpico se estableció como prototipo de la cultura industrial y como su modelo de progreso, carrera e intensificado empleo del tiempo. Frederick Winston Taylor inventó el equipo de los alpinistas, diseñó la nueva raqueta de tenis, disminuyó el tiempo en que un jugador no participa en las competencias de pelota y en *The Principles of Scientific Management* se coronó como el

ligado de manera íntima con un proceso de comercialización que se verá de inmediato.

En efecto, las premisas del neoliberalismo indican que debe incentivarse el rendimiento y hacerse económicamente eficiente todo tipo de producción —del tipo que sea—, desapareciendo (o tendiendo a hacerlo) gran parte o todos los apoyos económicos anteriormente existentes. Eficiencia en este caso significa como mínimo la subsistencia por los propios medios —sin subsidios—, y como máximo el mayor rendimiento posible. Resulta claro que en nombre de ello se eliminan empresas o tareas necesarias y no productivas (o no lo suficientemente) —muchas ya clásicas del ámbito cultural y creativo, como también que cubren áreas sociales—, o bien estas buscan caminos que les permitan su subsistencia en las nuevas condiciones estructurales, donde la comercialización de las actividades es casi siempre la más viable.²²

En definitiva todo debe venderse o al menos mostrar su eficiencia y rendimiento, otra forma de venta en última instancia.²³ Independientemente de lo que implique el rendimiento, aquí interesa ver que colocar bajo la órbita comercial toda actividad inevitablemente lleva a que éstas tengan que adecuarse no sólo a su función sino a las que determinan los intereses que la promueven. Y lo que tal vez pueda ser válido (aunque tampoco lo es, como se verá después) dentro de la propia esfera económico-mercantil, tiene otras connotaciones fuera de la misma.

No es ninguna exageración decir que hoy prácticamente todo se encuentra en tal situación, aunque por tratarse de algo que viene de lejos muchas veces ha producido en amplios sectores un acostumbramiento que les impide ver sus consecuencias. En este sentido los medios masivos de difusión son un ejemplo claro y cotidiano, donde las programaciones existen en función no de su calidad e importancia sino del interés que sobre ellas tengan sus anunciantes

filósofo del industrialismo. Desempeño, aumento de la productividad y eficiencia fueron sus objetivos”.

²² Esto último puede verse fácilmente, sobre todo en momentos donde se comienza la implementación de tal política. Así desaparecen empresas y beneficios sociales: y un caso paradigmático en México ha sido el de una radio del IMER dirigida exclusivamente a niños, única del mundo en su tipo y que jamás hubiese contado con patrocinio publicitario porque sus contenidos buscaban precisamente fomentar posturas críticas y alertar contra los peligros existentes en esos comerciales.

²³ En los mismos centros universitarios hoy se busca compensar los bajos sueldos con estímulos otorgados con esta óptica, lo que fomenta la “puntitis” (acumulación de puntos) que, si en algunos casos ayuda a aumentar la producción y la creatividad, en otros acrecienta sólo la cantidad y no la calidad.

comerciales.²⁴ Pero esto hoy se extiende, y en magnitudes crecientes, a terrenos omniabarcativos.

Nuevamente las recientes Olimpiadas son un claro ejemplo de lo indicado: su realización ha estado en los últimos tiempos en gran parte determinada por los intereses de grandes empresas en general, y de la TV en particular.²⁵ Independientemente de la explotación de las Olimpiadas como negocio por parte de sus dirigentes, la defensa manifiesta de Juan Antonio Samaranch, presidente del COI, antes las acusaciones de que se está abandonando el espíritu deportivo, implica un reconocimiento de lo central que hoy es la comercialización: "En esta época es indispensable para la subsistencia de todo, sin ella no existiría el deporte, e inclusive es indispensable para los viajes del Papa. Sin ella el deporte se estancaría".²⁶ Múltiples otras declaraciones posibles de ofrecer y para prácticamente todas las actividades actuales, no serían más que variantes de una misma directriz sustancial.

Esto a su vez implica que no se puede hacer (o se encuentra muy dificultado) aquello que no se pueda financiar o produzca ganancias a quienes se interesan sólo por éstas. Una de las ponencias presentadas a un reciente y polémico Coloquio ofrece lo que el autor considera una parábola de lo que será el México neoliberal de dentro de 50 años: luego de destacar el éxito económico y el orden imperantes, señala lo perdido, entre ello la poesía, porque "¿qué aporta la poesía al PNB". Y expresa más adelante:

Nuestros niños y jóvenes se educaron en la motivación de la ganancia y en el deseo de tener, y hoy somos tan pobres que no tenemos más que dinero (...) El mercado nos proveyó de innumerables bienes innecesarios, pero no de los más importantes *que no se compran ni venden*. Entramos a la civilización moderna, la que está sometida a la riqueza material como valor supremo, y nos quedamos sin proyecto

²⁴ Esto al menos en las emisoras comerciales (absoluta mayoría en México y en el mundo). Lo señalado no significa negar otros determinantes, fundamentalmente los políticos e ideológicos.

²⁵ Esto fue denunciado y documentado por los periodistas británicos Vyv Simson y Andrew Jones en el libro *Confiscaron los juegos olímpicos*, que la también periodista Mergier, Anne Marie reseña en su nota "El olimpismo, un turbio negocio administrado por siete hombres del COI", en la revista *Proceso*, México, núm. 819, 13 de julio de 1992, p. 60.

²⁶ Informaciones aparecidas en diario *La Jornada*, México, 24 de julio de 1992, p. 2, y 11 de agosto de 1992, p. 43.

humano, sin ideales y con la mínima y pragmática moral de conveniencia que requiere el sistema para funcionar.²⁷

Si toda estructura social incide de manera importante en las características de la subjetividad de sus integrantes, canalizando deseos y objetivos, indicando caminos para su realización, promoviendo o denegando formas de vida y de pensamiento, ¿se puede acaso dudar que el psiquismo del hombre de nuestro tiempo estará afectado por esto —en el contexto de lo anterior y de lo siguiente— en sus ideales del yo, valores superyoicos, angustias, celos, envidias y frustraciones constantes por no lograr objetivos en gran medida fomentados desde afuera y ver que otros lo consiguen, diversos grados de depresión ante reales o supuestos fracasos, conflictos en su autoestima, etcétera?

El objeto de todo lo hasta ahora señalado alcanza su síntesis —en el sentido hegeliano-marxista del término— en la *mercancía*, verdadero fetiche de la sociedad contemporánea y punto final del proceso productivo,²⁸ que para la no detención de éste requiere de un constante y creciente *consumo*.

Todo la estructura de una sociedad con las características indicadas se rompe si no lo se logra el eslabón final de “construir” un sujeto interesado y acuciado por obtener mercancías, y renovarlas constantemente, en un mercado saturado de ofertas. De esta manera el mercado, mediante la publicidad y la mercadotecnia, acompañan siempre a la producción para el logro de tal objetivo a través de la creación de *nuevas, cambiantes y crecientes “necesidades”* al

²⁷ Latapi, Pablo, “Tuvimos éxito”, ponencia presentada al Coloquio de Invierno organizado por el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, la UNAM y revista *Nexos*, en revista *Proceso*, México, núm. 799, 24 de febrero de 1992, p. 36 (subrayado mío: EG).

²⁸ Es imposible dejar de recordar aquí cómo Marx inicia *El capital*, su obra central: “La riqueza de las sociedades en las que domina el modo de producción capitalista se presenta como un ‘enorme cúmulo de mercancías’, y la mercancía individual como la forma elemental de esa riqueza. Nuestra investigación, por consiguiente, se inicia con el análisis de la mercancía” (tomo I, vol. 1, México, 5a.ed., Siglo XXI, 1977, p. 43). Cuando la obra de Marx se encuentra muy criticada e incluso desprestigiada como consecuencia de la caída de los países del “socialismo real y represivo”, y no pocos señalan su invalidez general, tampoco son escasos los que destacan la necesidad de recuperación y recreación de la misma, destacando que sus parámetros centrales se mantienen vigentes. Se marca así una importante diferencia entre la creatividad de Marx, y la esterilidad y dogmatismo de la mayor parte de sus seguidores teóricos y prácticos (con excepciones que no deben descartarse, aunque escasas). Vale entonces para sí mismo la afirmación de Marx de que “no hay que tirar al niño junto con el agua sucia de la bañera”. En mi caso personal no vacilo en decir que, más allá de críticas que no deben nunca abandonarse, sigo apreciando la obra de Marx de la misma manera que despreciando la inutilidad y estereotipia de múltiples “marxistas”.

servicio no del hombre, como se afirma, sino de los intereses económicos dominantes.

No es este el lugar para un análisis de qué son las “necesidades” del hombre ni de la categórica afirmación de Marcuse al respecto,²⁹ pero sí para afirmar que la creación, consolidación o reprobación social de las mismas —con base en características del hombre que no deben negarse y que son conocidas y utilizadas—, se encuentra en función de las necesidades (valga el juego de palabras) productivas. Como señala el mismo autor en una obra anterior, “las libertades y las gratificaciones actuales están ligadas a los requerimientos de la dominación; ellas mismas llegan a ser instrumentos de la dominación” Y continúa diciendo que

mientras más cercana esté la posibilidad de liberar al individuo de las restricciones justificadas en otra época por la escasez y la falta de madurez, mayor es la necesidad de mantener y extremar estas restricciones para que no se disuelva el orden de dominación establecido (...) Si la sociedad no puede usar su creciente productividad para reducir la represión (porque tal cosa destruiría la jerarquía del statu quo), la productividad debe ser vuelta *contra* los individuos; llega a ser en sí misma un instrumento del control universal (...) La gente tiene que ser mantenida en un permanente estado de movilización, interna y externa.³⁰

Es verdaderamente valioso releer a este autor después del éxito y apogeo que tuvo a fines de los 60, *para comprobar que su observación y crítica de la que define como Sociedad Industrial Avanzada sigue teniendo rigor y validez en la actualidad* (esto con independencia de sus planteamientos, en importante

²⁹ “Se conciba o no como una *necesidad*, la posibilidad de hacer o dejar de hacer, de disfrutar o destruir, de poseer o rechazar algo, ello depende de si puede o no ser vista como deseable y necesaria para las instituciones e intereses predominantes en la sociedad. *En este sentido, las necesidades humanas son necesidades históricas*” (...) “Se pueden distinguir entre necesidades verdaderas y falsas. ‘Falsas’ son aquellas que intereses sociales particulares imponen al individuo para su represión” (...) “No importa hasta que punto se hayan convertido en algo propio del individuo, reproducidas y fortificadas por las condiciones de su existencia; no importa que se identifique con ellas y se encuentre a sí mismo en su satisfacción. Siguen siendo lo que fueron desde el principio: *productos de una sociedad cuyos intereses dominantes imponen la represión*” (Marcuse, Herbert, *El hombre unidimensional*, Buenos Aires, Origen/Planeta, pp. 34 y 35. Subrayados míos: EG. El sentido del término “represión” debe verse en el contexto de tal obra, según se verá más adelante). Una visión sobre la construcción histórica de las “necesidades”, aunque desde una perspectiva marxista ortodoxa y bastante mecánica, puede verse en el libro de Varios Autores, *Necesidades y consumo en la sociedad capitalista actual*, México, Grijalbo, 1977.

³⁰ Marcuse, Herbert, *Eros y civilización*, *op. cit.*, *supra* nota 7, pp. 105-106.

medida utópicos, sobre lo que debe ser el hombre y la sociedad). Y resulta triste —aunque implica todo un diagnóstico— ver cómo la mayor parte del mundo psicoanalítico no ha reconocido, absorbido y desarrollado sus fundamentales planteamientos al respecto.

Porque resulta peligroso aceptar que ésta es una sociedad totalitaria, al tratarse “de una coordinación técnico-económica no-terrorista que opera a través de la manipulación de las necesidades por intereses creados”, y que “impone sus exigencias económicas sobre el tiempo de trabajo y el tiempo libre, sobre la cultura material e intelectual”.³¹ En definitiva, y aunque son grandes los deseos de transcribir múltiples citas de Marcuse al respecto, las limitaciones de espacio obligan a reducir las a su tesis central de que “*el mecanismo que une al individuo a su sociedad ha cambiado, y el control social se ha incrustado en las nuevas necesidades que ha producido*”.³² Se produce entonces una aceptación por parte de la mayoría de la población (y los que no lo hacen se ven obligados a hacerlo), lo que “no hace a esta sociedad menos irracional y reprochable” ya que “los esclavos de la sociedad industrial desarrollada son esclavos sublimados, pero son esclavos, porque la esclavitud está determinada 'no por la obediencia, ni por la rudeza del trabajo. sino por el *status* de instrumento y la reducción del hombre al estado de cosa’”.³³

Y más tarde sintetizará el resultado de lo indicado:

*Tanto las nuevas necesidades y satisfacciones como las nuevas libertades que ofrece la sociedad tecnológica, operan contra la auténtica liberación del hombre; son las que vuelven contra el hombre sus facultades físicas y mentales y aun su energía instintiva. ¿El resultado? Una profunda frustración, un odio penetrante bajo la felicidad relativa y la superficie de aparente satisfacción de la 'sociedad opulenta' y una reacción en el sentido de una notable activación de la agresividad que impregna a la sociedad tecnológica.*³⁴

Como ya se dijo estas nuevas necesidades encuentran su “satisfacción” básicamente en las mercancías, a las que se incita a comprar por todos los medios. Más aún, puede verse que toda modernización parece manifestarse en un incremento de centros comerciales (los famosos *mall* por su nombre en

³¹ Marcuse, Herbert, *El hombre unidimensional*, op. cit., supra nota 29, p. 33.

³² *Idem*, p. 39.

³³ *Idem*, pp. 24 y 63. En la última frase entrecomillada el autor cita a Francois Perroux.

³⁴ Marcuse, Herbert, “Libertad y agresión en la sociedad tecnológica”, en el libro de Autores Varios, *La sociedad industrial contemporánea*, 15a.ed., México, Siglo XXI, 1987, p. 54.

inglés) que aparecen por doquier, *lugares que sin exageración alguna hoy pueden verse como los verdaderos templos laicos de la vida cotidiana para importantes sectores sociales* (fundamentalmente de clases medias), utilizados para comprar, pasear, comer, encontrarse, desear, etcétera.³⁵ Incluso se llega a una situación como la que destaca Cerroni citando a Fromm: "(En su origen) el consumo representaba un medio de conseguir un fin: la felicidad. Este se ha convertido hoy en un fin en sí mismo".³⁶

El ofrecimiento de mayor comodidad, bienestar y una vida más satisfactoria ¿se logra realmente a través del mundo de las mercancías? Tal vez, o seguramente, bastante en un sentido material (al menos para quienes pueden acceder al mismo).³⁷ Pero, ¿entonces cómo se explica lo antes señalado sobre el notorio y evidente *malestar en la cultura* del Primer Mundo y de sectores medios y altos del Tercero (creciente drogadicción, alcoholismo, suicidios, psicopatología, etcétera)?

³⁵ "Si hay algo que hace del *mall* un fenómeno único es el hecho que la transacción venta-compra es completamente eclipsada por la actividad de 'ir de compras' que, en muchísimas ocasiones, no requiere comprar nada. Ir de compras es tomar helados, probarse vestidos, mirar gente, ver películas, escuchar música, caminar los recintos... Los segmentos sociales desfilan ante uno, los subgrupos se aglutinan y se celebran en los recintos del *mall*. El *mall*, el lugar hiperbólico de la transacción comercial, es también la feria, el juego, negociación, ritual, sátira, reacomodación, celebración y *producción de sentido*" (Lozano, Elizabeth, "Del sujeto cautivo a los consumidores nomádicos", en *Diálogos de la Comunicación*, Lima, revista de Felafacs, núm. 30, junio de 1991, p. 20. Subrayado final mío: EG). En una reciente película con rol protagónico de Woody Allen, *Escenas en un centro comercial*, puede verse todo eso, y es muy significativa la escena donde luego del inicio del drama y que su esposa le dice que vayan a otro lado a conversar, W. Allen le señala, en medio de una multitud que circula, que "allí no los escuchará nadie". Hace poco tiempo un artículo del *Wall Street Journal* señaló que, a partir del actual programa económico, la ciudad de México está en riesgo tener una sobre-oferta y saturarse de oficinas y centros comerciales (información en el diario *La Jornada* del 15 de mayo de 1992, p. 1 y 37).

³⁶ Cerroni, Umberto, *op. cit.*, *supra* nota 8, p. 22. La cita de Fromm la toma de la versión italiana de *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*. Es interesante la frase que una aguda y satírica observadora de las clases altas de la sociedad mexicana pone en labios de una de sus protagonistas: "Si no compro, me angustio. Y si no compro también" (Loeza, Guadalupe, "Las nuevas mexicanas", en diario *La Jornada*, 20 de junio de 1992, p. 49).

³⁷ Aunque con efectos secundarios que no pueden soslayarse, y que muchas veces determinan una calidad de vida. Entre ellos merece citarse que en la ciudad de México, al no poder usarse el automóvil un día a la semana para disminuir la muy alta contaminación, por comodidad y status se compra un segundo, sin conciencia de que con ello se respira mal todos los días. También debe señalarse la pérdida de calidad alimenticia por el uso de productos artificiales y rápidos (café solubles, consomé, jugos de fruta en polvo, etcétera), máxime cuando se consiguen productos naturales de no difícil elaboración.

Es que la “conciencia feliz” esconde un trasfondo muy diferente, claramente perceptible por cualquier agudo observador social o en la práctica clínica, que muestran que el mayor confort tecnológico de la historia no hace más felices a los hombres “sino que los ha dejado humanamente más vacíos y espiritualmente más devastados”,³⁸ y “la realidad demuestra que el aumento de la riqueza y del bienestar económico global no representa *eo ipso* un aumento del bienestar humano”, ya que “numerosas son las observaciones que hacen sospechar lo contrario o limitan considerablemente esta afirmación”.³⁹ *Es que el mundo de las mercancías y del exclusivo bienestar material promete mucho pero ofrece bastante menos, con las inevitables consecuencias que tal diferencia ocasiona.*

Es importante ver esto porque aquí se encuentra el eje de la problemática del hombre de nuestro tiempo, así como la causa de algunas de las “salidas” que éste busca. Muchas son los aspectos y explicaciones que se ofrecen, que al no ser excluyentes entre sí, dan en conjunto una primera aproximación a la comprensión de la problemática.

Yendo de lo más simple a lo más complejo habría que señalar en primer término cómo los intereses de la producción —asumidos por los sujetos (y nunca mejor usado este término que implica sujetación)—, hacen girar a los hombres sobre aspectos más o menos intrascendentes y frívolos, lo que Octavio Paz define como “hedonismo epidérmico”⁴⁰ y que hace que Cerroni, citando a Marx, afirme que “en nuestra época es más fácil producir lo superfluo que lo necesario”.⁴¹ Resulta entonces evidente que “la superficialidad domina la cultura mercantil capitalista”⁴², y esto no se afirma desde una postura elitista y de superioridad —muchas veces expresiones culturales populares, incluso sin mayor elaboración, tienen un carácter cualitativo mucho mayor, del que carecen formas que buscan más la (muchas veces supuesta) elegancia y la apariencia que

³⁸ Esteinou, Javier, *op. cit.*, *supra* nota 11, p. 23.

³⁹ Cerroni, Umberto, *op. cit.* *supra* nota 8, p. 45.

⁴⁰ Paz, Octavio, “Un escritor mexicano ante la URSS”, entrevista de Eugenio Umerenkov para *Konsomolskaya Pravda*, reproducido en diario *La Jornada*, México, 11 de octubre de 1991, p. 15.

⁴¹ Cerroni, Umberto, *op. cit.*, *supra* nota 8, p. 21.

⁴² Veraza, Jorge, “Lyotard en el Museo Bataillé (O el origen y fundamento capitalistas de la ‘posmodernidad’)”, en el libro de Varios Autores, *Seminario La posmodernidad*, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, México, 1991, p. 48. Según un informativo radial Honneger habría señalado “la ausencia de cultura en este mundo de recreaciones” (no fue posible conseguir el dato bibliográfico exacto).

un real valor—, sino para destacar un aspecto del que se verá su sentido de inmediato.

Lo que aquí está en juego es nada menos que la ausencia de sentido de gran parte de los artículos de consumo —desde mercancías en general hasta espectáculos, gran parte de la vida cotidiana, etcétera—, que no trascienden del goce momentáneo por su vacío de significaciones. En un artículo publicado hace poco tiempo, quien fuera claro crítico de los “socialismos reales” lo es también del mundo capitalista liberal,

en las que reina un vacío total de significaciones (donde) el único valor es el dinero, la notoriedad en los medios masivos de comunicación o el poder, en el sentido más vulgar e irrisorio del término (...) En el Occidente contemporáneo, el “individuo” libre, soberano, autárquico, sustancial, en la gran mayoría de los casos ya no es sino una marioneta que realiza espasmódicamente los gestos que le impone el campo social-histórico: hacer dinero, consumir y “gozar” (si lo logra...). Supuestamente “libre” de darle a su vida el sentido que quiera, en la aplastante mayoría de los casos no le da sino el “sentido” que impera, es decir el sinsentido del aumento indefinido del consumo.⁴³

Se podrían dar casi infinitas apreciaciones similares, provenientes de diversos campos teóricos e ideológicos, pero resulta particularmente interesante uno de Octavio Paz, también fuerte crítico de los “socialismos reales” y por tanto insospechado en su crítica lapidaria a la sociedad actual que vale la pena transcribir:

A medida que se eleva el nivel material de la vida, descende el nivel de la verdadera vida. La gente vive más años pero sus vidas son más vacías, sus pasiones más débiles y sus vicios más fuertes. La marca del conformismo es la sonrisa impersonal que sella todos los rostros (...) La publicidad no postula valor alguno; es una función comercial y reduce todos los valores a número y utilidad. Ante cada cosa, idea o persona, se pregunta: ¿sirve?, ¿cuánto vale?. El hedonismo fue, en la Antigüedad, una filosofía; hoy es una técnica comercial”. Y continúa reconociendo que, junto al peligro del monopolio estatal, se encuentra el hoy dominante monopolio privado, “cuyos efectos son particularmente perversos en las conciencias.”⁴⁴

⁴³ Castoriadis, Cornelius, “El deterioro de Occidente”, en revista *Vuelta*, México, núm. 184, marzo de 1992, p. 17.

⁴⁴ Paz, Octavio: “La democracia: lo absoluto y lo relativo”, en revista *Vuelta*, México, núm. 184, marzo de 1992, p. 9. El mismo autor, en otro momento formula una fuerte crítica al mercantilismo, destacando que “en el siglo XX la palabra fue amenazada por las ideologías

Esta ausencia de significaciones alcanza posiblemente su punto máximo cuando se colocan grandes esperanzas y expectativas en lo novedoso o moderno de las mercancías —el caso de un automóvil último modelo por ejemplo, deseo y esperanza de muchos—, que pierde tal caracter en muy corto tiempo, cuando aparece (real o formalmente) algo más novedoso y moderno, y así constantemente.

Si a esta carencia/vaciedad de significaciones y sentidos, mundo mercantilista, lucha en y por la competencia/rendimiento, y todo lo antes señalado, se agrega que pese a los adelantos técnicos el hombre sigue dedicando la mayor parte de su tiempo cotidiano a un trabajo que si bien le permite vivir le quita la mayor parte del tiempo de vida —trabajo que sólo minorías gozan por satisfacer sus intereses creativos,⁴⁵ *comienza a ser comprensible el por qué del malestar en nuestra cultura concreta, las causas de ciertas “salidas”, y la visión de un futuro donde no se perciben cambios sustanciales (pero sí un agravamiento) respecto al presente.*

Hay por tanto un muy importante grado de insatisfacción en el hombre moderno con base, aunque no exclusivamente, en las causas apuntadas. Existen por supuesto muchas otras, imposibles de presentar en un artículo, pero entre ellas merecen citarse la rapidez de los cambios en el mundo moderno y la dificultad de adecuarse a los mismos, la cada vez mayor pequeñez del hombre frente a sus propias construcciones y al crecimiento del poder tecnológico, el desafortado aumento en el caracter alienante de la relación del hombre con los objetos, los otros hombres, muchas veces el Estado,⁴⁶ etcétera. Y de manera muy importante, incluso en sectores de un respetable nivel cultural, una gran

totalitarias, un peligro que ha desaparecido; sin embargo, también lo ha sido por el mercantilismo de la sociedad capitalista, que tiende a transformar la información en publicidad y a uniformar todas las obras y todas las ideas en función del valor comercial: el precio. Hoy las cosas no valen: cuestan. Y son siempre las mismas cosas: la televisión y la editorial ofrecen los mismos productos bajo la misma piel” (“El porvenir de las palabras”, entrevista a Octavio Paz, en *Galerías del Fondo de Cultura Económica*, México, núm. 61, julio de 1992). Es interesante resaltar que esta crítica, más la hecha al mercantilismo, a los medios y a la publicidad en la conferencia antes citada, no le impide a Octavio Paz ser connotado colaborador de Televisa, que representa como nadie los valores que critica.

⁴⁵ Hace muy poco Radio UNAM (Universidad Nacional Autónoma de México) anunciaba un programa dedicado al escritor Charles Bukovsky con una frase del mismo en la que se preguntaba cual era el sentido de estar de 8 a 10 horas del día en el trabajo para poder vivir sólo 1 ó 2.

⁴⁶ El campo psicológico en general, y el psicoanalítico en particular, no ha abordado todavía el concepto de *alienación* con la importancia que tiene, con múltiples significaciones, en el sujeto psíquico. Y esta ausencia también es muy significativa.

incomprensión —pese a que se vive en el mundo de la información y la comunicación— tanto sobre lo que sucede como sobre su por qué.⁴⁷

Aquí es pertinente recordar dos planteamientos de Freud fundamentales para lo aquí tratado. El primero cuando destaca que “toda la historia de la cultura no hace sino mostrar los caminos que los seres humanos han emprendido para la ligazón de sus deseos insatisfechos, bajo las condiciones cambiantes, y alteradas por el progreso técnico, de permisión y denegación por la realidad”.⁴⁸ El segundo expresa: “La vida, como nos es impuesta, resulta gravosa: nos trae hartos dolores, desengaños, tareas insolubles. *Para soportarla, no podemos prescindir de calmantes*”.⁴⁹

Los tres que menciona —poderosas distracciones, satisfacciones sustitutivas y sustancias embriagadoras—, siguen siendo fuertemente utilizadas en la actualidad sea para sobrellevar las miserias y dificultades de la vida o para llenar los vacíos existentes (aunque acordes con el “progreso técnico” que señalaba Freud):⁵⁰ el alcoholismo sigue en aumento y ni que decir del consumo de drogas (no exclusivamente pero sí de manera especial en los países del Primer Mundo, es decir los que gozan del mayor bienestar material),

⁴⁷ Los medios masivos de difusión pueden ser considerados hoy como las instituciones hegemónicas en los procesos de socialización e ideologización, pero es muy conocido que pese a la aparente saturación informativa el nivel cualitativo de la misma es reducido y presentado en su gran mayoría desde la óptica del sistema de dominación vigente, con escaso sentido crítico. Sobre todo esto véase mi libro *Control de los medios, control del hombre*, 2a. ed., México, Pangea/Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, 1989. En este sentido Marcuse escribe que “el individuo no sabe realmente lo que pasa; la poderosa máquina de educación y diversión lo une a los demás en un estado de anestesia en el que todas las ideas perjudiciales tienden a ser excluidas” (en *Eros y civilización*, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 116). Por su parte Fromm postula el interesante concepto de *filtro social*, considerando que “cada sociedad crea también una especie particular de represión; crea una especie particular de *inconsciencia social* que es necesaria para el funcionamiento y la supervivencia de esa sociedad (...) Así, nuestra conciencia comprende solamente aquellas experiencias seleccionadas que pasan a través del filtro social, además de la masa de ficción que una cierta sociedad elige como condición necesaria para que la conducta de sus miembros sea apropiada” (Fromm, Erich, “Conciencia y sociedad industrial”, en *La sociedad industrial contemporánea*, *op. cit.*, *supra* nota 34, p. 7 y 10).

⁴⁸ Freud, Sigmund, *El interés por el psicoanálisis*, t. XIII, p. 188.

⁴⁹ Freud, Sigmund, *El malestar en la cultura*, t. XXI, p. 75 (Subrayado mío: EG).

⁵⁰ En este sentido esos tres calmantes en gran medida explican el alto consumo actual de los medios masivos de difusión. Al respecto véase el capítulo “La otra parte del problema: las necesidades de los receptores”, de mi libro *Control de los medios, control del hombre*, *op. cit.*, *supra* nota 47.

debiendo agregarse otras formas, todas en múltiples variantes que serían de por sí tema de un largo trabajo.⁵¹

Pero entre ellas hoy deben destacarse las llamadas posturas “fundamentalistas” como búsqueda de sentidos y significaciones para una vida que no los tiene. No importa si es para soportar carencias materiales, situaciones a las que no se les ve salidas o llenar vacíos de sentido, ni tampoco si esas posturas son adecuadas para enfrentar el problema, pero es incuestionable que quienes las adoptan encuentran en ellas un fuerte apoyo y un conjunto de significaciones que le dan contenido, sentido, guía e incluso espiritualidad a sus vidas. Aquí se encuentra en definitiva la respuesta a la pregunta de cómo se comprende la existencia de fundamentalismo en una época de electrónica.

De esta manera se explican esos fenómenos, sean de tipo *religioso* (el desarrollo del islamismo, el auge y crecimiento de multitud de lo que las iglesias establecidas llaman “sectas, el incremento de grupos de meditación y orientalistas, etcétera); *nacionalistas* (no sólo los conflictos de Yugoslavia, Checoslovaquia y la ex-URSS); *políticos* (con cobertura nacionalista —caso de los grupos neonazis en general—, o con apariencia democrática como la mostrada en Estados Unidos en la última convención del Partido Republicano, etcétera.

Es interesante y significativo como muchos de estos fundamentalismos —o tal vez todos— tienen características claramente irracionales en una sociedad cada vez más racional, lo que por supuesto no es algo casual y de alguna manera implica un rechazo —generalmente no conciente y muy contradictorio— con una racionalidad como la occidental que hoy tiene las características y efectos antes apuntados.⁵²

⁵¹ Entre ellas deben considerarse la búsqueda de fuertes percepciones (a más de las drogas pueden incluirse aquí el “ruido”, que es pasajero pero ayuda a tapar el silencio interior, la velocidad, elétera), el culto a la tecnología, etcétera.

⁵² Por supuesto todo esto se ubica como parte de la comprensión que Freud hace de las ideas religiosas en *El porvenir de una ilusión*, (vid: *Obras Completas*, Buenos Aires, Amorrortu, 1979, tomo XXI) y otras obras.

III. ¿HACIA DONDE VAMOS?

Pese a que este trabajo ya tiene una considerable extensión, mucho más es lo que tuvo que dejarse de lado —conceptos, ideas y citas que aportarían y fundamentarían lo escrito—, pero muchísimo más es lo que falta estudiar, desarrollar y construir sobre el tema.

Indudablemente el futuro del hombre y de su habitat es impredecible como nunca lo ha sido hasta ahora. Frente al optimismo del modernismo y de las tecnocracias neoliberales —que ven sólo el adelanto material, pensando (o haciendo creer) que también llegará para las mayorías—, sobresale una perspectiva crítica y pesimista de quienes observan los riesgos tanto para el contexto natural como las características de la vida que se ofrece: aquí el pesimismo e incluso la desesperación priman sobre el optimismo. No faltan tampoco quienes creen que es imposible que pueda continuar el actual camino, y suponen que algo —no saben qué— obligará a un cambio aunque sólo sea por la necesidad de sobrevivencia.⁵³

Retornando al tema de este trabajo múltiples son las cosas que deben verse, estudiarse y analizarse. Entre ellas, *junto a las previamente señaladas y dentro del contexto enunciado*, algunas de ellas son las siguientes (indicadas con plena conciencia de que faltan muchas más), algunas hace tiempo expuestas por Marcuse:

- * *La correlación que según Freud se establece entre el progreso y el aumento de culpa.*⁵⁴ En torno a esto, y sabiendo la magnitud de los distintos niveles de depresión en los tiempos actuales, debe verse cuánto de ello responde a factores culturales, incluyendo aquí la frustración por el no acceso a bienes “necesarios” por *status* o por

⁵³ En este sentido algunos señalan que luego de la sorpresa y la quietud provocadas por la caída del “socialismo real” y presunta victoria del actual modelo, ya comienzan reacciones seguramente no claras ni definidas, pero indicativas de la búsqueda de un camino y de una alternativa que no será ni el capitalismo neoliberal ni los socialismos autoritarios y represivos. Es interesante observar que el rechazo al neoliberalismo comienza a darse incluso en instituciones antes por lo menos acrílicas frente al mismo: es el caso de la Iglesia católica —desde El Vaticano hasta la cúspide de la nada progresista de México— que han emitido claras declaraciones al respecto.

⁵⁴ Marcuse cita a Freud de *El malestar en la cultura*, donde expone su intención de “representar el sentido de culpa como el problema más importante en la evolución de la cultura, y comunicar que el precio del progreso en la civilización se paga perdiendo la felicidad mediante la elevación del sentido de culpa”.

exigencias del mercado internalizadas, la culpa por la no congruencia interna entre lo que se hace y lo que se piensa y/o siente, etcétera

- * *El aumento del sentimiento de vacío y de soledad del hombre de nuestra época*, que se vincula con los importantes grados de depresión (en diferentes niveles).
- * *El aumento en las tendencias esquizoides* por un marcado “doble vínculo” en la mayor parte de los discursos presentes,⁵⁵ la disociación intelectual y afectiva, etcétera.
- * *La relación trabajo-sublimación*, una de las áreas más descuidadas de la teoría analítica y punto donde los psicoanálisis han sucumbido a la ideología oficial sobre las ventajas de la productividad y el rendimiento.
- * *La “automatización” del superyo* que según Marcuse “señala los mecanismos de defensa por medio de los cuales la sociedad se enfrenta a la amenaza (de reducción de la producción); la defensa consiste principalmente en un fortalecimiento de los controles no tanto sobre los instintos como sobre la conciencia, que, si es dejada en libertad, puede reconocer la obra de la represión en la más amplia y mejor satisfacción de las necesidades”.⁵⁶
- * *Pérdida de peso de la institución familiar* frente a otras instituciones, con todo lo que esto implica para las nociones clásicas de construcción de la subjetividad.⁵⁷
- * *La problemática del poder en la subjetividad*, aspecto donde las aportaciones psicoanalíticas son pobres, escasas y con una causalidad

⁵⁵ Esto ha sido analizado con respecto a los mensajes de los medios masivos de difusión en el capítulo 9, “Los medios como productores de ‘locura’”, de mi libro *Control de los medios, control del hombre*, op. cit., supra nota 47.

⁵⁶ Marcuse, Herbert, *Eros y civilización*, op. cit., supra nota 7, p. 106.

⁵⁷ Una discusión al respecto —vinculada a la noción de *hegemonía* de las instituciones sociales— puede verse en mi libro *Control de los medios, control del hombre*, donde también se analiza la aportación de los medios a la construcción del aparato psíquico en general (en cuanto a presentación de modelos de identificación, sentido de realidad, etcétera).

que no pasa de lo microsocia, no dando respuestas a las complejidades actuales tanto del sometimiento como de la búsqueda de predominio.

- * *La problemática del dinero*, con carencias similares a las enunciadas en el punto anterior (al que está muy ligado), y sobre un problema cuya importancia es obvia.⁵⁸
- * Aspectos reprimidos del hombre que, para Fromm no son ya los de la sexualidad (aunque esto debe relativizarse), sino “su ansiedad, su falta de identidad, su aburrimiento y su gran inseguridad de la que trata de salvarse uniéndose a la multitud, no siendo diferente de lo que todo el mundo es, piensa y siente”.⁵⁹
- * *Las consecuencias de la “liberación”, pero no de la liberalización sexual*, dentro de las formas sociales constructivas.
- * *Sentido, consecuencias y manipulación de las comodidades en las sociedades modernas*: no se trata de negar una vida más cómoda en tanto ello produzca una mayor satisfacción, pero sí ver las limitaciones que en múltiples sentidos impone al hombre cuando la coloca en primer lugar.
- * *Las consecuencias de la cada vez mayor destructividad del hombre*, contra sí mismo y su habitat.

Para terminar, son de imaginar muchas de las críticas que recibirá este trabajo, muy conocidas las provenientes de los campos teóricos cuestionados. Pero habrá otra que es prototípica de estos tiempos y que es utilizada como paradigma estigmatizador de cualquier oposición al modelo neoliberal: si a lo largo de los tiempo las etiquetas acusatorias eran para la Iglesia estar al servicio de Satanás, ser judío para el nazismo, de la KGV para la CIA y de la CIA para la KGV, y por supuesto infinitos más, hoy el pecado mayor es el ser *pre-moderno*, condensándose en él todas las maldades y

⁵⁸ Sobre el tema véase Paramo Ortega, Raúl, “Dinero y adicción”, en *Cuadernos Psicoanalíticos*, Guadalajara, publicación del Grupo de Estudios Sigmund Freud, núm. 10, mayo de 1991.

⁵⁹ Fromm, Erich, *Conciencia y sociedad industrial*, en *op. cit.*, supra nota 34, p. 14.

prejuicios aniquiladores de una cultura que arrogantemente cree haber llegado al fin de la historia.

Por supuesto que no es así ya que resulta absurdo negar el progreso y un mayor bienestar. Tan absurdo como negarse a ver y reconocer las consecuencias que sobre ello tienen los defensores del actual modelo neoliberal.

¿CRISIS DE LA IDEOLOGÍA O IDEOLOGÍA DE LA CRISIS? RESPUESTAS NEOCONSERVADORAS

Joaquín HERRERA¹

SUMARIO: I. *La ideología en crisis*. II. *Socialismo real "versus" dictadura sobre las necesidades*. III. *Ideas e ideología*. IV. *Algunos ejemplos de uso "ideológico" de la ideología*. V. *Ideología de la crisis*.

RESUMEN: El propósito específico de este artículo es la descripción y la crítica de los conceptos filosóficos y políticos que fundamentan: 1) el fin de la ideología, y 2) el neoliberalismo como una aceptación amplia del *status quo*. En un sentido muy general, este artículo está basado en la búsqueda de sendas alternativas y críticas para el pensamiento acerca del derecho y la política de la modernidad.

ABSTRACT: The specific purpose of this paper consists of a description and a critical explanation of the philosophical and political concepts that support: 1) the end of ideology; and 2) neoliberalism as a widespread acceptance of the "status quo". In a very general sense, this paper is based on a search for alternative and critical ways of thinking about the law and the politics of modernity.

I. LA IDEOLOGÍA EN CRISIS

Desde hace ya algunos años se viene asistiendo en el ámbito intelectual de occidente a una proliferación de títulos como estos: *la era del vacío* (Gilles Lipovetsky), *la melancolía democrática* (Pascal Bruckner), *capitalisme contre capitalisme* (Michel Albert), *el fin de la historia* (Francis Fukuyama)... Títulos todos que, desde diferentes premisas, se empeñan, bien en diagnosticar el desastroso estado actual de las ideas, bien, como en el caso de Lipovetsky y Fukuyama, a certificar la defunción de todo pensamiento riguroso que se enfrente a lo que se llama el final de la ideología, el final de la historia o, el

¹ Universidad de Sevilla.

tantas veces clamado en el desierto, final de la utopía. Asistimos, pues, a una *sobredosis de diagnósticos* y a una escasez abrumadora de reflexiones de signo positivo. Lipovetsky ejemplifica a las claras esta tendencia. Después de dibujarnos un oscuro paisaje de la realidad actual: desilusiones públicas, luchas colectivas dirigidas a obtener ventajas puramente individuales y utilitaristas, banalización de las masas, indiferencia por la política, torbellino de reivindicaciones corporativistas, repliegue sobre sí de los individuos, inexistencia de soluciones globales, abstencionismos agresivos..., concluye afirmando que “evocar la desafección de las ideologías prometeicas y la desmovilización individualista no significa sin embargo que todo ande a la deriva...El individualismo contemporáneo sólo es posible en una era democrática, cuando existe un consenso y una adhesión fuerte y masiva relativamente a las instituciones y a los valores democráticos”.² Ante esto cabe preguntarse ¿en qué quedamos? Ante un panorama tan sombrío, ¿cómo es posible alzar un canto a esa adhesión axiológica? La respuesta la da el mismo Lipovetsky párrafos más adelante: “Las democracias se han liberado de las fiebres subversivas...Los vicios de la posmodernidad son infinitos, pero por lo menos cuentan con el mérito (aquí comienza lo interesante) de reconciliarnos (sic) con el liberalismo político y económico y con la legítima(sic) desaparición de nuestras angostas fronteras”

El diagnóstico lleva ya en sí mismo la terapia: la reconciliación con lo existente, con lo único existente, con la flexibilidad e invisibilidad de los mecanismos políticos, morales y económicos del liberalismo tradicional. El derrumbamiento de las ideologías mesiánicas, lleva consigo el rechazo de toda postura “rígida”, “paternalista”, “utópica”, que no se conforme con ese estado actual de las cosas y se esfuerce en establecer *vínculos* a esa tendencia fundamental de nuestro tiempo: la rotura de todo lazo entre los individuos y de todo pacto que nos vincule a políticas de solidaridad o igualdad.

En la actualidad, hemos pasado de la relatividad *moral*, a la moral de la *relatividad*. Del principio liberal democrático de la tolerancia, del respeto a las opiniones diferentes acerca de cuestiones personales y éticas, hemos desembocado en una situación en la que la pluralización y multiplicación de códigos morales, cada uno absoluto en su esfera correspondiente, nos obliga a actuar de un modo distinto en cada nivel. Trabajo, ocio, deporte, familia, amigos, sociedad, política ... aparecen como sectores, planos de la realidad, que pocas veces se tocan. Un individuo, el yo desarraigado del mundo actual, puede actuar en todos esos planos y poner en práctica códigos morales distintos

² Lipovetsky, “La revolución de la autonomía”, *Letra Internacional*, 15-16, p. 6.

en cada uno de ellos. El aprendizaje no consiste en interiorizar uno solo de dichos patrones de conducta, sino, al contrario, en aceptar esa hidra de cien cabezas en la que se ha convertido, quizá para bien, la sociedad individualista occidental.

Ante este predominio de la moral de la relatividad, pocos vínculos pueden proyectarse sobre la praxis social. Esa pluralidad de códigos y reglas de comportamiento morales parecen impedir cualquier planificación o intervención ajenas a las voluntades individuales que en cada momento pueden chocar en sus siempre justificadas reivindicaciones.

Dos reflexiones creo que surgen de la constatación de estos hechos: en primer lugar, se nos dice que vivimos una era del vacío moral e ideológico, una etapa de individualismo aislante de la comunidad; sin embargo, parece que la tendencia dominante es más bien la contraria. Mas que en una sociedad atomizada, vivimos bajo la férula de una lógica férrea de “pertenencias”, de integraciones y de hábitos comunes. Ante la falta de un código moral universal al que aferrarnos, vivimos inmersos en esa pluralidad de “pertenencias” aparentemente incomunicadas entre sí. Y, como consecuencia de lo anterior, constatar que nuestra era no es la era del vacío, sino al revés, vivimos y actuamos en un lapsus espacio-temporal repleto de propuestas morales e ideológicas, que hay que ir aprendiendo a poner en práctica a lo largo de la vida social. Ser racional parece reducirse a la asunción práctica del desarraigo. Si esto es así, desde un punto de vista pragmático los problemas a los que tenemos que enfrentarnos no son precisamente el de este pluralismo y multiplicidad de ámbitos íntimos y públicos, sino el aislamiento en que el que parecen estar encerradas dichas propuestas, la ausencia de vínculos que nos comprometan con los otros y, lo que es peor, la carencia de toda tendencia a la interconexión, tanto a nivel de relaciones sociales como de preferencias axiológicas.

Todo esto conduce a pensar que en realidad no estamos ante una crisis de la ideología, sino ante una *ideología de la crisis*: ante una falta de ideas apropiadas para afrontar el reto de la crisis en que nos sume la falta de alternativas al sistema de relaciones sociales y políticas del liberalismo. No basta con reconciliarse con lo real. Al final, véase el caso de Fukuyama, se vuelve a Hegel y se postula el final de la historia y la confusión entre lo racional y lo real. Se precisa, pues, una nueva trascendencia, desde luego no religiosa —por muy sincrética que se quiera la actitud religiosa se opone de principio a toda reflexión crítica; me refiero a otorgar de nuevo la importancia debida a los problemas axiológicos como base de toda forma de hacer ideología y política. Creo que la falta de debate ideológico se debe a ese aislamiento en el que se pretende sumir a los valores democráticos; todo ello bajo el subterfugio de la

necesidad de aceptar irreflexivamente esa moral de la relatividad antes reseñada. Se necesita, por consiguiente, un debate sobre la interconexión entre las ideas de libertad, igualdad y solidaridad dentro de una teoría democrática de la justicia. Entraremos así en un período “extraordinario” (Kuhn) de filosofía, en una filosofía de la crisis, atenta más a los fundamentos que a las inanes reflexiones sobre la pretendida certeza de los lenguajes simbólicos.

Veamos en primer lugar, cuáles han sido las causas y las confusiones que han llevado a tantos a certificar apresuradamente la defunción de la ideología.

II. SOCIALISMO REAL “VERSUS” DICTADURA SOBRE LAS NECESIDADES

Creo que tras la caída del muro de Berlín, la disolución de la Unión Soviética, la solicitud de Rusia para formar parte de la OTAN, la toma de conciencia del horror sufrido por los habitantes del socialismo real, los desastres económicos de las experiencias comunistas, el espanto que provoca el genocidio “higiénico” de los *pol pots* balcánicos, los nacionalismos agresivos surgidos en los límites de la Europa oriental y los renacimientos violentos de ideologías racistas y xenófobas, no hay nada más fácil que certificar la muerte de las ideas que se oponen al modo de vida y de organización económica triunfante: es decir, del capitalismo liderado por el “vencedor” de la guerra del Golfo. Se declara a bombo y platillo que ya no existen ideologías, que la utopía ha muerto, que hay que comulgar con la rueda de molino del no tan nuevo leviathan, ahora bañado en el aura de la triunfante economía de mercado y su palacio de invierno: la bolsa de Nueva York.

Ante esto una cosa parece quedar clara: harán ideología aquellos que no acepten el actual estado de cosas, cuando, y éste será el punto de partida de mi argumentación, *la peor de las ideologías es la que ni siquiera sabe de sí misma*, es decir, la que cree que no hace ideología, la que se piensa total y absolutamente cercana a lo real y no postula ninguna alternativa. Es el caso de toda política conservadora acostumbrada a criticar como ideológicas al resto de políticas contrapuestas; la conclusión obvia sería esta: ellas son las únicas posiciones no ideológicas, las únicas políticas guiadas por el sacrosanto principio del “así son las cosas”, sin percibir que tal interés es quizá el más ideologizado de cuantos se dan. Véase el título de una obra no tan antigua (1952) de Hans Mühlentfeld: *Política sin ideales. La tarea conservadora de nuestro tiempo*. Sobran los comentarios.

Por el contrario, y desde la actual Escuela de Frankfurt, se viene manteniendo, en oposición al neo-funcionalismo y a la ya vieja post-modernidad, que los ideales ilustrados no han fracasado, sino que aún no han logrado ser puestos

en práctica en toda la plenitud de su naturaleza. Libertad, Igualdad, Fraternidad-Solidaridad, son valores, algunos de ellos positivizados jurídicamente, que todavía conservan su carga subversiva a causa de su no realización efectiva en ninguna parte de nuestro mundo; siguen formando parte de aquel *principio esperanza*, formulado hace décadas por Ernst Bloch. Desde luego lo que sí ha fracasado ha sido el experimento comunista soviético. ¿Debe inducirnos este hecho a olvidar la necesidad de luchar por conseguir plasmar tales valores en la sociedad contemporánea? ¿Es esto ideología? Si se contesta afirmativamente surge otra cuestión: ¿puede decirse que la ideología ha muerto o más bien que la quieren enterrar por si acaso renace de sus cenizas?...

Todo esto me conduce a una doble reflexión que está en la base de mi exposición. En primer lugar, habría que cuestionar la tendencia a denominar como “socialismo real” a sistemas políticos y sociales donde lo que en realidad dominaba era una férrea “*dictadura sobre las necesidades*” impuesta desde el Estado. No hay más que contrastar cualquier texto clásico sobre el socialismo, para percibir que lo que ocurría en los países del Este Europeo no tenía mucho que ver, salvo quizá en la simbología y en la fraseología, con la idea de un nuevo modo de entender la sociedad y la historia. Como ha afirmado en varias ocasiones Octavio Paz, la caída del telón de acero no supone la victoria de nadie: fueron las mismas contradicciones internas las que fueron minando un edificio que se resquebrajaba a medida que no era capaz de satisfacer las necesidades más básicas de sus súbditos. Aunque no se puede negar la posibilidad de cambiar el rumbo de la historia, lo que sí conduce a un callejón sin salida, es el marchar contra las conquistas históricas de la humanidad. No se puede, y quizá no se deba, forzar la creación de un hombre nuevo. Al final es el Estado, el nuevo “Ser Supremo”, el que se erige en el Verdadero Individuo, el que se autootorga la categoría de sujeto de los derechos humanos, el que se cree el único capaz de distinguir sin opción a error, qué es lo que los súbditos necesitan en cada momento y en cada lugar. No podemos, por tanto, hacer coincidir la idea de socialismo con el horror de esas “dictaduras de las necesidades”, la mayoría de ellas no elegidas conscientemente por los ciudadanos, sino impuestas por un reparto de influencias entre las potencias vencedoras después de la segunda guerra mundial. ¿Cómo olvidar las luchas obreras y estudiantiles de los años cincuenta en Alemania, Hungría y Polonia, o del final de los sesenta en Checoslovaquia, todas ellas llevadas a cabo bajo el nombre del socialismo democrático, hechas fracasar por el afán de dominio del extinto Pacto de Varsovia y por la indiferencia de un occidente por entonces embriagado por los acuerdos de Yalta?

III. IDEAS E IDEOLOGÍA

En segundo lugar, hacer coincidir la pretendida muerte de las ideologías con el derrumbe de los sistemas de dictadura sobre las necesidades, conduce a desconocer algo primordial en el mismo concepto de ideología. Como defendió Max Weber, todo científico debe ser consciente de los principios y valores que subyacen en todas sus argumentaciones; del mismo modo, si es que se quiere realizar una argumentación seria, tales principios y valores deben ser sacados a luz pública, con el objetivo de no confundir lo que uno quiere que sea con lo que es en realidad. A lo que voy es a afirmar que no se puede certificar así como así, por el simple hecho de que ya no existen modelos alternativos al capitalismo, la defunción de la ideología. Al hacer esto, lo que se pretende es definir el marxismo como una ideología. Y esto no puede ser mantenido si se observa la historia del pensamiento con un poco de seriedad.

Ni el marxismo, ni el cristianismo, ni el liberalismo, ni el racionalismo, ni el iusnaturalismo...ni ninguna corriente de pensamiento, pueden ser definidas como ideologías. Estaríamos más bien ante conjuntos de ideas, de métodos, de planteamientos teóricos sobre la realidad histórica, humana, espiritual, jurídica, que tienden a ver los fenómenos de un modo diferente y, a veces, alternativo al dominante en un momento histórico concreto. Ahora bien, desde esas corrientes de pensamiento se puede hacer ideología. Diría yo, *necesariamente se hace ideología*; es decir, se parte de una serie de principios y valores que tienden a entender y, cómo no, a dirigir la sociedad o el argumento científico en una u otra dirección. Como puso de manifiesto W. Weidle,³ la ideología se sitúa a medio camino entre la *weltanschauung* y la filosofía; lo ideológico consiste en un conjunto de principios más coherentes que la primera, y aparece como una aplicación práctica y subjetiva de la segunda; lo cual quiere indicar que ni la filosofía, ni las concepciones del mundo pueden confundirse con las ideologías. Estamos ante fenómenos complementarios en perpetuo contraste y diálogo a lo largo de la historia de las ideas.

Ahora bien, se puede hacer un mal uso de la ideología, un uso "ideológico" de la teoría, cuando se ocultan los verdaderos intereses y objetivos que se quieren conseguir. Como ha afirmado Jürgen Habermas, una de las tareas de la filosofía actual consiste en desentrañar, en ilustrar, en publicar esos intereses que subyacen en todo conocimiento y en toda política concreta.

³ Weidle, W., *La ideología y sus aplicaciones en el siglo XX*.

No estamos pues ante una muerte de la ideología, sino en un momento histórico en el que se ve precisa esa tarea de depuración ideológica del pensamiento y la praxis política, con vistas a proponer nuevos modelos y nuevas posibilidades de elección; un momento histórico en el que el final de una forma de ver y entender el mundo no debe llevarnos al entreguismo fácil al vencedor.

Carlos Fuentes, en su sorprendente obra *Cristóbal Nonato* decía refiriéndose a un México derruido tras una gran catástrofe imaginaria: “la verdad palmaria...es que un sistema se nos agota pero no tenemos otro sistema con qué sustituirlo”. Esta es la realidad. Pero la teoría nunca debe conformarse, adaptarse sin más a la tiranía de los hechos, sino, con palabras del gran poeta uruguayo Mario Benedetti, esforzarse por construir de nuevo utopías aún más intrépidas que las fracasadas. Cualquier relajación en la defensa de lo utópico que conlleva aún el ideal de la democracia puede conducir a lo que Pascal Bruckner ha llamado, en su último libro, la *melancolía democrática*. De esa melancolía, a los coletazos de histeria colectiva sólo hay un paso: racismo, nacionalismos agresivos, fundamentalismos de toda índole, amenazan ese reino tranquilo de leyes en que parecen haberse convertido los sistemas europeo-occidentales.

IV. ALGUNOS EJEMPLOS DE USO “IDEOLÓGICO” DE LA IDEOLOGÍA

Llega el momento de ejemplificar el uso “ideológico” de la ideología por parte de aquellos que con más ahinco pretenden enterrarla. Comenzaré por dos breves comentarios aparecidos recientemente en la prensa nacional: el primero escrito por Mario Vargas Llosa;⁴ y el segundo, titulado “Una revolución silenciosa” redactado por el presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, Enrique V. Iglesias.⁵ Continuaré con la mayor concisión posible con las tesis de uno de los más grandes pensadores del siglo XX: Karl Popper.

El comentario de Vargas Llosa se titula *Bienvenido caos*. Se comienza argumentando la necesidad de adoptar, de tomar conciencia de que no hay nada ajeno ni anterior a la pura voluntad humana de hacer las cosas. Tal voluntad no está sometida a designio alguno. Ni siquiera los ordenadores pueden preverlo todo: “la reglamentación inflexible que regula su funcionamiento es una ilusión, una máscara detrás de la cual hay incertidumbre y arbitrariedad”. Hay que asumir que Dios sigue jugando a los dados. Sobretudo si leemos las opiniones

⁴ Publicado en *El País*, 17 de noviembre de 1991.

⁵ *El País*, 27 de noviembre de 1991.

del Premio Nobel de Química (1977) Ilya Prigogine. Según este científico y filósofo, existen unas formaciones denominadas “estructuras disipadoras” que no surgen de acuerdo a lógica alguna siendo, a pesar de ello, su constitución rigurosa y coherente. Serían formaciones que responden al azar y a la indeterminación, al caos en que nos movemos, pero que al adaptarse al mismo, pueden ofrecer respuestas a nuestras preguntas. “Ese caos es capaz de generar espontáneamente organizaciones y estructuras que hacen posible la vida”.

Hasta aquí la información objetiva. Pero a partir de ahí comienza lo interesante para nuestro fin. Si el orden de la naturaleza es caótico, el orden social también debe serlo necesariamente. Todos aquellos que pretenden salirse de ese caos “quieren convertir la realidad en un mecanismo de relojería y ni siquiera podemos predecir la lluvia o el sol con una semana de anticipación”. Conclusión, toda planificación, *toda intervención* ajena a las voluntades individuales, no sólo es perjudicial, sino, lo que es más aberrante, *antinatural*. Del caos natural, al caos social. Vargas Llosa retoma al viejo Hayek (*The fatal conceit*), y arremete contra aquellas “presunciones” que creen “que un orden artificial, impuesto desde un poder centralizado, puede atender mejor las necesidades humanas que las acciones individuales, libremente decididas y ejercitadas dentro de ese *vasto mecanismo incontrolable e impredecible que es el mercado*”.

De las estructuras disipadoras, el escritor pasa a justificarnos la economía de mercado, como si de las unas a la otra no hubiera más que un paso.

No es el momento de argumentar en favor o en contra de la planificación estatal, sino de ejemplificar una opinión ideologizada que pretende justificación científica. Leamos para terminar un párrafo en el que podemos entrever todos los rasgos negativos de lo ideológico expuestos con anterioridad. “A este sistema (economía de mercado libre) nadie lo inventó (sic), ninguna doctrina o filosofía lo inspiró (sic): fue surgiendo poco a poco, de las tinieblas supersticiosas y violentas de la historia (hermosa metáfora, lástima que sea usada para definir con otras palabras la mano invisible de Adam Smith), igual que las “estructuras disipadoras” de Ilya Prigogine, como una necesidad (sic) práctica, para enfrentar la anarquía (¿el caos vence al caos?) que amenazaba con extinguir la vida humana”.

Pasemos a los argumentos de otro defensor del neo-librecambismo. Enrique V. Iglesias afirma en su artículo citado más arriba cosas como estas:

como resultado de la apertura sin precedentes de las economías de la región a la competencia internacional, las estructuras productivas (latinoamericanas) son sometidas a cambios profundos mientras los procesos internos de asignación de

recursos son dejados cada vez más a los mecanismos del mercado, con mínima interferencia gubernamental (los subrayados son míos). La reforma del Estado mismo está al tope de las agendas. Mientras en otras regiones se discute cómo privatizar, los latinoamericanos se dedican a hacerlo: desde México a Argentina, los gobiernos están vendiendo (sic) activos fundamentales: aerolíneas, bancos, energía, metales, obras públicas y comunicaciones...La región necesita y quiere (sic) libre comercio. La Iniciativa para las Américas (pero ¿hay más de una?) del presidente George Bush, que propicia la creación de una zona de libre comercio que se extienda de Alaska a Tierra del Fuego, cuenta con amplio respaldo...Los cautos financieros (sic) de Wall Street tienen tanta fe en la nueva promesa que ofrece la región que están promoviendo fondos latinoamericanos especiales como inversiones seguras y de alto rendimiento (¿quién disfrutará de los beneficios?).

Hasta aquí lo “objetivo”, lo que parece fuera de toda duda, tanto científico-económica como social. En América Latina se ha colgado el cartel de *for sale* para que los “amos del universo” jueguen desde la Gran Bolsa a ganar dividendos. Pero el autor sigue diciendo:

Sin embargo...América Latina enfrenta tremendos problemas sociales como la reducción de la pobreza y la provisión de mejores sistemas de vivienda, sanidad, educación y atención de salud. El ingreso medio por habitante en 1991 es similar al de 1977, el desempleo es elevado y la disparidad entre ricos y pobres es demasiado grande...(por tanto y como contrapartida)...se necesita un sector público vigoroso y eficiente, pero no necesariamente de gran tamaño, capaz de formular y dirigir políticas macroeconómicas estables, establecer un conjunto claro de normas básicas de recompensas y castigos (sic) efectivos en el contexto de un sistema que salvaguarde los derechos de propiedad (sic) y estimule el ahorro y la inversión privados. También se necesita cada vez más un sector público capaz de solucionar los crónicos problemas regionales de pobreza, salud y educación.

Cabría preguntarse si el señor Iglesias sabría cómo conciliar la venta de los bienes públicos mencionados con la necesidad de un “sector público vigoroso”. Asimismo, surge otra cuestión: esa cacareada privatización en marcha, ¿no entra en contradicción con la necesidad de un Estado que solucione la pobreza, la salud, la educación? Parece que en estos párrafos, lo ideológico linda con lo confuso. Y tal impresión brota siempre y cuando se intenta justificar lo injustificable: a pesar de los graves problemas sociales, vendamos América Latina a los cautos financieros de Wall Street; defendamos con uñas y dientes los derechos de propiedad en un continente lleno de desempleados y en el que “la disparidad entre ricos y pobres es demasiado

grande”; acojamos con júbilo la “Iniciativa para las Américas”, exigiendo por otro lado políticas macroeconómicas estables.

Una vez que América Latina parece haberse librado del autoritarismo burocrático-militar, ahora se fija en el neo-liberalismo harvardiano. ¿No se estarán importando de nuevo soluciones ajenas? ¿No se está haciendo el peor uso que puede hacerse de la ideología? ¿No se estarán dando argumentos a aquellos que no aceptan la democracia como marco formal institucional, al —véase el reciente caso venezolano— vender el país a intereses extranjeros, o dejarlo en manos de “brillantes” ejecutivos imbuidos hasta la médula por fórmulas a lo Nozick o a lo Possner?.

El caso de sir Karl Popper es bastante más complicado debido más a la extensión de su obra que a los claros matices ideológicos que la componen. Popper, filósofo de la ciencia, eterno resistente contra toda forma de esclerotización del pensamiento, ejemplo de virtudes democráticas aplicables a la ciencia, como es el caso de la tolerancia —base de sus nuevos principios para una ética científica—, podría ser un punto de partida para todos nosotros, si no fuera por ese deslumbramiento que padeció al huir del nazismo y recalcar en el paraíso de la libertad: el occidente capitalista. Obras tales como *La sociedad abierta y sus enemigos*, *La miseria del historicismo*, o el ensayo “Utopía y violencia” integrado en sus *Conjeturas y refutaciones*, nos hacen dudar de esa tan cacareada fuerza intelectual, en lo que se refiere a sus análisis políticos y de historia de las ideas, que se le imputa desde ciertas cátedras de economía neo-liberal.

Popper defiende un tipo de pensamiento antitotalitario, como respuesta a todos los intentos de historicismo que se han dado a lo largo de la historia del pensamiento. Para Popper, caben en un mismo saco las teorías de Platón, Marx, Hegel y el mismísimo Rosenberg. Todas estas teorías pretenderían dirigir la historia como si ésta estuviera sometida a leyes predeterminadas. La historia del pensamiento occidental se ve como una oscilación entre los que han caído subyugados por el canto de las sirenas del historicismo totalitario, y los que han resistido desde los presupuestos de la democracia individualista antiideológica.

Para justificar tales afirmaciones, Popper recurre a un análisis repleto, siendo condescientes, de anacronismos. Véase por ejemplo la “descripción” del pensamiento de Heráclito como si este autor fuera contemporáneo de un Pareto o un Ortega y Gasset. El *panta rei* es considerado como el producto de una desilusión: el fracaso de sus amigos los conservadores; se le tacha de autoritarismo antidemocrático sacando a relucir una frase, cuando menos, ambivalente: “un pueblo debe luchar por las leyes de su ciudad como si fueran sus muros”.

Y, por último, se le endosa el sambenito de anticientífico, debido a la sospecha que le provocaban al filósofo oscuro los empiristas. Sigue Popper, lanzado ahora contra una de las personalidades más sobresalientes de la llamada filosofía presocrática: Anaximandro. A este jonio, se le coloca dentro de los filósofos antiindividualistas: el *apeiron* es irreductible a la individualidad, es lo infinito, lo indeterminable, y, por ello mismo, tribal, colectivista... A Platón se le dedican gran cantidad de páginas; resumamos: estaríamos ante otro tribalista, fundador de la inquisición, la policía secreta y el gangsterismo idealizado. Para qué seguir con más ejemplos. Toda utopía social no es más que el producto de una mente autoritaria y violenta, sobre todo para un pensador que, como Popper, piensa que el dinero es el único y más democrático regulador de las relaciones sociales.

Popper ha seguido defendiendo sus propuestas hasta la actualidad, demostrando con ello una gran coherencia "ideológica" y personal. Aunque esto no quita que sus premisas y sus resultados no nos satisfagan en la tarea de buscar soluciones al magma de problemas con que nos enfrentamos. En un artículo recientemente publicado en castellano titulado *La sociedad abierta hoy*, Popper vuelve a arremeter contra todo lo que no cuadra con sus ideas. Y lo hace de un modo descarnadamente ideológico: el que quiere convencernos de que existe una analogía entre lo biológico y lo social, y que pretende demostrar la eficacia de políticas generales acudiendo a ejemplos particulares.

Veamos brevemente cada uno de estos puntos. En primer lugar, Popper confunde el concepto de revolución social con el de renovación técnica. Afirma que el marxismo obvió, por ejemplo, la

tremenda revolución de la movilidad propiciada por la red ferroviaria de George Stevenson. Dado que la movilidad es una de las más importantes características biológicas de todas las especies animales (sic), la llegada del ferrocarril y el hecho de que cada vez fuera más asequible, supuso la transformación de nuestra especie en una nueva clase de animal (sic). Pues desde un punto de vista biológico (sic), los nuevos instrumentos de movilidad son como extremidades nuevas que crecen en nuestra piel, cuya adquisición constituye una revolución biológica y social de primera magnitud...

Estas palabras hablan por sí solas. Párrafos más adelante, Popper advierte certeramente del constante conflicto axiológico que se da en el mundo moderno entre la libertad y la seguridad. Sin embargo, para ello usa ejemplos como éste: "¿Tengo que ceder ante el deseo de dormir o debo esforzarme para escribir una conferencia...?", obviando que tal conflicto tiene un origen y unas

consecuencias sociales que no pueden reducirse al cumplimiento del deber personal, sino que se extienden a consideraciones tales como la necesidad de participación y control democráticos en todos los asuntos públicos. Popper intenta dramáticamente desmarcarse de los neoliberales que propugnan la no intervención del Estado sobre el mercado. Pero lo hace de un modo ingenuo, ya que los límites legales que postula nuestro autor coinciden en gran medida con los límites libertarios expuestos por uno de los defensores del individualismo más radical y de lo que él mismo denomina el “Estado mínimo”: Robert Nozick y su libro *Anarquía, Estado y Utopía*. ¿Ideología o falta de visión de la realidad? Quizá al final haya que pensar en la sinceridad del gran maestro de historiadores actuales de la ciencia. Pero ello no quita ni un ápice del carácter marcadamente ideologizado de sus propuestas.

Popper define la sociedad abierta como aquella situación donde prima la pluralidad de valores antes que una ideología, y donde hay una carencia de tendencia histórica. La ideología, pues aparece como el enemigo a vencer. Ideología como algo a rechazar, pero cabría preguntar ¿desde qué perspectiva? ¿desde otra ideología? ¿pretende Popper, y con él todos los enterradores de la ideología, salirse del marco cultural en el que nos movemos para, en el sentido de observadores/preferidores racionales, pontificar desde fuera? ¿se ve esto como algo posible o no acabaríamos cayendo en lo que se ha dado en llamar círculo hermenéutico: si todo es ideología, no estaríamos haciendo ideología con nuestro rechazo a la ideología?.

Si para Popper la utopía dejara de ser considerada como una forma autoritaria de violencia, y se la viera como un instrumento crítico y emancipador de la sociedad (Paul Ricoeur), ese círculo podría abrirse a nuevas y más interesantes perspectivas. No basta con contentarse al decir que “los pobres se alimentan mejor”, y tampoco con protestar por la burocracia, la explosión demográfica —¿a qué países se referirá Popper, a qué nacimientos teme el pensador occidental?, la violencia en la educación o la lucha contra el crimen y la mejora de las fuerzas de policía. Estos problemas, acuciantes quizá en un país desarrollado, no pueden plantearse separadamente de la explotación y marginación del tercer mundo, ni tampoco de los brotes violentos que se están dando en la mismísima sociedad abierta: resurgir del nazismo, la deificación del consumo indiscriminado, los nacionalismos agresivos, el desprecio de toda política de solidaridad, el racismo... Popper habla de la paz mundial, y ni siquiera se plantea que la verdadera paz es la que comienza por el reconocimiento del otro, o lo que es lo mismo, por colocarse en el lugar de los que realmente sufren esa apertura, o quizá debiéramos llamar escaparate, de la

sociedad occidental que se cierra sobre sí misma nada más oye que llaman a su puerta.

Como defendió el mismo Popper en *La sociedad abierta y sus enemigos*, la interpretación de los hechos debe ser mantenida como "...un punto de vista cuyo valor resid(a) en la fertilidad, en su capacidad para arrojar luz sobre el material histórico". Ocultar, o quizá no saber, que las propuestas políticas no pueden basarse íntegramente en argumentos científicos, que lo social poco tiene que ver con esa movilidad de los animales, que un Estado democrático de derecho no puede dedicarse únicamente a la defensa frente al hurto de verduras y hortalizas, o a la vigilancia del sacrosanto *pacta sum servanda*, constituyen elementos de una forma negativa de hacer ideología: *simplificar la realidad de acuerdo con lo que desde una perspectiva parcial se considera universal y absoluto*. Todas estas simplificaciones, proyectan sobre la realidad más sombras que luces e inducen cuando menos a confusiones y malentendidos, sobre todo si son propuestas defendidas por alguien de tanto peso teórico como es el autor del importante libro *La lógica de la investigación científica*. Alguna responsabilidad han de tener los intelectuales.

V. IDEOLOGÍA DE LA CRISIS

Creo, como conclusión de todo lo expuesto, que más que una crisis de las ideologías, nos situamos en una ideología de la crisis. Y como ocurre en toda situación crítica, todos comienzan a desprenderse de los restos de lo que parece ir perdiendo. En nuestro caso, se nos está sugiriendo que el perdedor es todo *pensamiento complejo* sobre las cosas, todo *acercamiento crítico* que no comulgue con la dureza de lo que nos dicen ser los "hechos", toda *apuesta por algún tipo de utopía*, todo aquel pensamiento fuerte que intente mostrar, si no el camino hacia algo nuevo, por lo menos un análisis comprometido con el futuro. Circunscribiré mis comentarios a una serie de respuestas "neoconservadoras" que, situándose en la defensa acérrima y legítima de la sociedad liberal, están cumpliendo un papel ideológico importante para cerrar el paso a toda política y a toda teoría empeñada en la emancipación social de toda jaula de hierro capitalista.

Pretendo englobar en este epígrafe a las llamadas "teorías de la justicia" de James Buchanan, Robert Nozick y John Rawls, y, en último lugar, a la tesis cibernético-funcional de Niklas Luhmann: Teorías que desde puntos de vista parciales diferentes coinciden en colocar en su punto de mira la situación a la baja del Estado asistencial. Constituyen conjuntos teóricos que pretenden enfocar y resolver la crisis de legitimación política y social, sin salirse de las

pautas generales del Estado liberal de derecho. Se sitúan *en* la crisis, pero no pretenden salir *de* la situación que la ha propiciado.

Como ha afirmado Göran Therborn (*The ideology of the power and the power of the ideology*, 1980), en momentos de crisis social en los que no parece vislumbrarse un cambio de la situación, sino al contrario un mantenimiento de la misma, los mecanismos de dominación ideológica se refuerzan a través de los siguientes medios: a) la *adaptación* (o conformidad), b) la *inevitabilidad* (obediencia por ignorancia), c) el *sentido de la representación* (los dominadores son vistos como representantes de los dominados para cumplir una misión), d) la *deferencia* (los dominadores vistos como poseedores de cualidades superiores), e) el *miedo* (elección entre la resistencia y la muerte o la obediencia y la vida), f) la *resignación* (ante la imposibilidad práctica de una alternativa mejor).

En momentos como los que vivimos y teniendo en consideración el contexto histórico y geográfico en el que nos situamos, los rasgos que mejor definen la tendencia del final de las ideologías son los de "adaptación", "inevitabilidad", "deferencia" y "resignación".

Las teorías de la justicia anglosajonas de James Buchanan, Robert Nozick y John Rawls, que tanto predicamento están teniendo en la actualidad tanto a nivel político como intelectual, muestran a las claras esos rasgos mencionados. Usando un símil de historia de la ciencia, tales teóricos se esfuerzan, cada uno con un diferente grado de radicalidad, por reforzar el círculo protector que envuelve el núcleo teórico del liberalismo tradicional: Buchanan, se refiere al necesario "equilibrio eficiente", es decir, al aumento constante de los beneficios empresariales; Nozick, se dirige a potenciar los derechos naturales de apropiación y reducción del Estado al mínimo posible; y Rawls, habla de unos principios de justicia a los que se llega si los que los formulan parten de una *cultura pública ineluctable*, la cultura de las libertades formales, que sirve tanto de causa como de consecuencia de dichos principios: para llegar a la formulación de tales elementos de justicia, se debe partir de la aceptación de esa cultura pública, la cual quedará "reforzada" y re-legitimada a partir de los mismos principios a los que ella da lugar. Más que ante un círculo hermenéutico, estamos ante un círculo vicioso, y, sobre todo, ante el mayor y quizá más coherente esfuerzo por reforzar el círculo protector del liberalismo contemporáneo.

El caso de John Rawls es el más relevante, desde el momento en que sus tesis vienen presentadas de un modo cuasi-científico: teoría de los juegos, teoría de la evolución de Piaget, y retoma la tradición más seria de los orígenes del liberalismo: el método kantiano y la fraseología rousseauiana. Sin embargo,

sus planteamientos están teñidos de esos rasgos de toda ideología en crisis que se resiste a cambiar: la teoría de Rawls exige como condición inexcusable para la formulación de sus principios, la existencia de conceptos que arropan un claro conjunto de premisas morales de adaptación y resignación: personas morales, sociedad bien ordenada...¿qué personas y qué sociedades entrarían dentro de estas coordenadas?. Más aún, Rawls nos habla de lo que él denomina el “velo de ignorancia” como requisito esencial para que los individuos representativos no formulen principios desde su egoísmo particular; deben “olvidar”, pues, sus condicionamientos personales, pero nunca eso que da contenido a la cultura pública de la que no podemos escapar: los bienes públicos, es decir, las libertades formales y una vaga sensación de justicia social *desde* la desigualdad.

Estamos ante propuestas que parten de la crisis de legitimación del *status quo* liberal, y, al estilo del barón de Münchhausen, pretenden salir de la misma tirando de sus propios cabellos, con lo que al final parecen quedarse donde comenzaron. Nozick intenta abrir su teoría aportando lo que él denomina un “marco para la utopía”: situación en la que sólo entrarán a formar parte los miembros de la élite que se verán rodeados de sus “iguales”. Buchanan habla de un “Estado productivo”, regulador de la apropiación de los bienes públicos, dejando todo lo demás a la negociación entre los fuertes y los débiles. Rawls, autor más atento a los problemas de legitimación formal del capitalismo tardío, se agarra con firmeza a la sacrosanta prioridad de la libertad, y sólo llega a justificar una débil justificación de la desigualdad, siempre y cuando la misma “favorezca” a los menos favorecidos; principio ambiguo donde los haya, pues desde el mismo pueden postularse, tanto políticas de discriminación positiva, como de mantenimiento de las situaciones de privilegio; Lampedusa parece renacer de sus cenizas de la mano del intelectual de Harvard.

Veamos a continuación el caso de otro intelectual situado en la crisis del Estado del bienestar, Niklas Luhmann o el apogeo de las cajas negras.

Como afirma Achille Ardigó, en su “presentación” a la traducción italiana del libro *Teoría política en el Estado del Bienestar*, Luhmann se ha esforzado por revisar su teoría general acerca de los medios de autoconservación del sistema. Teniendo como referencia la anterior *Politische Planung* (1971), Ardigó muestra su contento al advertir cierta apertura del discurso luhmanniano hacia problemas actuales, afrontados esta vez con un lenguaje más claro y con el objetivo de ser entendido no sólo por los especialistas en Luhmann, sino por el más amplio número de lectores. La *Teoría política en el Estado del Bienestar*, puede leerse pues teniendo presente dos cosas: una, la necesidad de revisión de ciertos presupuestos anteriores, y, dos, la de que estamos ante un

esfuerzo por hacerse entender y no sólo por ofuscar con conceptos rayanos a veces en lo tautológico.

La exposición de Luhmann se sustenta en dos bases teórico-descriptivas. En primer lugar, Luhmann parte de un presupuesto conceptual: no estamos ante una crisis del Estado, sino ante un déficit de teorización. Los conceptos tradicionales usados para describir lo político —derecha/izquierda, conservador/progresista— son inadecuados para entender la realidad presente. Tales conceptos serían antropomorfizadores, en la medida que sustentan su racionalidad en una especie de capacidad ontológica de los sujetos; siendo, por el contrario, la racionalidad una propiedad del sistema en sí mismo considerado. En segundo lugar, Luhmann nos advierte de que vivimos en un mundo sin centro, sin jerarquías ordenadas a priori, un mundo en el que predomina la periferia, el margen, el subsistema absolutamente independizado del sistema global que antaño le otorgaba validez y garantizaba su supervivencia. Las consecuencias de estos dos puntos de partida son claras: hay que usar nuevos conceptos, abandonando los antiguos por inoperantes e inactuales; y, buscar nuevas soluciones a los problemas, ya que ni el derecho, ni el dinero —medios del obsoleto Estado del Bienestar— pueden servir de cemento social. Veamos el desarrollo de todo esto, prestando especial atención, primero al enfoque marcadamente ideológico de las propuestas luhmannianas, y, segundo a la falta de visión prospectiva que oscurece cualquier salida a la situación de crisis, tanto social como de teorización, en la que nos vemos sumidos. Todo lo cual reafirmará esa tendencia ideológica *neoconservadora* ante la crisis. Para el Luhmann de 1971, la necesidad de autoconservación del sistema sólo podría llevarse a cabo asumiendo un doble proceso: el de “diferenciación funcional” del sistema social global y de los subsistemas parciales, y el de “autonomía referencial” del Estado. La primera línea tendencial garantizaría la adecuada complejidad del sistema, es decir, el aumento de consistencia entre las decisiones político-jurídicas y las propuestas procedentes de un ambiente turbulento y cada vez más complicado. La segunda, se dirigiría a aumentar la capacidad de autoreflexión del sistema político-jurídico del Estado. Sin embargo, tanto un proceso como otro han seguido un camino opuesto al que parecía iba a ser su conclusión.

Ese proceso de diferenciación funcional, ha posibilitado la existencia y fortalecimiento de subsistemas cada vez más cerrados sobre sí mismos, que funcionan al estilo de “cajas negras” no jerarquizadas, no transparentes e inconmensurables entre sí. Esta expansión de la diferenciación funcional ha ido creando una serie de factores que desestabilizan, más que autoconservan, el sistema político en su conjunto. Veamos tres de estos factores: —las continuas presiones reivindicativas para entrar en el sistema y la consecuente exigencia de

nuevas prestaciones y derechos; —la creación de nuevas necesidades y nuevas bolsas de pobreza que el Estado asistencial no puede eliminar ni con un aumento del gasto ni con la intervención pública; —el constante aumento del poder destructivo de las industrias sobre la naturaleza, imposible de atajar desde el Estado. Al estructurarse como cajas negras con códigos cerrados y supuestamente no transparentes, los subsistemas, entre los que destacan en el análisis luhmanniano sobre el Estado del Bienestar los partidos políticos, y en otras instancias: el derecho o la economía, se ven imposibilitados de centralizar y canalizar el enorme flujo de informaciones (*input*) sociales. La política, pues, no puede ser la guía de una sociedad donde no hay un centro neurálgico, sino una tupida red de subsistemas incomunicados entre sí. No hay posibilidad de una política (*output*) global que aborde los problemas proyectivamente. La salida propuesta por Luhmann será entonces la de dar la máxima autonomía a esas cajas negras (subsistemas sociales), y que de ellas surjan las soluciones. Las preguntas que sugiere este análisis son obvias, ¿cómo es posible que de esos subsistemas —analizados al estilo wittgensteniano de los juegos lingüísticos- no transparentes, no jerarquizados e incomensurables entre sí, surja alguna solución global? ¿es que ya no caben soluciones globales, sino únicamente reformas parciales desconectadas del resto de problemas sociales?, tanta confianza en esa racionalidad del sistema ¿no es una nueva forma de aplicación, esta vez dirigida a la sociedad, de la mano invisible smithiana, o, quizá, una impotencia para abordar con voluntad de resolución tales problemas?

Veamos ahora adonde conduce esa otra tendencia del Estado asistencial: la autonomía referencial, el narcisismo de un Estado que sólo contempla su propio crecimiento, abandonando todo conocimiento de los límites y, lo que es más relevante, todo esfuerzo por lograr una verdadera eficacia. Para Luhmann, la política no es más que una forma de comunicación, y como tal es autoreferente, es decir, se dirige siempre a sí misma. En un mundo constituido por espacios incomunicados, la única posibilidad de comunicación es la autoreferencial, la de uno mismo consigo mismo. Cuando se asiste a una complicación y a una turbulencia ambiental como la que sufrimos, ¿puede —se pregunta Luhmann— una política con ese grado de autoreferencialidad resolver todos los problemas?. Por supuesto —responde el mismo Luhmann— que no. La política del Estado asistencial no puede controlar los *inputs* de información ambientales, ni, resolver los problemas con los únicos medios de que dispone: el derecho y el dinero. El Estado social provoca una “marea de leyes”, una “juridificación” de las relaciones entre los subsistemas y una expansión abusiva de la economía pública. Estas “deficiencias” provocan disfuncionalidades como la de la pérdida de lealtad de las masas ante la imposibilidad de resolución estatal de los

problemas, aumentan los problemas de marginación (drogas, criminalidad social) como únicas salidas que le quedan al ciudadano que ha perdido la confianza en las instituciones públicas. Hay que buscar otras formas de acción. ¿Cuáles? Veamoslas y enjuiciemos su profundidad y su coherencia.

Comencemos por las salidas teóricas. En primer lugar, para Luhmann el déficit de teorización se debe fundamentalmente a la falta de una autoreflexión que evidencie los límites de la acción y abra la conciencia hacia nuevas alternativas. Pero, esa necesidad autoreflexiva choca con el funcionalismo en el que se apoya toda la teoría. Todo sistema autoreferencial —sea molecular, atómico, celular o social— exige como característica propia de existencia su imposibilidad de autonegación. Si el sistema se niega a sí mismo, desaparece como tal. Asimismo, si la racionalidad social es la racionalidad de los sistemas, toda intervención del sujeto siempre será considerada patológica, entre otras cosas, porque puede negar los sentidos que le vienen dados desde la propia realidad sistémica en la que actúa. Para Luhmann el sentido lo crea el objeto, no el sujeto, el ambiente, no el grupo. Si esto fuera así Luhmann tendría razón al defender la imposibilidad de la autonegación: el sistema como objeto no podría negarse como tal. El ordenador funcionaría a pesar de que el sujeto manipulador no sepa utilizarlo. Pero Luhmann olvida algo: el sujeto manipulador puede apagar el ordenador y escribir con pluma y en papel cuadriculado. El sentido social es creado por una interacción entre el sujeto y el objeto; y en esta interacción/autotematización no sólo se crea complejidad, sino que puede llegarse incluso a la propia negación del sentido dominante.

Ese desprecio cibernético a toda intervención del sujeto que investiga o que actúa, conduce a Luhmann a esa revalorización del sistema como único agente social. Y, en un segundo momento, desemboca en el rechazo a toda intromisión de los valores en esa autoreflexión teórica exigida por la crisis de teoría que sufre el sistema. Los valores, para Luhmann, exigen determinadas condiciones de consenso, se resisten a ser medidos por el éxito o el fracaso político, están fuera del mundo de la experiencia y de la realidad de la comunicación política, son, en definitiva, buenas intenciones y malas experiencias. Los valores crean la ilusión de que las situaciones de desigualdad pueden ser compensadas por el sistema estatal. Y, para Luhmann, el problema al que se enfrenta tal Estado no es el del crecimiento incontrolado, sino el de que las víctimas de ese crecimiento pretenden compensaciones por los perjuicios ocasionados por el mismo. Los valores simbolizan el mito de la compensación social al pobre o al marginado. Su “valor” no reside en la eficacia o ineficacia de las políticas concretas, sino en mantener siempre abiertas esas pretensiones de justicia social. Y esto para Luhmann, como para todo pensamiento conservador, es rechazable.

Y en este aspecto es donde resalta con mayor claridad el carácter ideológico de todo el argumento luhmanniano. Como se dijo más arriba, Luhmann apostaba por la creación de nuevos conceptos teórico-políticos, puesto que ya las etiquetas de conservador y progresista, derecha e izquierda han dejado de tener sentido práctico. Sin embargo, al final del libro que vengo comentando, Luhmann no puede escapar a la semántica política tradicional, con el objetivo de apoyar sus argumentos prácticos para la salida de la crisis. Luhmann define los términos conservador y progresista desde la diferente concepción que ambos conceptos tienen de la tradición. Unos mantendrían el pasado, los conservadores; mientras que los otros, los progresistas, orientarían su acción hacia el futuro y sus posibilidades.

En primer lugar, hay que decir que lo conservador y lo progresista no radica en la diferente actitud hacia la tradición. Se puede hacer una política progresista *conservando* tradiciones, y otra conservadora, destruyendo lo que habría que conservar. La posible distinción radicaría más en criterios ético-políticos como por ejemplo: la sensibilidad hacia las desigualdades, la exigencia ética de transformar lo que las produce y reproduce, bien sea proyectando fines a largo plazo, bien, apoyándose en alguna tradición aún no puesta en práctica con el suficiente grado de radicalidad.

En un sentido marcadamente ideológico, Luhmann afirma que todo lo que él denomina *políticas expansivas* de intervención estatal, se asienta en la vieja tradición europea que atribuye a la política un papel guía en la sociedad. Hablar de participación social o de planificación, supone necesariamente un aumento de la complejidad y una elevación del grado de desilusión social. Por todo ello, concluye nuestro autor, una actitud progresista será aquella que mire al futuro olvidando el lastre del pasado interventor, y apueste por una *política restrictiva*, en la que los problemas vayan resolviéndose por sí mismos gracias a la autoreflexión no transparente e incomunicada de los diferentes, plurales y autónomos, por desconectados, subsistemas sociales. Toda política expansiva no se preocupa más que de su propio crecimiento y tiende a intervenir sin tener en cuenta la eficacia de los medios empleados. Toda política restrictiva usaría los medios político-administrativos adecuados para resolver problemas concretos, rechazando cualquier intervención en problemas irresolubles si usamos decisiones vinculantes al estilo del Estado asistencial. Nada se dice qué significa "eficacia"; nada se dice de quién decidirá cuál problema es irresoluble o susceptible de solución; y nada se dice acerca del método a poner en práctica para abordar los problemas, ¿será acaso el de ensayo y error?...Las cajas negras nos darán las respuestas; aunque claro está, sólo y únicamente después del desastre.

BIBLIOGRAFÍA

APEL, K. O., "Cientística, hermenéutica y crítica de las ideologías" en *La transformación de la filosofía*, Vol. II, Madrid, 1985.

BENEDETTI, M., *La realidad y la palabra*, Barcelona, 1991.

CAMPBELL, T., *The Left and Rights. A Conceptual Analysis of the Idea of Socialist Rights*, London, 1983.

CORREAS, O., *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, 1993

DE LA TORRE RANGEL, J. A., *Hacia una organización jurídica del Estado, solidaria y liberadora*, México, 1977, y *Apuntes para una introducción filosófica al derecho*, México, 1992.

FERENC, F., Heller, A., Markus, G., *Dictatorship over Needs. An Analysis of Soviet Societies*, Oxford, 1983.

FRANKENBERG, G., Rödel, U., *Von der Volkssouveränität zum Minderheitenschutz*, Frankfurt, 1982.

GEERTZ, C., "Ideology as a Cultural System" en *The Interpretation of Cultures*, New York, 1973.

GOULD, C. G., *Rethinking Democracy. Freedom and social cooperation in politics, economy and society*, Cambridge, 1990.

HABERMAS, J., *Conocimiento e interés*, Madrid, 1982

IZUZQUIZA, I., *La sociedad sin hombres. Niklas Luhmann o la teoría como escándalo*, Barcelona, 1990.

LENK, K., *El concepto de ideología. Comentario crítico y selección sistemática de textos*, Buenos Aires, 1974.

LLEDÓ, E., "La realidad de la utopía" en García Cotarelo, Ramón (comp.), *Las utopías en el mundo occidental*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 1981.

LÜBBE, H., *Filosofía práctica y teoría de la historia*, Barcelona, 1983.

MIRÓ QUESADA, F., *Conocimiento científico, dialéctica e ideología*, en VV.AA., *Filosofía y ciencias sociales. Problemas teóricos y metodológicos*, Universidad de Carabobo, O.L.I.J.S., Venezuela, 1982

NEUSÜSS, Arnhelm, "Utopía e ideología", en *Utopía*, Barcelona, 1971.

POPPER, K., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, 1981; "Utopía y violencia" en *Conjeturas y refutaciones*, Barcelona, 1983.

RICOEUR, P., *Ideología y utopía*, compilado por G.H. Taylor, Barcelona, 1989.

SÁNCHEZ PEREYRA, A., VALENCIA ARAUJO, E., *Ideología, Estado y Derecho*, Universidad de Oaxaca, 1982.

THERBORN, G., *La ideología y el poder de la ideología*, México-España, 1987; y *¿Cómo domina la clase dominante? Aparatos de estado y poder estatal en el feudalismo, el capitalismo y el socialismo*, México-España, 1989

VARGAS LLOSA, M., "Karl Popper al día", en *Vuelta*, Marzo de 1992, pp. 24-33.

VV.AA., *Ermeneutica e critica dell'ideologia* (ed. di Graziano Ripanti), Brescia, 1979.

ZEA, L., *Dialéctica de la conciencia americana*, México, 1976, y *La filosofía como compromiso y otros ensayos*, México, 1952.

LA “DECADENCIA DEL DERECHO” ¿DE QUE ESTAMOS HABLANDO?¹

Antoine JEAMMAUD²

SUMARIO: I. Crónica de una muerte anunciada; II. Una crítica filosófica; III. El Estado de derecho, ¿debilitamiento o promoción?; IV. El ilusorio “sentido claro” de las reglas jurídicas; V. La dudosa evaluación del desempeño del derecho; VI. La inencontrable desregulación.

La tesis de una decadencia del derecho fue sostenida en Francia, hace ya cerca de medio siglo, por el célebre civilista y comercialista Georges Ripert. Este análisis conoció un auténtico éxito —al que no fue extraño sin duda el excepcional prestigio de su autor— a pesar de la dominación del positivismo vulgar en el pensamiento jurídico francés, poco propicio para la reflexión filosófica sobre el derecho. Las evoluciones del sistema jurídico en el curso de los últimos decenios le han valido, incluso, el ser reactualizado, si es que no resucitado.

Así algunos consideran que el gigantesco *corpus* de leyes y reglamentos que impone su apretada red a la sociedad francesa —o a las formaciones sociales análogas, de los países del “centro” capitalista o de la “periferia”— no merece ya verdaderamente la calificación de “derecho”. Otros han creído poder diagnosticar “el fin del Estado de derecho”.

Estos dos análisis estrechamente emparentados, tienen el sentido de una crítica filosófica de la modernidad jurídica. Abstracción hecha de esta dimensión, ciertamente discutible, es claro que algunas de sus constataciones no carecen de pertinencia. Sin embargo, quisiéramos marcar aquí, frente al atractivo que la moda de nuestro tiempo concede a las proclamaciones de los “fines” de todo tipo (“fin de las ideologías”, “fin de la lucha de clases”, etcétera), las dudas que inspiran estos análisis con poco que se considere seria y atentamente las vías, la complejidad y la variedad de la *regulación jurídica* de nuestras sociedades.

¹ Traducción del francés por Ana María Del Gesso.

² Universidad de Saint-Etienne.

I. CRÓNICA DE UNA MUERTE ANUNCIADA

Después de estar dedicado a mostrar cuánto el régimen democrático, favoreciendo la influencia de los grupos organizados y la demagogia, amenazaba al modelo de derecho afirmado en el siglo anterior en torno del Código Civil,³ Ripert constataba la *decadencia* de este modelo, es decir, de un derecho ejemplar si no ideal, enteramente subordinado a la razón y consagrado a hacer reinar el orden, y por consiguiente la justicia.⁴ Instaurando “la esclavitud de las leyes” por su vehemencia en reglamentar todos los aspectos de la vida social y económica, la legislación de nuestro siglo habría, según él, reducido funestamente la libertad de los individuos. Multiplicando las diferencias de estatuto jurídico entre esos individuos, muy cuidadoso de proteger ciertas categorías sociales reputadas débiles (los inquilinos, los asalariados) imponiendo en su provecho relaciones jurídicas desiguales, violaría en muchos respectos la igualdad entre los sujetos de derecho, llegando hasta a crear “derechos de clase”. Demasiado marcado por la compasión hacia los deudores en detrimento del principio de la fuerza obligatoria de los contratos, comprometería la seguridad por la frecuencia de erráticas modificaciones normativas. En una palabra, un ataque tal de estos valores y principios jurídicos juzgados indispensables “a nuestro estado de civilización” haría dudar de que se estuviera todavía ante un auténtico *derecho*.

Esta tesis es hoy retomada en sus líneas generales por algunos juristas universitarios, a veces talentosos. Es por otra parte refiriéndose a Ripert, pero haciendo suyas también las observaciones desilusionadas de autores más recientes, que Bruno Oppetit ha expuesto no hace mucho las razones que fundarían hoy la *hipótesis de una próxima decadencia de eso que se persiste en llamar “el derecho”*. “Hipótesis” solamente, pues, recordando que la historia no tiene nada de irreversible, el autor afirma conservar la esperanza en una reparación.⁵

³ *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, LGDJ, 1936.

⁴ *Le déclin du droit*, Paris, LGDJ, 1949. Se iba también a publicar en la misma vena *Les forces créatrices du droit*, (1955). Se debe señalar que Ripert había sido en 1940, Secretario de Estado de Instrucción Pública en los principios del gobierno del Mariscal Petain, colaborador con la ocupación nazi.

⁵ “L’hypothèse du déclin du droit”, *Droits*, 4-1986, p. 9. Profesor de derecho comercial y de derecho de comercio internacional en la Universidad de Paris II, B. Oppetit se dedica igualmente a la reflexión de conjunto sobre el sistema jurídico.

Si se resume la demostración de este autor, muy justamente respetado, la decadencia en cuestión tendría tres datos mayores.

En primer lugar, el sistema jurídico francés, que representa, no obstante, el tipo mismo del derecho legislado, sería en verdad *dominado, producido, controlado por una administración* que ha llegado al apogeo de su omnipotencia. Es ella la que se encontraría en el origen de la mayoría de las normas jurídicas adoptadas una tras otra. Pero no se trata sólo de destacar una vez más el "retroceso de la ley parlamentaria" en el régimen constitucional de la V República. En efecto, extrayendo las lecciones de las dos precedentes Repúblicas, la Constitución de 1958 redujo el dominio de la ley propiamente dicha (la debatida y votada por el Parlamento), atribuyendo al gobierno un poder propio de edictar reglas por decreto y la facultad de hacerse temporalmente delegar por las asambleas una parte de sus competencias con el fin de "legislar" por vía de ordenanzas. Es notorio, sin embargo, que son las administraciones las que están detrás de la iniciativa de la mayor parte de las leyes sometidas a las asambleas elegidas y que producen, no solamente decretos y otros reglamentos administrativos, sino también circulares y respuestas ministeriales, recomendaciones, instrucciones de organismos múltiples, etcétera, "que, bajo el color de interpretación o de explicitación de las normas, en realidad crean reglas que se imponen, de hecho, al ciudadano o al juez".

En segundo lugar, este avance burocrático sería a la vez una consecuencia y un factor de la *instrumentalización* del derecho. Este, en efecto, ya no sería concebido en lo sucesivo como un factor de orden y de justicia (por ejemplo la consagración de un "orden espontáneo"), sino como un instrumento de *social engineering*. Se trataría una cosa totalmente distinta que del banal intervencionismo económico y social ejerciéndose a través de una legislación oficialmente destinada a "proteger a los débiles contra los fuertes". El constante aumento del volumen de textos normativos y su situación de permanente reforma, serían las más visibles consecuencias de esta instrumentalización. Engendrada por la "dilución de los centros de iniciativas legislativa o reglamentarias" y por el hecho de que la elaboración de textos nuevos persigue objetivos puramente coyunturales, "la proliferación incontrolada de reglas de derecho" entrañaría "una degeneración del arte legislativo". Se tendría por prueba de ello "el retroceso, constante desde hace medio siglo, de los caracteres de permanencia y de generalidad de la ley", hoy degradada en instrumento de una política en vez de ser "la expresión de la regla de derecho". Esta rarefacción de las normas verdaderamente generales y consideradas como permanentes en el momento de su adopción, sería tanto el efecto desastroso de una multiplicación

de textos puntuales, como del desarrollo de un derecho negociado entre el Estado y los grupos sociales, o entre grupos de interés bajo la égida del poder público (la negociación colectiva de la reglas del trabajo asalariado entre patrones y sindicatos facilita la mejor ilustración de ello). La pérdida de precisión de los textos —por consiguiente la alteración de la previsibilidad de las situaciones jurídicas y de la calculabilidad de las acciones respecto de sus parámetros jurídicos— sería imputable al uso cada vez más frecuente de las “nociones-marco” o “laxas” (“el interés general”, “el interés del niño”, “el interés del empleo”, etcétera). Estas últimas tienen como efecto práctico ubicar los derechos de los individuos bajo la dependencia de decisiones puntuales de autoridades administrativas o judiciales. Igualmente comprometida por la floración de textos de circunstancias o de conveniencias (como programas políticos y necesidades electorales), la racionalidad global del sistema jurídico se encontraría debilitada al punto que se podría dudar de su carácter mismo de “sistema”.

En tercer lugar, la extensión de la omnipotencia de la administración —ahora que todo el mundo rechaza oficialmente el “todo-Estado” y que son afirmadas con insistencia las virtudes y exigencias del Estado de derecho —*autorizaría a dudar de la sumisión efectiva de la acción administrativa al principio de legalidad*, e incluso de la eficacia del control jurisdiccional que todo interesado puede solicitar de parte de los tribunales. Se ve apuntar aquí, con temor, una recurrente acusación: se puede siempre tener miedo de que el juez administrativo sea menos “el juez de la administración” que “la administración que se juzga a sí misma” y que se juzga por consiguiente con una extrema indulgencia.⁶

En este punto, la demostración de una decadencia del derecho, que es en sí misma una versión dramatizante de la banal denuncia de “la inflación legislativa”, recupera por su cuenta favor *el diagnóstico de un fin del Estado de derecho*.⁷ En efecto, ésta revela, en la loable voluntad de someter un número creciente de relaciones sociales y de aspectos de la vida de las sociedades contemporáneas al derecho —por consiguiente a un derecho siempre más

⁶ En Francia, las jurisdicciones administrativas, distintas de la jurisdicciones ordinarias (judiciales) están especialmente instituidas (tribunales administrativos en la base, Consejo de Estado en la cima) para resolver sobre los recursos contra los actos de las autoridades administrativas o declarar su responsabilidad.

⁷ Ver particularmente, Henry, J.P., “Vers la fin de l’Etat de droit?”, *Revue du droit public*, 1977, p. 1207.

diversificado, complejo, cambiante— el gérmen de una definitiva *desvalorización de la regla de derecho*. Esta desvalorización resultaría de la ignorancia de las reglas por los interesados, del trabajo de zapa que producen las violaciones que no pueden dar lugar a "sanción", es decir, de su amplia *inefectividad*, y por consecuencia de su *ineficacia*. La realidad del derecho (francés) sería, entonces, todo lo contrario de este reino de la ley —en primer lugar de la sumisión de los poderes públicos a sus normas— en virtud del cual se definió el *Rechtsstaat*.

Bien que la denuncia de la decadencia del derecho aparece también como componente de un *discurso de la crisis del derecho y de la justicia*. Si se intenta, en efecto, reconstituir este discurso a partir del florilugio de escritos y de declaraciones hoy en día muy difundidas en Francia, esta crisis se manifestaría por tres síntomas: Primero, el derecho estatal sufriría de gigantismo y de inestabilidad, pero también y a pesar de esto de innumerables "lagunas". Habría lo mismo caracteres antinómicos con las exigencias de un conocimiento suficiente de las reglas por los interesados, seguridad de situaciones y relaciones jurídicas, y previsibilidad de los resultados que estas normas ligan a las acciones. Segundo, y por vía de consecuencia, las reglas jurídicas de edición reciente estarían, más que las del pasado, sujetas a contestación, puesto que su frecuente y ostensible instrumentalización las expone a un juicio de legitimidad complejo pero temible, cuyos criterios decisivos son menos la validez formal o la conformidad con los valores que la efectividad (es en principio necesario que sean perfectamente respetadas las normas que sirven al "pilotaje" de la sociedad) y la eficacia, es decir el grado de obtención de los resultados económicos, sociales y societales oficialmente considerados en su edición. Tercero, el aparato de la justicia atravesaría una crisis excepcional: obstrucción catastrófica de las jurisdicciones, alargamiento de la duración reglamentaria de los pleitos, uso excesivo de las vías de recursos (en ello se quiere ver el signo de una mala calidad de la justicia impartida por los tribunales inferiores), irritante insuficiencia de los medios presupuestales, y *last but not least* pérdida de prestigio o hasta de crédito de los jueces en "la opinión pública". Algunos quieren ver en esto lo que ellos creen ser y llaman "el desarrollo de las prácticas alternativas

al reglamento judicial de los conflictos” mediación, (el arbitraje), un índice suplementario de las carencias de esta justicia “formal”, oficial.⁸

II. UNA CRÍTICA FILOSÓFICA

No hay duda de que bajo la constatación de una degeneración tecnológica del derecho, se deplora el cambio en la idea socialmente admitida de “derecho”.⁹

Se denuncia, en efecto, una suerte de instrumentalismo radical de la producción de actos jurídicos normadores, que se comprueba a veces difícil de ligar con finalidades societales claras.

Solo los objetivos particulares y contingentes son rigurosamente percibidos —observa B. Oppetit—, aunque muchas veces sólo se busque, como un fin suficiente en sí mismo, el cambio por el cambio; y no se podría considerar como motor del sistema, tan grande es su ambigüedad filosófica, la doctrina de los derechos del hombre, que no se confunde en resumen con el individualismo jurídico. Esta fluctuación del sistema jurídico es el rescate del sociologismo, que conduce ineluctablemente a la negación de toda transcendencia: este agnosticismo ha sido y queda patente, muy particularmente en el momento de la elaboración de las grandes reformas que interesan los principios de organización de la sociedad civil,

⁸ Las creencias corrientes acerca del aparato judicial, y un buen número de proposiciones para remediar su crisis, ignoran soberbiamente, por una parte lo que es y hace precisamente este aparato; por otra, el lugar ya asignado o reconocido por el derecho estatal mismo a las pretendidas “modas alternativas de reglamento de litigios”. Enfrentado a este auténtico *delirio*, que alimentan variadas ideologías y en el que participan actores muy diferentes (políticos, “comerciantes de mediación”, responsables ministeriales y, a veces hasta magistrados y otros juristas de profesión deseosos de hacerse “bien ver” siguiendo la moda), trabajos atentos al conocimiento exacto de la configuración de los aparatos jurisdiccionales, de sus actividades, y más generalmente de los dispositivos muy variados que procuran o imponen marcos y procedimientos para el tratamiento de los conflictos y el reglamento de los diferendos. Parece significativo que estas investigaciones, de las cuales Evelyn Serverin (investigadora del CNRS, subdirectora del CERCRID) es la iniciadora, y el CERCRID el lugar principal en colaboración con los expertos en estadísticas del Ministerio de Justicia, hayan sido concebidos y emprendidos en las secuelas de la corriente de *Critique du droit*. Esto ilustra la lógica y fecunda evolución de las preocupaciones, campos de investigación y prácticas (¿Cuál es el *modus operandi* de la regulación jurídica? ¿De qué se trata? ¿Qué se puede conocer?) de lo que hoy subsiste de esta corriente (cf. nuestro estudio: “La crítica del derecho en Francia”, *Crítica Jurídica*, Puebla, 1986, núm. 4, p. 73).

⁹ Rials, S., “Ouverture: Quelles crises? Quel droit?”, *Droits*, 1986, núm. 4, p. 3.

donde las opciones de base han sido generalmente esquivadas o dejadas abiertas como consecuencia del desinterés moral del legislador o de su inspirador.

El autor, también, toma conciencia de una *transformación de la concepción occidental del derecho*, y por consiguiente de una pérdida correlativa de autonomía de este último en razón de su estrecha sumisión a la búsqueda de resultados sociales y económicos a corto plazo. Esta concepción del derecho, de la cual se alejaría con disgusto nuestra época, “tiende a reunir bajo la idea de *justicia* principios tomados de la moral y de la equidad, y de los cuidados a la utilidad social y la eficacia material”, dependiendo la autonomía del derecho de “un equilibrio entre estos dos órdenes de consideraciones” al mismo tiempo que de “un pluralismo de los poderes y de las fuentes”. Esta autonomía de la regulación jurídica sería en lo sucesivo amenazada por “el cientifismo, quien, en nombre del conocimiento de las leyes de evolución de las sociedades humanas, privilegia las preocupaciones de interés colectivo y de progreso social y reduce el derecho a no ser más que un simple vector de ingeniería social o económica.”¹⁰

Tal interpretación se inscribe en un movimiento más amplio de *constestación liberal de la “legislación”* que destruiría las sociedades desarrolladas. Participa evidentemente de este movimiento la afirmación, de F. Hayek¹¹ y sus epígonos, de la antinomia de las legislaciones contemporáneas con la noción verdadera de “derecho”, y la denuncia de sus pretensiones “antieconómicas” de gobernar todo bajo pretexto de perseguir una ilusoria justicia social. Se inscribe en la misma corriente la crítica de la confusión actual del derecho (*jus*) y de las leyes (*lex*) emanadas del Estado-providencia, con la afirmación correlativa, en una tradición aristotélica y tomista, de un posible conocimiento de la justicia y de los valores, por consiguiente de una “realidad del derecho” superior a las aleatorias voluntades de los dadores de normas.¹²

La creencia en una “naturaleza de las cosas” conduce a quienes la sustentan a juzgar las reglas en vigor en nombre de una verdad del derecho, exterior y superior a las producciones legal-reglamentarias o jurisprudenciales. Así sirve ella de matriz a un *diagnóstico filosófico* de desnaturalización o decadencia del derecho. Se encuentran de todas maneras ciertos análisis que apuntalan seme-

¹⁰ *op. cit.*, p. 20.

¹¹ *Droit, législation et liberté*, 3 vol., París, PUF, 1980-1983.

¹² V. por ejemplo Ch. Atias, “Une crise de légitimité seconde”, *Droits*, 4/1986, p. 21.

jante veredicto en *críticas de izquierda* de las modalidades contemporáneas de la regulación jurídica; se trata para ellas de mostrar los beneficios que las autoridades públicas obtienen (por la legitimidad de sus acciones), de un principio de legalidad que se considera los constriñe, o de subrayar una alteración significativa del modelo jurídico burgués.¹³ Por otra parte, todo el mundo está de acuerdo acerca de los perjuicios de la “chapucería” de textos demasiado frecuentemente rectificadas.

Parecidas convergencias no son suficientes, sin embargo, para acreditar la tesis de una decadencia del derecho. No hay duda de que los cambios decisivos han afectado tanto su tecnología como su contenido además de sus funciones sociales (¿no es acaso desde la Revolución de 1789 una palanca de cambio social, si no instrumento de pilotaje a corto plazo?). No obstante, la experiencia enseña que las interpretaciones en términos de mutación o de innovación “histórica” en el campo del derecho pecan frecuentemente de precipitación o excesiva generalidad del intento. Ciertas consideraciones que apoyan el anuncio del fin del (“verdadero”) derecho o del Estado de derecho inspiran con razón serias dudas. Al menos, los hechos invocados y su interpretación son menos evidentes de lo que parece.

III. EL ESTADO DE DERECHO, ¿DEBILITAMIENTO O PROMOCIÓN?

Parece paradójal sostener que las exigencias del *Rechtsstaat* sufran un constante retroceso, siendo que la década pasada ha estado marcada, en Francia, por diversas innovaciones legislativas que tienden ostensiblemente a reforzar la sujeción de poderes a las reglas de derecho limitando su acción o creando contrapesos. En efecto, el movimiento legislativo ha tenido en la mira a los detentores de los poderes públicos, pero igualmente a un poder privado como el poder patronal ejercido sobre los trabajadores, ya que las reformas del derecho del trabajo de los años 1982-1985 han tendido a aproximar la estructura

¹³ D. Loschak, “Le principe de legalité. Mythes et mystifications”, *Actualité juridique. Droit administratif*, 1978, p. 387; CERCRIID, “Pour une réflexion sur les mutations des formes du droit”, *Procès*, 9/1982, p. 5.

jurídica de las relaciones dentro de la empresa al modelo del Estado de derecho.¹⁴

En resumen, la relativa pero indiscutible reducción del campo de la discrecionalidad resulta, en gran medida y en textos constantes, de una muy frecuente movilización de instrumentos como el Preámbulo de la Constitución o la Convención Europea de los Derechos del Hombre. Incluso si ella debe mucho a los cálculos políticos, la "constitucionalización" de los debates políticos —la invocación de normas constitucionales en ocasión de la discusión de una ley— es notoria. Yendo algunas veces a la sesión del Consejo constitucional con los parlamentarios minoritarios en el momento del voto del texto, ella traduce ciertamente la consistencia adquirida por el principio de constitucionalidad respecto del poder legislativo. Las normas de valor constitucional, las convenciones internacionales garantes de derechos fundamentales, las normas del derecho de las comunidades europeas que imponen la igualdad de tratamiento entre naciones y dependientes comunitarios o entre mujeres y hombres, tienen además vocación de imponer límites a los actos y prácticas jurídicas de todo orden, tanto estatales (actos administrativos, normas del derecho criminal, etcétera) como privadas (un reglamento interior de empresa, un licenciamiento, una sanción disciplinaria contra un asalariado). Excelsos espíritus contestan, es verdad, que esta afirmación de las normas superiores, que permiten censurar las leyes votadas por los elegidos, sea un progreso, y ven más bien en el desarrollo del control ejercido por el Consejo Constitucional una forma de relajamiento de "la Ley" (en el sentido rousseauiano) ante "las leyes", es decir ante las interpretaciones de los textos reducidos o dispersos que envían los "nuevos sabios" componentes del Consejo constitucional.

Se objetará, en todo caso, que este enmarcamiento impuesto a los poderes más diversos, a la manera de principio de legalidad que se impone a los actos de la administración, limita o atempera moderadamente *de hecho*, sus iniciativas o decisiones. Está permitido, incluso, sostener —y a veces es posible de demostrar— que procura más bien un suplemento de legitimidad a sus actos,

¹⁴ Jeammaud, A., "La democratización de la sociedad a merced de las ambigüedades del Estado de Derecho", *Crítica Jurídica*, 8/1988, p. 25; Jeammaud A. et Lyon-Caen A., *Francia, en Derecho del Trabajo, democracia y crisis en Europa Occidental y América*, Madrid, publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, p. 55.

desde que ellos son reputados o verificados conforme con estos cánones prestigiosos.¹⁵

Pero, ¿no es ante todo porque el derecho acaso no procede más que excepcionalmente, (a través de las sanciones penales mayores) por vía de constreñimiento psíquico, material? Para lo esencial y “en lo cotidiano”, crea relaciones entre intereses, garantías de poderes o esferas de autonomía, fija marcos, ofrece recursos para las operaciones de los actores. Sus normas funcionan primero como referencias que pertenecen a los sujetos, tanto como a los agentes públicos especialmente encargados de su aplicación, de su puesta en marcha, de movilizar en función de sus intereses o de sus apreciaciones de la oportunidad. Ellas *no hacen nada de ellas mismas* —no son *self starting*— incluso las que presentan la más imperiosa vocación de ser respetadas y no pueden entonces ser el objeto de arreglos contractuales válidos entre los protagonistas (reglas de la circulación en carretera, de la seguridad de productos, instalaciones y equipos, etcétera)

Si la *efectividad* perfecta del derecho se muestra tan utópica como la obscuridad misma del concepto (*infra*), la denuncia común de su excesiva inefectividad y de la correlativa falta de relieve del Estado de derecho imputa estas carencias a la inaccesibilidad creciente de las reglas y a la demasiado frecuente incertidumbre de su sentido. Pero, esta última crítica no es evidente más que en apariencia.

IV. EL ILUSORIO “SENTIDO CLARO” DE LAS REGLAS JURÍDICAS

Si tuvieran la intención, los ciudadanos experimentarían por cierto una dificultad creciente para conocer los textos cada vez más numerosos y a menudo modificados. La información y el desarrollo de los recursos de información (asociaciones, sindicatos, etcétera) no impiden que se esté lejos del sueño revolucionario de que “las leyes están grabadas en el corazón de cada uno”. Convendría además no equivocarse sobre esto que vuelve deseable un suficiente conocimiento de las normas jurídicas en vigor. No se trata de una necesidad lógica ligada a su naturaleza de “reglas de conducta” —puesto que no tienen en realidad este estatuto—¹⁶ sino de una exigencia de equidad o de

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Al contrario de una idea recibida, nosotros creemos que las normas jurídicas no son fundamentalmente prescripciones de conducta (cf. nuestro estudio “La règle de droit comme modèle”, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1990, núm. 25, p. 125).

eficiencia, de todas maneras relativa. No se puede, desde luego, afirmar sin matiz que la amplia ignorancia de las reglas constituye una patología de la regulación jurídica.

El sentido incierto de innumerables reglas *ya no es una anomalía*, que resultaría necesariamente de la mala confección de los textos. Todo enunciado normativo, parecería en principio perfectamente claro, presenta lo que H.L.A. Hart llama una "*textura abierta*", y su significación padece siempre de una virtual incertidumbre. Esto no depende de la redacción de los textos, a veces mediocre, claro, sino de su función de mediación entre los intereses y de su vocación de adquirir sentido y a producir sus consecuencias en los casos concretos discutidos en los lugares señalados a esos efectos (los tribunales). Desde luego, el choque de intereses engendra o cataliza estas legítimas "luchas alrededor del sentido de las reglas", que se desarrollan a veces en los pretorios e inspiran, si llega el caso, las estrategias de formación de una jurisprudencia. La experiencia atestigua que el contenido reconocido de una disposición con valor de derecho positivo puede variar: durante un tiempo o mucho tiempo "claro", por falta de interés en discutirlo, ese sentido se revelará materia de discusión en una circunstancia donde su interpretación se constituirá en la apuesta de un conflicto de intereses o de una innovación técnica. Los ejemplos abundan. No hay allí otra cosa que algo muy banal, puesto que el derecho pretende ordenar relaciones sociales *cuya trama es la confrontación de intereses*.

La gran cantidad de normas constitucionales o internacionales que se oponen llegado el caso a las reglas nacionales, a menudo complejas o matizadas en su redacción, o cuyo contenido llama a controversia, es en adelante una fuente no despreciable de la "laxitud" del derecho.¹⁷ Lo cual, sin embargo, prestigia la vitalidad del Estado de derecho.

V. LA DUDOSA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DEL DERECHO

La decadencia del derecho dependería también de la insuficiente efectividad de las reglas —incluyendo el desinterés de las autoridades por su aplica-

¹⁷ Delmas-Marty, M., *Le flou du droit*, Paris, PUF, 1986.

ción—¹⁸ y de la incierta eficacia de las disposiciones concebidas para obtener los resultados económicos, sociales o societales frecuentemente proclamados hoy, en los textos legislativos. Bien, ¿pero, de qué se trata?¹⁹

En un primer sentido, *la efectividad* de una norma sería la conformidad de las situaciones a las que está destinada con el modelo que ella propone; en un segundo caso, sería un cierto grado de conformidad. Se trata desde luego de medir “la diferencia” entre normas y prácticas. Sin embargo, este concepto de efectividad pierde su evidencia si uno se fija en que las reglas del derecho son rara vez simples prescripciones o prohibiciones de comportamientos, y que muchas de ellas consagran una libertad, un poder o un derecho, es decir, habilitan a hacer o no hacer alguna cosa; por consiguiente sólo equívocos pueden resultar, desde el punto de vista de la “medida” de su respeto, en el caso de todas las situaciones en las cuales los interesados no producen un acto que podrían o no producir. Su opacidad se acrecienta desde que se observa, por una parte, que toda regla jurídica se combina necesariamente, en su juego concreto, con otras normas, substanciales o de procedimiento; y por otra parte, que no produce nada en el orden de los hechos si no está “movilizada” por los actores que tienen interés en ello. ¿Se puede uno contentar calificando de “inefectiva” una regla que los interesados no juzgan oportuno poner en práctica? De la misma manera, se puede pretender “inefectiva” la norma a cuyo beneficio uno de los protagonistas renuncia por una convención lícita —tal como la transacción prevista por el Código Civil, hoy muy practicada— y generadora de arreglos que no podrían ser más “jurídicos”?

La eficacia de una regla o de un conjunto de disposiciones jurídicas se entiende, por lo que hace a ella, como la obtención del resultado buscado por sus autores (disminución de la delincuencia, mejoramiento de la situación del empleo o del ambiente, las circunstancias, disminución del endeudamiento de particulares, aceleración de los procesos judiciales, etcétera). Podrá a veces también residir en su contribución verificada a “la eficacia económica”. Es

¹⁸ Se denuncia además las “leyes coartada” en las que su adopción está destinada sólo a hacer ver que un problema ha sido tratado. Pero la denuncia de esta “legislación espectáculo”, participante del Estado-espectáculo, supondría un análisis extremadamente cuidadoso, atento a los efectos objetivos, prácticos, de acceso de las nuevas disposiciones a la validez (CERCRID, *Consécration et usage de droits nouveaux*, Universidad de Saint-Etienne, 1987), tanto como a la dimensión de política pública de su edición.

¹⁹ Jeammaud, A., “En torno al problema de la efectividad del derecho”, en *Crítica Jurídica*, Puebla, 1984, núm. 1, p. 125.

decir que su apreciación supone la identificación previa del o de los resultados perseguidos por su edicción. Pero, fuera de los casos que ilustran el más alto punto de la instrumentalización de la producción normativa estatal, la intención de este personaje de ficción que la retórica jurídica llama "legislador" es rara vez clara o unívoca a este respecto.

Se percibe, por lo tanto, cuánto se corre el riesgo de que sea aproximativa la evaluación de las leyes, cuyos resultados podrían validar o invalidar la tesis de la decadencia del derecho. La útil apreciación del funcionamiento práctico de las reglas jurídicas pasa con seguridad por otras vías: las de una descripción de los marcos de acción que ellas instituyen, de no tomar en cuenta la variedad de usos que son o pueden ser objeto, de investigaciones sobre su puesta en práctica (*implementation*), que constituye "el derecho en acción".²⁰ No se trata de evitar juicios de valor y confrontaciones ideológicas en nombre de no se sabe qué sociologismo, sino de apoyarlos y hacerlos reposar sobre un saber que satisfaga algunas exigencias de rigor.

VI. LA INENCONTRABLE DESREGULACIÓN

El discurso de la decadencia del derecho apela, implícitamente al menos, a una reparación. Si el mal principal es la profusión normativa, el remedio parece situarse en la famosa "desregulación". Sobrecargado de significaciones,²¹ el término no podría designar otra cosa que *el aligeramiento notable del bloque de reglas que emanan del Estado*, la limitación de los dominios que ellas comprenden, su más franca generalidad y su menor penetración en el detalle de las relaciones o actividades sociales. ¿Cómo romper, sin embargo, con el estado actual del orden jurídico? Este problema de transición parece *político tanto como técnico*.

Es de dominios enteros de una reglamentación puntillosa, de los que hoy casi no se propone su abrogación: aquellos que pretenden reducir los peligros físicos del progreso técnico (policía de la circulación, "normalización" de los productos, de la producción nuclear, etcétera). Sobre todo la caída de disposi-

²⁰ Lascoumes, P., et Serverin, E., "Theories et pratiques de l'effectivité du droit", *Droit et société*, 1986, núm. 2, p. 10; CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, París, PUF, 1989; Lascoumes, P., "Normes juridiques et mise en oeuvre des politiques publiques", *L'anné sociologique*, 1990, p. 43.

²¹ Chevalier, J., "Les enjeux de la déréglementation", *Revue du droit public*, 1987, p. 283.

ciones estatales de ciertos dominios altamente sensibles supondría a la vez un extraordinario consenso y una preferencia mayor por el riesgo económico, en la medida en que el estado actual del derecho participa de las condiciones del mercado y de la competencia. El aflojamiento de las coerciones impuestas por una profusa legislación-reglamentación corre el riesgo por lo tanto de pasar por la producción de reglas suplementarias que conceden excepciones y facultades de derogación. Testigos de ello son los sucesivos retoques del régimen de protección de los consumidores y de la publicidad.²²

Significativo parece a este respecto el ejemplo del derecho del trabajo no hace mucho tomado como objetivo para lograr la reinvidicación patronal de una “flexibilización” de las condiciones de uso de la fuerza de trabajo. No solamente nadie ha propuesto seriamente “quemar el código del trabajo”, sino que este densísimo documento ha tomado un poco más de fuerza durante el período del retorno al poder (1986-1988) de partidos de derecha, oficialmente adquirida por espectaculares revisiones y enmiendas de las reformas del período 1981-1983. En efecto, ofrecer facultades nuevas a los empleadores, o bien abrir a la negociación dominios anteriormente protegidos por normas inderogables (a menos que fueran en favor de los asalariados) pero sin suprimir estas reglas, requiere textos suplementarios. Lo mismo vale si se trata de estimular la concertación con los representantes del personal, equipar la negociación colectiva a fin de favorecer su prosperidad, todo en salvaguardia del poder patronal. O incluso producir —sin destruir el régimen del contrato por tiempo indeterminado, ni tocar la seguridad social o sus recursos— formas de contratación atractivas para empleadores que se reputan así asociados a la lucha contra el crecimiento del desempleo. ¡El movimiento compensatorio de “re-reglamentación” es ineluctable!²³

La denuncia de una decadencia del derecho ¿no sería, al fin de cuentas, un ejercicio para filósofos? Se corre el fuerte riesgo de que así sea, pues “el mercado dicta su ley”: la realización del Mercado Común Europeo, luego su transformación en “mercado interior”, la espera del advenimiento de la Unión

²² ¿Cómo introducir, en 1992, la “publicidad comparativa” sin anular las reglas especiales anteriores y sin remitirla a la regla general de responsabilidad por incumplimiento del Código Civil, cuyo efecto protector supone la práctica de un proceso o de una fuerte amenaza de proceso, y alienta, pues, objetivamente lo contencioso?

²³ Jeammaud, A., “El derecho del trabajo en 1988: un cambio de orientación más que una crisis”, *Temas Laborales*, Sevilla, Junta de Andalucía, 14/1989, p. 28.

Europea, engendran una profusión de normas comunitarias, más formidable que cualquier otra.²⁴

En el plano de la teoría o de la sociología del derecho, el examen crítico de la tesis de la decadencia del derecho en un país como Francia nos parece confirmar que *es necesario desconfiar de las evidencias y de las ideas simples*. La tesis de una decadencia contemporánea de la regulación jurídica estatal —entendida sobre todo como una degeneración, una degradación— puede valer *en tanto hipótesis de trabajo*, apta para provocar, y por consiguiente para fomentar su examen, para interrogarse acerca del sentido y la pertinencia de las nociones o comprobaciones que parecen apuntalarla. A nuestro parecer, la conclusión más certera de un examen así es que la *complejidad de su relación con la sociedad y con la acción* permanece como el carácter dominante del derecho de nuestro tiempo. Ello nos convence de que la comprensión de su manera de jugar o de “ser jugado” en las relaciones sociales necesita decididamente de mucha paciencia, de programas modestos de investigación, de un gran rigor conceptual. Es decir, la renuncia al éxito vano que parece asegurar, en este “tianguis de ideas” que pasa frecuentemente por ser un foro científico, la liviana constatación de algún cambio “histórico”.

²⁴ Oppetit, B., “L’eurocratie ou le mythe du législateur suprême”, *Recueil Dalloz-Sirey* 1990, Chronique p. 73 (más de 20.000 directivas y reglamentos están en vigor en la CEE, a los cuales se agregan las disposiciones de los tratados).

LAS FICCIONES DE LEGITIMACIÓN EN EL DERECHO Y LA POLÍTICA: DE LA SOCIEDAD MEDIEVAL A LA SOCIEDAD CONTRACTUAL

Enrique E. MARÍ¹

I. LA LEGITIMACIÓN EN EL ORDEN MEDIEVAL

Los más destacados medievalistas han puesto de manifiesto reiteradamente en sus obras el modo específico de legitimación del poder en el curso de ese estadio histórico: la religión. Un modo que se extiende también al periodo de la monarquía absoluta.

En su conocido libro *Los dos cuerpos del rey*² Ernest H. Kantorowicz dice que fue el lenguaje del paradigma cristológico el que se utilizó siempre para proclamar al rey tipus Christy. Esta tipología cubría, de hecho, dos aspectos del oficio real, uno ontológico y otro funcional, y ambos se reflejaban en los títulos honoríficos con los que tan a menudo se ensalzaba al gobernante medieval: “Imagen de Cristo” y “Vicario de Cristo”. Mientras que la primera denominación se refería, quizá, más a su ser, la segunda hacía hincapié, desde una perspectiva jurídica, en sus funciones administrativas, y venía principalmente referida a su nacer. Ninguno de estos títulos especificaba por sí mismo las dos naturalezas ni subrayaba la semejanza “filosófica” existente entre gobernantes y Dios-hombre; pero mientras prevalecieron estos títulos que vinculaban al gobernante con Cristo, el rey podía aparecer al menos potencialmente, como una gemina persona que reflejaba las dos naturalezas del prototipo divino y humano de la realeza terrena.

¹ Universidad Nacional de Buenos Aires.

² Kantorowicz, Ernest H. *Los dos cuerpos del rey*, Madrid, Alianza Editorial, 1985. Véase, asimismo, “Kinship under the impact of scientific jurisprudence” y “Pro Patria Mori In Medieval Political Thought” en *Selected studies*, New York, J. J. Austin Publishers, 1965 y *Mourir pour la Patrie* versión francesa de algunos artículos contenido en *Selected Studies*, presentados por Pierre Legendre, París, PUF, 1984. Sobre esta tónica, los textos de Post, Gaines *Studies in Medieval Legal Thought*, Princeton University Press, 1964 y Gierke, Otto, *Political Theories on the Middle Age* introducida por Frederic William Maitland, Cambridge, Cambridge University Press, 1900.

En esta etapa histórica, como en las que la precedieron y sucedieron hasta el arribo de la sociedad contractual, la totalidad de los portadores del poder pusieron en juego instancias simbólicas de este tipo y naturaleza, a las que había que adjudicar los fundamentos y la garantía de ese poder enlazándolo y preservándolo en un orden sustancial y objetivo.

Organizar el sistema de legitimación del poder fue la tarea histórica constante a operar en dos niveles: en la conciencia del gobernante fundamentando su derecho y eliminando, al mismo tiempo toda sospecha de usurpación, y en el nivel de los gobernados gobernando el régimen de cobertura, el montaje, en este caso trascendente, al que debían remitirse todas sus acciones tanto para su aprobación de ser permitidas, como para su punición en el caso de las prohibiciones.

Ningún poder obrante en las comunidades humanas se substraigo a la fuerte tensión de organizar en base a este tipo de referente básico las condiciones de su legitimidad, ya fuera con el propósito de gozar y disfrutar de su existencia, o bien con el de acercarse lo más próximo al reconocimiento de ese derecho. Organizar las condiciones de la legitimidad del poder era equivalente a la búsqueda de sus últimos fundamentos. El poder distanciado de sus fundamentos, separado de todo criterio de legitimación, perdía su estatuto de tal y se convertía en violencia simple, en pura fuerza, quedando privado de toda correlación con su sentido. Cualquier régimen político así planteado no hubiera podido generar los lazos libidinales, las relaciones de amor político que en el estricto sentido jurídico de ligare, atan o ligan los subordinados al poder con los portadores de éste.

En toda formación económica-social, base del poder, éste funciona a la misma manera de un dispositivo, como lo llamamos en otro trabajo³ donde se puede percibir la combinación de la fuerza, con prácticas materiales irracionales que ponen en juego los lazos de estructura libidinal, y con el discurso racional del orden expresado en particular por el discurso jurídico, la moral y las reglas escritas relativas a diversas costumbres sociales. El paradigma cristológico en la edad media y en el régimen de la monarquía absoluta, no es sino la representación de la operación ficticia o imaginaria esencial destinada a comentar y cimentar lógicamente el sistema en su conjunto.

³ Marí, Enrique E. "Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden" en *Derecho y Psicoanálisis*, Buenos Aires, Hachette, 1987.

La legitimación del poder por medio del paradigma cristológico implica, por ende, una operación compleja y no desprovista de ambigüedad, su función consistía en crear las condiciones referenciales absolutas para que en la tramitación del amor al poder, las emociones despertadas y liberadas por las prácticas materiales, irracionales de la sociedad, no menos que la masa de tejido racional codificada por el derecho, la moral y las reglas subsidiarias de costumbres, tuvieran un centro único de imputación, un régimen común de identificaciones.

Sin dejar de pertenecer a la instancia más relevante del imaginario social, el paradigma cumplía su función lógico-racional específica: actuaba como un espacio lógico, como un axioma de referencia unitaria de los comportamientos individuales y de justificación global del sistema jurídico y político. La cobertura de garantía social por él provista se extendía a los dos radios, el irracional de las prácticas materiales y el racional de los discursos del orden, hegemonizándolos y logrando que la fuerza mutara en poder fundamentado. Las prácticas materiales activaban emocionalmente la psiquis humana, inscribiendo el amor político en el inconsciente de los hombres. Canciones, ceremonias, banderas, himnos, distribución de espacios jerárquicos, atribución de rangos y prestigios, puniciones espirituales que llegan al alma como las penitencias, diplomas, tatuajes, régimen de silencios, manejos de ruidos y colores, suscitan deseos, y operan en el inconsciente de los hombres, generan energías, las bloquean o transportan, produciendo fenómenos motores o sensoriales de inervación, como los llamó Freud en sus primeros trabajos, en donde lo fisiológico queda fuertemente anudado a lo cultural.

En cuanto al discurso del orden, la masa racional de leyes escritas o disposiciones consuetudinarias encontraba, a su vez, en el paradigma, la misma fuente de justificación. Esta justificación era invariable ya sea que consideremos al derecho con las características de un discurso racional por antonomasia, o bien que le asignemos una fuerte marca emocional a la manera en que lo hace Pierre Legendre al expresar en *El amor del censor*⁴ que

reconocido como las más antiguas de las leyes para dominar, regir y hacer obedecer el género humano, no se maneja únicamente como lo supone la tradición jurídica, con técnicas

⁴ Legendre, Pierre., *L'Amour du Censeur*, Essai sur l'ordre dogmatique, París, Éditions du Seuil, 1974.

y normas de coacción. El trabajo del jurista consiste en inventar las palabras tranquilizadoras e indicar el objeto del amor en el que la política ubica el, prestigio.

El sistema jurídico funciona en su concepción para tamizar, colorear y recolorear, destruir y reconstruir en vistas de su gran obra: montar el amor del poder.

A este dispositivo, así integrado por las prácticas imaginarias y el discurso del orden, le sirve de ecuación el referente cristológico, que actúa como instancia de fundamentación global. Por su doble función de movilidad de las creencias y de fundamentación del sistema, el paradigma cristológico conserva los rasgos respectivos irracionales y lógico-racionales de las prácticas imaginarias y del régimen teórico y racional del discurso jurídico del orden. Garantía absoluta del dispositivo del poder, le concierne una participación dual en las cuotas racionales e irracionales que exhibe siempre todo poder. La distinción Kantiana propuesta muy posteriormente al paradigma cristológico, entre el *principium iudicationis* y el *principium executionis*, entre formación del juicio y formación de la voluntad, estaba unificada en el paradigma: al elemento cognoscitivo indispensable en cualquier grado para producir una operación de fundamentación se sumaba el elemento voluntad que hacía marchar las creencias, operando el primero en la conciencia y razón de los sujetos, y golpeando el segundo el inconsciente de sujetos-sujetados hablantes y deseantes. Estos rasgos perturbarán en la historia y se los verá renacer con formas desacralizadas en el sistema contractual de fundamentación. Esta combinación de razón y voluntad se presentará, en forma litigiosa, de punto duro de confrontación y reflexión entre sociólogos, filósofos y juristas contemporáneos como Jurgen Habermas, Neil McCormick, Robert Alexy, Ernest Tugendhat, Manuel Atienza y otros, al ocuparse de las condiciones del discurso práctico en general y el jurídico en particular.

Sin embargo, antes de arribar a esta cuestión, es pertinente presentar atención al papel que cumplen las ficciones tanto en las prácticas materiales imaginarias, como en el discurso del orden y, en especial, en el paradigma cristológico que cubre todo el dispositivo del poder. En los dos planos citados de éste, el de las prácticas irracionales imaginarias y el cognoscitivo del discurso racional del orden, existen ficciones del más variado tipo. El mayor número de ficciones son materiales desde luego, y se encuentran incorporadas a las prácticas del imaginario social. En nuestro trabajo antes mencionado, entre otros muchos ejemplos, citamos la conexión y de la Jeremy Bentham proponía en el capítulo 6. "Del aseo y de la salud" de la Memoria de su famoso

Panóptico, entre ablución, religión y afectos normativos en el marco del control social y la disciplina ejercitados por el poder. Dice este punto: “Ningún preso será puesto en una celda sin que antes sufra una ablución completa y sería conveniente que esa entrada fuera acompañada de alguna ceremonia solemne como algún rezo, una música muy grave, un aparato capaz de hacer impresión en almas groseras. Cuán débiles son los discursos en comparación de lo que hiere a la imaginación por los sentidos!”. Al recordar que con sus procesiones solemnes, sus vestidos emblemáticos y sus decoraciones espantosas la Inquisición había hallado el verdadero secreto de mover la imaginación y hablar al alma, Bentham recuerda que “En una buena organización de leyes penales, la persona más esencial es la que está encargada de combinar el efecto teatral”.

Por su parte, en *Reflexiones sobre las prisiones de las órdenes religiosas*, opúsculo dado a conocer en 1845,⁵ el beneficiario Dom Jean Mabillon de la congregación de Saint-Maur, religioso que luchaba por reformar el sistema conventual del castigo adaptándolo a los principios de piedad y humanidad que se desarrollaban en la modernidad, alude a diversas penas en que se inscribe el imaginario para sustituir la severidad y el rigor que presiden la justicia secular. Lejos de que haya aprobado la dureza, asevera, se ha visto a santos prelados forzar a los jueces seculares por santas exhortaciones a atemperar las penas de los culpables, *hasta emplear los milagros para extraerlos de las prisiones*” Es ésta la razón por la cual en la elección de las penas que los jueces eclesiásticos debían emplear respecto de los pecadores, se ven obligados a preferir aquellas

más capaces de imprimir en sus corazones el espíritu de compunción y de penitencia. De donde procede que la mayor parte de las penas eclesiásticas no consisten más que en humillaciones y en algunas penas aflictivas como el ayuno, la suspensión, el testimonio bajo juramento, la excomunión, pero no en penas aflictivas que no convienen apropiadamente más que a los tribunales seculares.

Los penitentes, conforme a la Regla XLIV de Saint Benoit, no eran encerrados en una prisión, pero debían abstenerse de entrar en el oratorio durante el oficio, y “al fin de cada hora del oficio se veían obligados a prosternarse a los pies de sus hermanos a la salida del oratorio. Comían más tarde, y en menor cantidad que los otros, y siguiendo la prudente caridad del superior, y no se bendecía lo que se les daba de comer”.

⁵ Dom J. Mabillon, *Reflexiones sur les prisons des ordres religieux*, París-Caen, Charles Woinez ed. 1845.

El manipuleo del silencio y el empleo de los espacios, la generación y activación de la vergüenza y las humillaciones para impregnar el espíritu de obediencia eran, también, algunos de los recursos comunes penitenciales que Dom Mabillon propiciaba en reemplazo de la sordidez del encierro conventual y del terrible *vede in pace*, espantosa prisión en la que no se veía la luz del día y destinada a aquellos que debían terminar su vida en ella. Suplicio inventado por Mathieu, prior de Sanit Martin-des-Champs, consistente en la construcción de una caverna subterránea en forma de sepulcro en la que el miserable desafortunado, incorregible a sus ojos, debía pasar el resto de sus días sin contacto humano, perdiendo la cabeza y toda sensibilidad. En su lugar, la propuesta del Opúsculo consistía en prohibirles el ingreso a la Iglesia a la hora adecuada para escuchar la misa, reservándoles empero un lugar cerca, desde donde pudieran oír a voces los oficios. *Suspenderlos en el ejercicio de las órdenes; inhabilitarlos para recibir órdenes sagradas; excluirlos del sacramento para acceder al sacerdocio (pretise); asignarles el último lugar en las asambleas de comunidad, y privarlos de voz activa y pasiva, prácticas materiales corrientes que, como observaba el mismo Mabillon, se dirigían ante todo al corazón y a las emociones antes que a la razón.*

Al lado de estas prácticas relativas al imaginario social, por cuyo intermedio se ponen en movimiento creencias y se desacatan discursos, existe en el plano del derecho un vasto grupo de ficciones, que los juristas conocen y tratan en cada una de sus disciplinas, de pertenencia propia del discurso del orden, que se presentan precisamente como actos del discurso.

Ahora bien; en los que concierne al paradigma cristológico que fundamenta a unas y otros, que teje con hilo fino su vínculo con las ficciones discursivas del orden y las incrustadas en las prácticas materiales, es también, en sí, una ficción pero de otro grado y naturaleza. Perteneciente al grupo de las que conocen como ficciones fundadoras y originarias. Se presenta con el carácter de ficción-matriz de todo el sistema político y jurídico. Ficción superior y privilegiada a la que se remiten tanto las ficciones prácticas citadas, como las pertenecientes al discurso del orden. Un *apriori* indispensable para la legitimación. Su lenguaje se exhibe, en rigor, como un metalenguaje ficcional el lenguaje-objeto que transporta las ficciones de rango inferior.

Goza, por así decirlo, del carácter de una ficción imperecedera, carácter que no pierde no obstante la diversidad de su formulación retórica o expresiva. Es absoluta y perenne, pues en su papel lógico de fundamentación general del sistema carece de contenido, configurando un significante vacío, con el sentido

que se acuerda a la palabra “significante” en oposición a significado a la lingüística y el psicoanálisis contemporáneos.

Es esta función lógica lo que explica que más allá de estos cambios y transformaciones lingüísticas en la forma del paradigma, cambios derivados muchas veces de modificaciones históricas en el juego de las relaciones de poder entre los príncipes y el papado, entre el poder secular y Roma, que el paradigma como modelo global se haya mantenido intangible.

El carácter dogmático del paradigma, su infalsabilidad, su naturaleza imperativa soldada con y por los secretos de la religión, su papel de vehículo de Verdad-Superior del sistema, es lo que ha asegurado invariabilidad a su función. La laguna de racionalidad que se generaba como consecuencia de las oportunidades sociales asimétricas reales de los sujetos en la etapa histórica precontractual, era cubierta de este modo en el modelo descendente del poder —al que pertenece el paradigma cristológico— con la creación que comporta su propia demostración.

A diferencia de las teorías consensuales contemporáneas que intentan fundar (con escaso éxito) la legitimación del poder en diálogos comunicativos, en acuerdos apoyados en razones y argumentos —especialmente prácticos o morales— que postulan a través de la transparencia del interés común, una compensación imparcial de los intereses particulares y conflictivos, el paradigma cristológico deposita todo su énfasis en la promoción de emociones afectivas que facilitan la reproducción de la estructura disolviendo las contradicciones al hacer pensable el poder en tráfico exclusivo con lo absoluto. Las referencias cruzadas del paradigma que circula alrededor de tres figuras superiores Dios-padre y rey, es la llave maestra de un poder que se legitima en su principio inaccesible. La posibilidad de recurrir en este paradigma a un consenso colectivo, a reglas de diálogo, queda bloqueada en un mecanismo de *imperium* donde las voces diferenciales de los subordinados se unifican en la voz alta del verbo. En el nivel fundador del axioma se produce y reproduce la estructura en la que se administran las devociones que constituyen el otro rostro de las obediencias. El axioma da sentido al sistema. Dar sentido al sistema supone señalar el principio a partir del cual se fijan las escalas de los sujetos, se fabrican las creencias, se señala el orden de los textos, se prescribe el modo de relacionarse de las conductas con esos textos y se fijan las únicas vías toleradas de marcha y acceso a la Verdad.

Se comprende ahora por qué y cómo el *paradigma cristológico* actúa como garantía de los discursos en la sociedad medieval, por qué fundamenta la estructura institucional, con qué procedimientos asigna las desiguales posiciones

de los sujetos en la sociedad haciendo que esa desigualdad se absorba en un mismo nivel del deseo de todos frente al poder, y cómo, a su vez, la represión inocente bloquea la libre expresión de los lenguajes conscientes de esos deseos. Ficción privilegiada que avala el funcionamiento social de esta época histórica, en la que la estructura *del discurso* expresada en Verbo hace que *los discursos* se inscriban como repetición, tal como lo explica nuestro autor citado Pierre Legendre, quien con reconocida erudición y conocimiento, ha hecho transparentes estos mecanismos sociales.⁶

La circunstancia de que esta matriz lógica del discurso cristológico actúa como un dogma o referente absoluto, imperecedero, no implica, como lo expresamos antes, pues en rigor su función es el de una fórmula vacía, un puro significante sin contenido semántico. En este sentido tanto Kantorowicz como Gaines Post y otros medievalistas han registrado diferentes modos de facturación de estos significantes, sin que ello implique modificaciones en su papel. Examinemos algunos de esos ejemplos.

En el texto que hemos desglosado sobre el paradigma cristológico, que tomamos como principal ejemplo del tipo de legitimación "sustancial y objetiva", y que resulta confrontable con otro paradigma esta vez formal y consensual correspondiente a la legitimación de la sociedad contractual, se reconoce al poder representado por el rey la condición humana y divina del poder. en el contexto de las ideas clericales de la monarquía medieval esta doctrina, nos explica Kantorowicz, estaba en pleno apogeo sobre todo alrededor del año 1100, cuando un autor conocido como el Anónimo Normando escribe *De consecratione pontificum et regum*. La calificación de persona gemina, de persona mixta, viene referida antes que a los cuerpos natural y político a las capacidades temporales y espirituales. Lo que hace sin embargo el Anónimo Normando, uno de los más ardientes defensores de la esencia espiritual del rey en la ficción de un supercuerpo impersonal e inmortal. Por una de sus naturalezas el rey es un hombre individual, por la otra, derivada de la gracia y construida en un largo proceso de clericalización del oficio real que comenzara ya con Carlos el Calvo, un Dios-hombre.

¿Quién era el Anónimo Normando? Un teólogo, de nombre desconocido cuyos libros habían sido legados por el arzobispo Matthew Parker a su antigua Facultad del Corpus Christi de Cambridge. De hecho podía haber sido también un jurista o un político, actividades que se entrecruzaban en las sociedades de

⁶ Legendre, Pierre, *L'Empire de la vérité*, París, Fayard, 1983.

la época, a un grado tal que plantear un problema, eclesiástico era un modo de aludir en la mayoría de los casos a un problema jurídico-político. Poco importa pues detectar su auténtica identidad ya que el tipo de ficciones fundadoras que propone se debía tanto a unos como a otros desde los primeros siglos de la edad media. La línea de continuidad eclesiástico-político-jurista era una fuente genética indistinta a la que había que dirigirse en busca del origen de las ficciones. El pasaje del Anónimo Normando evidencia efectivamente una sorprendente semejanza con los argumentos de los juristas Tudor que no hablaban de la gracia sino del gobierno del pueblo inglés y aun cuando probablemente hubieran mencionado un cuerpo proveniente de la naturaleza y otro del gobierno, coincidían en postular un supercuerpo real unido de forma misteriosa al cuerpo natural e individual del rey. Reconocimiento en ambos casos de un ávido impulso a reconciliar ambos mundos, el de las cosas temporales y el de las eternas, lo secular y lo espiritual. ¿Puede sorprendernos entonces si comprobamos, en el mundo jurídico, que las páginas eclesiológicas del derecho canónico están escritas con letra política, siendo correcta al mismo tiempo la lectura inversa de páginas de derecho redactadas con el mayor trasfondo eclesiológico?

La expresión “persona geminada”, propuesta por el Anónimo Normando, tuvo sus altibajos, pues corría el riesgo de recaer en una interpretación nestoriana al negar la primacía del Obispo de Roma. De acuerdo con ella el rey se presenta como el perfecto christomimetés, en especial respecto del poder ya que su poder es el mismo de Cristo.

Sostener el carácter geminado del rey es plantear que a diferencia del hombre individual, resulta, *in officio*, figura e imagen del ungido en el cielo, y por tanto Dios. He aquí por la gracia se construye al rey como paralelo de Cristo, también éste de naturaleza doble. La expresión nada tiene poética o neutral en las cuestiones de poder. Es rigurosamente técnica y enlazada con fines políticos concretos. Sin embargo, estuvo sujeta a vicisitudes en su formulación ya patentes en los Concilios hispánicos muy bien conocidos por el Normando. Así en el año 619 se hizo hincapié en la gemina natura de Cristo, sosteniéndose que ella constituye aún una sola persona. En el VI Concilio de Toledo (638) se decidió también que hombre y dios son un Cristo con dos naturalezas para que la Trinidad no accediese a una Cuaternidad si Cristo fuese una geminata persona. El IX Concilio del 675, a su turno, a su término recuperó el término geminación, desviándolo cuidadosamente de gemina natura y geminata persona a geminata substantia, o sea la de su divinidad y la de nuestra humanidad.

Desde ese momento los términos de naturaleza geminada, persona geminata, substancia geminada o voluntad geminada dejan de aparecer, haciéndolo en ocasiones el de *gigas geminae substantiae*, gigante de doble substancia, para refutar la tesis de que Cristo era *geminatus* antes de la Encarnación, lo que no le impidió al Normando recurrir nuevamente al concepto. Lo hizo ciertamente, haciendo brotar en la fórmula —que como vemos tanto se aplicaba al rey en lo terreno, como a Cristo en lo divino, y al sacerdote-rey con historia coextensiva con el rey-sacerdote— una función específica de poder terrenal: la que, conforme a sus propósitos, daba prevalencia a lo temporal sobre lo espiritual o la que, para decirlo de otro modo, constituía un polo fuerte de sumisión cristiana al poder. Es ésta la posición del Normando, lo que no implica que el paradigma corriera siempre en este sentido. Con diferencias en su expresión lingüística, el paradigma se conservaba en favor de la posición opuesta favorable a la sujeción de los príncipes a los mandatos de la iglesia. Lo permanente del paradigma no era entonces su forma de expresión sino la función lógica del significante, su capacidad de actuar como metáfora constitutiva de un sistema de organización jerárquica del poder, del método por el que se manufacturaban creyentes legales y políticos, del espacio que se entra en la ley, conforme a símbolo.

En el caso del Normando su posición se mantiene a lo largo de sus escritos. Así al referirse en un pasaje de su obra al emperador Tibor, escribió

El dijo dad al César lo que es del César y no dad a Tibor lo que es de tabor. Dad al poder (protestas) no a la persona. La persona no vale nada pero el poder es justo. Tibor es inicuo pero el César es bueno... pues El sabía que era justicia dad al César lo que era del César. Y en todo esto hizo justicia, pues era justo que la debilidad humana sucumbiese a la divina potestas. Es decir, Cristo, en su condición humana, era entonces débil; pero divina era la potestas el César.

A fin de resaltar el empleo de la expresión por el Anónimo Normando en el interior de esta estrategia de sumisión por el poder, Kantorowicz la hace proceder de un caso extremo que corre en el mismo sentido y que surge de la persuasiva anécdota del “obispo de una ciudad a cuyas puertas llamaba el fiero rey de los hunos: Que entre el servidor de Dios, y abrió las puertas sólo para ser asesinado mientras murmuraba una oración al invasor: *benedictus qui venit in nomine Domine*. El obispo había adorado, a la divina majestades hasta en un Atila”.

La fórmula expresiva de las personas de doble naturaleza, no dejaba de proyectarse al mundo de la iconografía. El lenguaje discursivo referencial era acompañado muy habitualmente por ficciones-imago. Medallas, sellos, portadas de libros, diseños, grabados, tumbas, bustos, estatuas, efigies, son algunos de los múltiples elementos materiales que ilustran a eruditos medievalistas, y que nos ilustran por su intermedio, sobre la vigencia múltiple expresiva del paradigma cristológico. Constituyen el lenguaje gráfico ficcional del primer nivel que lo representa, pues, con otras modalidades y formas de expresión que la discursiva e integren el imaginario social donde actúa. Desglosemos la forma miniatura del Evangelio de Aquisgrán, de 973, que muestra la entronización del emperador Otón II en la abadía de Reichenau, y que Kantorowicz reproduce en su texto. Está sentado sobre un trono engalado propio de la dignidad imperial, no situado sobre la tierra firme sino suspendido en el aire. La mano de Dios desciende desde lo alto para tocar, imponer o bendecir la diadema. La aureola divina que encuadra la Mano de Dios se corta con la aureola imperial, enmarcando a su turno, la cabeza del emperador en el tímpano que forman los dos nimbos. Rodean la figura las cuatro bestias del Apocalipsis, símbolo de los cuatro evangelistas. A derecha e izquierda dos figuras masculinas con astas de pendones morados sobre los hombros en actitud de veneración. He aquí es sentido completo de la figura de este joven Kosmokrator, *imperatur ad celum erectus*: el emperador elevado hasta el cielo. Todos los poderes terrenales inferiores al suyo; él mismo el más cercano a Dios. Un gobernante humano por naturaleza y divino por la gracia.

Desde el punto de vista simbólico la imagen exhibe al emperador en la majestad de Cristo, con la mano izquierda vacía y abierta como su pontificado. Desde el punto de vista político el complejo juego de las luchas políticas: es “como si” el dios-hombre hubiese cedido su trono celestial a la gloria del emperador terreno con el propósito de que Christus invisible del cielo se haga manifiesto en el Christus de la tierra. No por azar —señalemos al pasar— nos tropezamos en este momento con la expresión el “como si”, sobre la que Hans Vaihinger va a legar a comienzos de nuestra era una filosofía completa. Ninguna de las ficciones con las que tropezamos aquí, baste decirlo fugazmente, se trate de las discursivo-rationales del orden, de las que se expresan como prácticas materiales o la ficción privilegiada del paradigma cristológico será ajena al modelo que teje el carácter general de esta expresión. Esta estructura ficcional acompaña puntualmente a los distintos modelos, con una persistencia que sólo nos cabe dejar anotada en este trabajo, pero que podríamos enfatizar así, la función lógica del referente del poder en el

medievo, más allá de sus cambios, se implanta en un referente cuya estructura gramatical se adecua estrictamente a las proposiciones del “como si”, o *als ob* en los textos del citado autor. Un punto de marcado interés será dilucidar si esta misma situación se aplica al referente a la sociedad moderna. Dejemos, por lo tanto, en pie la pregunta que envuelve esta cuestión merecedora de un trato pormenorizado: ¿se adecua también la estructura lógico-gramatical del referente formal, consensual de la sociedad contractual a este mismo tipo de proposiciones del “como si”?

Al abandonar el concepto de gemina persona, es decir de un rey humano por naturaleza y divino por la gracia, debemos señalar que el mismo fue precursor de otras formulaciones como la de Los dos cuerpos del rey que desarrollaremos enseguida y que emplazaremos equivalentes históricos de este tipo de legitimación substancial y objetiva. Una de estas fases evolutivas está señalada por el paso de la realeza cristocéntrica a la realeza iuscéntrica. Los cambios no fueron bruscos pero se fue delineando de a poco una corriente, en la baja Edad Media, conforme a la cual en oposición a la realeza litúrgica se siguió más al padre del cielo que al hijo en el altar. Para dar forma a esta no tal sutil transformación que minaba el poder del papado como mediador y desplazaba la figura de Cristo de doble naturaleza, la estrategia del poder de los príncipes buscó y encontró su refugio en una filosofía del derecho. El antiguo *status* del sacramento y el altar, fue reemplazado con una nueva relación entre el rey, la justicia y el derecho. Medio siglo después del Anónimo Normando, Juan de Salisbury escribe su influyente *Policraticus* en el que aparecen nociones legales de peso aunque sin derribar por completo las formas del pensamiento medieval. En el capítulo VI de esta obra propone la noción del *rex imago aequitatis*, metáfora del rey como “imagen de la justicia”, “imagen e la equidad”, combina rasgos hierocráticos y humanísticos y, no sin cierta contradicción, el poder absoluto del príncipe con una paradoja sumisión al derecho. El príncipe sigue siendo lo que era en el derecho romano: *legibus solutus*, libre de los vínculos del derecho. Pero no estaba autorizado a obrar mal. Las restricciones del derecho lo asedian y circundan a la manera de las cadenas del pecado esperándose de él que actué con un sentido innato de justicia. Es de este modo que hay que entender la contradicción expositiva del siguiente pasaje de Salisbury: “Que el príncipe aunque no esté sujeto a los vínculos de la ley, es sin embargo un sirviente de la ley y la equidad; que es portador de una persona pública y que derrama sangre sin culpa”.

Uno de los debates más graves de la historia se habrá de desencadenar siglos más tarde a raíz del proceso a Louis XVI, capturado luego de su trágica

noche de Varennes, proceso en el que a su abogado defensor Morrison le estuvo reservado depositar en el argumento del rey *legibus solutus*, el incierto destino final de su libertad o muerte. Recordemos el episodio a título de digresión. Para poder juzgarlo, dice Morison, “es necesario que haya una ley preexistente que pueda serle aplicada... El código penal no contiene ninguna deposición que pueda ser aplicada a Louis XVI. Aún en el tiempo de sus crímenes existía una ley positiva que contenía una excepción a su favor, yo quiero hablar de la Constitución”. La ley de excepción mencionada en su alegato no era otra que la que consideraba al rey *in solutus*, no vinculado por el derecho. Morison bien pudo basarse en los argumentos de salisbury: no sujeto a los vínculos de la ley, el rey derrama sangre sin culpa. *Et innocenter sanguinem fundit*.

Para las voces jacobinas de Saint-Just y Robespierre, las cosas son exactamente a la inversa: el rey no sólo tiene culpa sino que ésta es extrema. De ahí que al comprender la imposibilidad de juzgarlo con carácter retroactivo, pues antes de ser depuesto estaba libre de todo vínculo con el derecho, se deciden adoptar una vía, la política, que se entrecruza permanentemente con el derecho. Al rey, consideran, hay que juzgarlo políticamente. Saint-Just expresa:

La opinión de Morisson que conserva la inviolabilidad, y la del comité, que quiere que se lo juzgue como ciudadano, son igualmente falsas. En cuanto a mí digo que el rey debe ser juzgado como enemigo.

Desde lo alto de la Montaña, Robespierre no baja al tono:

Nosotros tenemos que combatirlo más que juzgarlo. Las formas del procedimiento no están en la ley civil sino en el derecho de gentes... Un día nos asombraremos de que en el siglo XVIII se haya avanzado menos que en tiempos de César. El tirano fue inmolado en pleno senado, sin otra formalidad que veintidós golpes de puñal y sin otra ley que la libertad de Roma. Y hoy se hace con respeto el proceso de un hombre asesino de un pueblo, sorprendido en flagrante delito con la mano en la sangre y en el crimen. Aquellos que atribuyen alguna importancia al justo castigo de un rey jamás fundarán una república.

El mensaje es transparente: castigar un tirano y derrocarlo es la misma cosa. Al *innocenta sanguinem fundit* de Salisbury oponen otro enunciado de impacto no menor: no se puede reinar inocentemente.⁷

En cuanto a Salisbury, dado que no apreciaba al príncipe como persona privada (toda persona privada está sujeto a la ley), sino como persona pública, se instala en él una tensión entre su condición de libre o ligado al derecho, entre *legibus solutus* y *legibus alligatus*, para solventar la cual recurre a otras y *servus aquitatis*, es decir, señor y siervo de la equidad que era lo mismo que postularlo señor y siervo de la ley.

De acuerdo con esta manera de encarnar lo jurídico y lo político, es posible percibir en el *Policratus* una suerte de sobrevivencia de la idea de la persona geminada del rey pero trasladada al plano del derecho, acorde con el nuevo modelo iuscéntrico. El concepto genérico de *aequitas*, hacía, a su vez, necesario para Salisbury el recurso a la interpretación por lo cual, apartándose de las declaraciones puramente teóricas de los estoicos o de San Agustín. adhiere a Graciano para quien la práctica interpretativa era inexplorable. En el capítulo 2 de *El príncipe* se reconoce obligada por las leyes, que su autoridad es la autoridad de la ley y que esto es lo más importante del poder imperial —ya que el príncipe no debe considerar lícito para sí lo que se aparta de la equidad de la justicia—, define a esta equidad como la justicia de dios, agregando:

además de la equidad, como afirman los expertos en Derecho es la conveniente armonía de las cosas, que pesa todo con igual medida de razón y busca la oportuna igualdad del derecho para las diferentes cosas., que pesa todo con igual medida de razón y busca la oportuna igualdad del Derecho para las diferentes cosas, dando a cada uno lo suyo. La ley es un intérprete como corresponde a quien tiene por guía la voluntad de equidad y de justicia.

En cuanto al príncipe, libre de las ataduras de la ley, lo es no porque le sea ilícito practicar la iniquidad sino porque debe promover la equidad, procurar el bienestar de la comunidad anteponer el provecho de los demás a su propia voluntad “por amor a la justicia y no por temor al castigo”.

Ahora bien, el paso de las fórmulas cristocéntricas a las iuscéntricas, no implicó un claro recorte de las facultades de los príncipes, al menos en el texto

⁷ Véase desarrollo del debate en Marí, Enrique E., *La problemática del castigo. El discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault*, Buenos Aires, Hachette, 1982.

del futuro obispo de Chartes. Más allá de algunas afirmaciones generales que sujetaban al rey con respecto al sacerdocio en la interpretación de la ley divina y natural, las relaciones entre sacerdocio y poder secular no son objeto de soluciones concretas. Testigo directo de la conocida lucha entre Enrique II y Recket, describió y combatió con mucho vigor los abusos de los príncipes, pero no llegó a sugerir “ni articular nuevos instrumentos de control para evitar los males”. En última instancia mantuvo, de todos modos, el predominio absoluto de la autoridad espiritual proclamando el mandato universal de la ley divina y natural, con lo que asignó aspecto hierocrático al ejercicio el poder. Esta oscilación, esta ambigüedad entre el poder imperial y la autoridad de la iglesia se puede identificar en su trato el problema del tiranicidio. Para él el derecho a la resistencia es esencialmente pasivo. La tiranía es una prueba enviada por Dios. Pero si el tirano ordena cosas contrarias a la ley divina, se puede declinar la obediencia. De todos modos excluye entre los posibles tiranicidas a los que están sujetos al tirano por juramento de fidelidad, y se remite a llamativos ejemplos de los textos bíblicos cuando le llega la ocasión de justificar sin cortapisas el tiranicidio. El primero que ofrece es de Nemrod, quien no quiso reinar bajo la autoridad del Señor, incitado a la humanidad mortal y ciega a edificar una torre contra el cielo. El castigo de Dios fue impulsarlo al suicidio. Con otros tiranos las cosas fueron más fuertes. En uno de los relatos Salisbury se refiere al caso de Eglón, rey de Moab, grueso de tamaño, a quien los hijos de Israel sirvieron durante dieciocho años, clamando luego al Señor en su contra y logrando de éste un salvador llamado Aod, quien se fabricó un puñal de doble filo. Una vez ofrecidos los presentes con sus compañeros, y vuelto del Gólgata donde estaban los ídolos, dijo el rey:

“Tengo un oráculo de Dios para ti”. Éste, al momento, se levantó del trono. Entonces Aod extendió su mano izquierda, cogió el puñal del muslo derecho y se lo clavó en el vientre con tanta fuerza, que la empuñadura siguió al hierro, quedando cubierta de abundante grasa. Aod ni siquiera sacó el puñal, sino que lo dejó en el cuerpo y tal como lo había clavado. Al instante, por los secretos conductos de la naturaleza salieron afuera los excrementos del vientre. Aod, por su parte, cerrando con mucho cuidado las puertas y asegurándolas con un cerrojo, se salió por un postigo.

Reverter con un puñal el tejido intestinal para que salgan los excrementos del vientre, o penetrar con otro instrumento punzante el tejido cerebral para que salgan los excrementos de la mente, debió haber generado una asociación de ideas de Juan, pues pone en continuidad esta narración a Aod con la siguiente:

En otro lugar se narra que Sisara en su huida llegó a la tienda de Yael, mujer de Abner el quineo. Yael salió al encuentro de Sisara y le dijo: "Entra en mi casa Señor, entra no temas". Entrando en su tienda y oculto por ella con un manto, le dijo: "te ruego me des un poco de agua porque tengo mucha sed". Ella le abrió un odre de leche, le dió de beber y lo tapó. Sisara le dijo: "Quédate en la puerta de la tienda; si llega alguien preguntando y diciéndote: 'Hay alguien aquí?', le contestas: 'No hay nadie'". Yael, mujer de Abner. Agarró un clavo de la tienda junto con el martillo. Entrando a escondidas y sigilosamente, le puso el clavo en la sien y, golpeándolo con el martillo, se lo metió en el cerebro hasta tocar el suelo. Sisara expiró, uniendo el sueño con la muerte.

Muchos pero muchos siglos más tarde, los anales judiciales de la criminalidad en Buenos Aires, habrán de registrar el caso de un niño asesino cuyas víctimas eran otros niños con risas en las gargantas, y que recogía clavos en los baldíos. En realidad es dudoso hoy en día conjeturar si lo unía una misma línea genética como Yael, y si o hubiera formado con ella mejor pareja que la de ésta con Abner, que al fin y al cabo estaba en Buenos términos con Sisara. Pues lo cierto es que ambos, tenían la misma predilección por el mal, como surge del expediente abierto en las primeras décadas de nuestra época, que contiene esta descripción confesional:

... y héchosele saber el derecho que la ley le acuerda para nombrar defensores manifestó que deseaba declarar y que el defensor lo nombraría oportunamente, diciendo llamarse Cayetano Santos Godino, de apodo "el petizo orejudo", de 16 años de edad, sin profesión, argentino, no sabe leer ni escribir pero sabe firmar... y por el portón de la quinta Moreno que allí existe penetró a ella y como el menor no quisiera hacerlo, lo arrastró de un brazo y entró hacia la izquierda, llevándolo hacia un recodo que forma al lado del portón y el tapial que rodea la quinta y allí, contra la pared estiró en el suelo al menor aludió y colocándole con él varias vueltas le rodeó el cuello con un piolín y dándole con él varias vueltas en el cuello lo anudó y apretó para estrangularlo, pero como el menor quisiera levantarse, el declarante cortó con las manos dando tirones, dos pedazos del mismo piolín y con ellos le ató primero ambas piernas y después los dos brazos a la altura de la muñeca. Como a pesar de eso el chico siguiera con vida, el declarante le dio repetidos golpes en la cara con el puño izquierdo, pero como aún seguía con vida, se le ocurrió introducirle un clavo en el cráneo y al efecto se puso a buscar uno en las inmediaciones, y en circunstancias que hacía esto, salió para la calle por el portón y en ese momento pasaba por Catamarca un hombre que sería presuntamente el padre del menor, el cual le preguntó por su hijo, y como el declarante le dijera que no había visto al hijo, aquél siguió en dirección de Caseros y el deponente tomó por Catamarca hacia Brasil y por esa penetró nuevamente en la quinta Moreno y siempre en busca del clavo recorrió la quinta hasta llegar a Caseros, donde encontró en el suelo gran cantidad de clavos y tomó algunos de ellos, regresando al lugar donde había estrangulado al menor

con intenciones de clavárselo si todavía aquél estaba con vida y que por lo tanto aún estaba con vida, tomó una piedra que había al lado del menor y golpeando con dicha piedra que tenía en la mano izquierda, le introdujo el clavo que era como de tres pulgadas en el costado izquierdo de la cabeza a la altura de la sien, por lo que (inmediatamente quedó inerte al menor. Como a las 8 p.m., agrega, fue a la casa del menor donde se acercó al cadáver y le tocó la cabecita para ver los efectos del calvo que le introdujo.⁸

Vásquez, González Roura, Frías, Seeber y López, Camaristas del fuero penal que lo condenaron, no apreciaron en Santos Godino un loco sino un sádico asesino. No era para ellos cuestión de detectar en su subjetividad, con protocolos psicoanalíticos, toda la carga simbólica que pudiera haber por detrás de su crimen a puro clavo, o de sus actos posteriores como su semierección sexual en el momento en que declaraba, o haber matado más tarde en al cárcel de Ushuaía a un gatito-mascota de los otros presos con el mismo procedimiento, logrando con su traslado oportuno evitar ser linchado por éstos.

Juan de Salisbury, en cambio, estima que Yael merecía de la posteridad alabanza y no vituperio, para lo cual sigue a la Escritura cuyo texto reproduce:

Bendita entre las mujeres sea Yael, mujer de Abner el quinceo, bendita sea en su tienda. A quien le pedía agua, le dio leche, y en taza de príncipes le ofreció nata. Con su izquierda agarró el clavo y con su derecha el martillo de los obreros, golpeó a Sisara, buscando en su cabeza un lugar para herirle, y atravesándole con fuerza las sienas.

Claro que las víctimas de Godino, no merecedor de estas alabanzas, eran inocentes niños y no tiranos como Sisara. Y los tiranos, como se sabe, fijan su domicilio en la casa de la maldad. O como Salisbury mismo dice, piensan que están de más cuando dejan de hacer daños. Son despreciables y sólo los judíos se los merecen, asegura con antisemitismo militante. Su doctrina, empero, sobre la tiranía, es que aunque no tengan sus ojos limpios de escoria, aunque su poder no merezca quizá ser cubierto por el referente de legitimación absoluto, el apodo más útil y seguro que tienen los oprimidos para eliminarlos es si "recurren al patrocinio de la clemencia de Dios llenos de humildad y,

⁸ de Salisbury, Juan, *Policraticus*, Madrid, Editora Nacional, 1984. El caso de Santos Godino se desarrolla en Marí, Enrique E., "Moi, Pierre Rivière... y el mito de la uniformidad semántica en las ciencias jurídicas sociales" en *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos* Buenos Aires, Hachette, 1982.

levantando al Señor sus manos inocentes, apartan con devotas preces el látigo que los aflige. Los pecados de los delincuentes son la fuerza de los tiranos”.

El referente ficcional de legitimación medieval, al que retornamos, se asienta sobre la llamada concepción decente del poder. El poder está en lo alto, en la esfera celeste y descendiente para depositarse en cabeza de los príncipes, aquí en la tierra. En *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Walter Ullman describe esta concepción del poder originado en un ser supremo que el cristianismo identificó con la misma divinidad. Recuerda las ideas de San Agustín en el siglo V y de Santo Tomás en el XIII, que veían a Dios dando sus leyes a la humanidad a través de los reyes e imagina una metafórica pirámide con la totalidad del poder concentrado en su vértice. Cualquier forma de poder, explica “que se diera más *abajo* provenía de *arriba*, puesto que como dijo San Pablo, “no existe más poder que el de Dios”. En esta concepción teocrática sólo era dable hablar de poder delegado. Dios nombra un representante en la tierra que encarnaba de todo poder. De acuerdo con esto el pueblo carecía de otro poder que el que se le había dado desde arriba y una elección por asamblea popular era impensable, pues semejante método histórico sólo existía en las tribus germánicas a las que aludía Tácito. En ellas el poder residía originalmente en el pueblo quien en asambleas populares elegía un jefe para la guerra, un duque, un rey, representando y asumiendo responsabilidad ante la comunidad. Concepción ascendente que sólo después de la modernidad renacerá, no sin modificaciones, con los sistemas democráticos de representación electiva.⁹

La primera concepción estaba amparada por una ideología, la de lo alto y lo bajo, que escondía el campo de lo meramente gubernamental para proyectarse en los más diferentes poros de la sociedad. Ligada a ella había una dimensión física y otra moral con las que se justificaban las diferencias de clase y el reparto de las dignidades y distinciones. Juan de Salisbury, pone en movimiento esta ficción-ideología (en el Lib. I, cap. 4), combinándola con el principio de la división del trabajo que es el que más uso cuenta en la tradición para sostén de las diferencias sociales, y con el particular y muy extendido empleo de las ficciones corporales, orgánicas o fisiológicas que sirvieron siempre de soporte al paradigma cristológico de la legitimidad del *Polocraticus* en el que se resumen estas vertientes:

⁹ Ullman, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Barcelona, 1985.

Que el pueblo siga a su jefe, que el letrado siempre la doctrina, que el juez tenga a raya a los delinquentes, que el don del poder premie a los esforzados, que las personas privadas se ocupen en las sencillas, los de buena cuna de las más importantes, los siervos de las bajas... De la misma manera el cuerpo tiene muchos miembros, pero no todos sirven para lo mismo y cada cual tiene su función. Por qué vas tú, que no te entregas a lo tuyo al cazador, a usurparle su oficio. No piensen que resulta digno que el cazador aspire a la realeza o al pontificado? Más digno todavía es, en verdad, dejarse caer desde cualquiera de ambas cúspides en las carnicerías o las inmundicias del cazador. Pues el amor innato del bien busca siempre lo alto, mientras, por el contrario, el impulso del vicio se dirige espontáneamente hacia lo bajo.

En el interior de la política conservadora ligada al paradigma de legitimación del poder que desarrollaremos, el mantenimiento de su lógica basada en la cuestión de vida o muerte. Nadie como Joseph De Maistre, reaccionario contendor de Voltaire y los enciclopedistas, pero extremadamente lúcido en la defensa del pasado abolido por la revolución francesa, planteó los riesgos de bajar el poder a la tierra con tanta transparencia. Lo que observa en el libro II de su obra *Du Pape* es que, en relación al problema de los soberanos, “los filósofos” siguieron una ruta diametralmente opuesta a la trazada por los papas. Mientras éstos consagraron el carácter, “el oficio” de los gobernantes, golpeando sobre las personas, los primeros lisonjearon con bajeza la persona que otorgaba empleos y pensiones, y destruyeron el oficio del poder secular, al hacer derivar en forma odiosa o ridícula la soberanía del pueblo, y al buscar restringirla siempre por el pueblo.

Para De Maistre entre el poder pontifical y el de los reyes tanta analogía, tanta fraternidad y dependencia, que resulta imposible perturbar el primero sin lesionar el segundo, Siguiendo esta línea, crítica a Lutero, el jefe de los reformadores, como lo llama, de quien extrae los siguientes párrafos que toma de un libro *Der Triumph der philosophie in achtzehnten Jahrhundert*: “Los príncipes —dice— son comúnmente los más grandes locos y los más grandes empedernidos pillos de la tierra: no se podría esperar nada bueno de su parte, no son en este mundo más que los verdugos de Dios, quien se sirve de ellos para castigarnos”.

Aun cuando los hielos del escepticismo del siglo XVI se han suavizado, la secta —añade en referencia a “Les philosophes”— que abjura del supremo pontífice recita sus dogmas de este modo:

De cualquier manera que el príncipe se revista de su autoridad, la tiene únicamente del pueblo y el pueblo no depende jamás de ningún hombre mortal más que en virtud de su

propio consentimiento.¹⁰ Del pueblo depende el bienestar, la seguridad y la permanencia de todo gobierno legal. En el pueblo debe residir necesariamente la esencia de todo poder. Y todos aquellos cuyo conocimiento o capacidad han comprometido al pueblo a acordarles una confianza a veces cuerda y a veces imprudente, son responsables ante él del uso que han hecho del poder que les ha sido confiado por un tiempo.¹¹

Para De Maistre los príncipes deben hoy hacer su comentario sobre estas doctrinas: “Se les ha asustado por esta fuerza que hace mil años incomodó quizá a algunos de sus predecesores, pero que había divinizado el carácter soberano. *Ils ont donné dans ce piège très —habilement tendu: ils se sont laissé ramener sur la terre— ils ne sont plus que des hommes*”.

Dejarse descender de lo alto a lo bajo, dejarse conducir a la tierra, fue la mejor trampa urdida para privar a los príncipes de la divinización. El discurso de Maistre se desenvuelve entre el reproche a sus defendidos y la nostalgia. Los príncipes son culpables de su propia perdición. Permitieron que los llevaran a la tierra, perdieron el referente cristológico, no son más que hombres. Dejaron derrumbar el referente trascendental, se deslegitimaron. Y no carece de razón en el interior de su credo-político, pues una cosa son modificaciones en las proposiciones lingüísticas que expresan el significante, y otra cosa es su desplome total. Sin lo alto y lo bajo, no hay diademas, ni púrpuras sobre los hombros, no hay halos que transporten a los reyes del *tempus et aevum*, del tiempo a la sempiternidad. Sin lo alto y lo bajo, están demás los vicarios de Dios en la tierra, las coronas de oro, las mediaciones entre el cielo y la tierra. Sin la división entre lo alto y lo bajo, qué sentido acordar al firmamento que divide el cuerpo de Cristo y el del emperador, que pone la cabeza en el del emperador, que pone la cabeza en el cielo y el cuerpo en la tierra, qué valor acordar a las unciones y las liturgias, a los cuerpos, las funciones de los cuerpos y el supercuerpo. Para qué Ricardo II, despojado de los símbolos de su dignidad, desprovisto de su gloria anterior, en la pluma de Shakespeare, hubiera recurrido al ardid del castillo de Flint, al papel del Bufón en el acto de aclamar a su sucesor con palabra de doble filo (Acta IV, i). Cómo hubiera logrado poner su pobre cuerpo al natural, sin retirar el agobiante peso de su cabeza y el incómodo cetro de sus manos; sin cesar el vaivén del orgullo real en su corazón; sin borrar con lágrimas el óleo de su consagración; sin entregar

¹⁰ Noodt, *Sur les pouvoirs souverains. Recueils de discours sur diverses matières importantes, traduits et composés par Jean Barbeyrac*, tomo I.

¹¹ Lord Trignmouth, *Memoires of the life of sir William Jones*, 1806, in 4. p. 200.

la corona con sus propias manos, renegando con su lengua su sagrada condición, liberado con su aliento todos los juramentos a él debidos, y abjurando de toda pompa y majestad.

Atravesando por las ficciones del imaginario del poder, Ricardo II tenía muy en claro que anulara los efectos de la consagración exigía un rito no menos solemne que aquel en que fuera investido, rito del que debía ser propio oficiante. Por ello, al exponer su cuerpo natural ante los espectadores, sacerdote y sacristán al mismo tiempo, describe sus acciones citadas, diciendo con angustia: “¡Mirad ahora, como me desahogo a mi mismo!” Entre deshacer su cuerpo político y deshacer su cuerpo natural, había una ecuación. En esta ecuación convergían las reglas del poder, su lógica propia, y la angustia existencial de un cuerpo natural, que se convertía en la nada fuera de aquellas reglas. Sin esas reglas, el cuerpo natural ve vaciar su nave, se queda sin fuerzas físicas, rodeado de sombras. Tan abandonado que, como dice Anouilh en Becket, nadie está siquiera autorizado a sonreír sobre sus ruinas.

Con distinto lenguaje, pues, Shakespeare y de Maistre, no dicen distinta cosa. La ideología de lo alto y lo bajo, unida a la red de símbolos y ficciones que se anudan en ella, es el soporte del poder. Cuando los príncipes, como reprocha de Maistre, se dejan llevar a la tierra, se dejan caer de lo alto, y dejan su cuerpo al natural, toda huella de amor político queda borrada; el paradigma cristológico y su función de garantía y fundamento colapsan sin remedio.

Una nueva época va a nacer, entonces. Una *Neue Zeit*, como la llamará Hegel, uno de los pensadores que más valoraron el alumbramiento de la modernidad y su puesta en marcha. De aquí en más, el referente trascendente de legitimación fue sustituido por nuevas propuestas girando todas alrededor de un enlace interno entre el pensamiento del hombre y la racionalidad. Con la modernidad se asiste a un proceso de desacralización y desencadenamiento del mundo, como dice M. Weber, concepto por el cual cabe entender lo siguiente: la Iglesia sigue siendo el lugar en que los cristianos tramitan su fe, pero como Institución pierde su rol de estructuración del espacio social, se fractura su función de intermediaria entre las esferas de lo humano y lo divino de los hombres de la guerra, y carece de capacidad para suministrar categorías de legitimidad. En una palabra: el monopolio que disponía para configurar la red de símbolos y el imaginario social bajo el cual debían organizarse las experiencias cotidianas de los hombres colapsa y se evapora en el nuevo régimen histórico. Frente al sistema medieval, y en abierta oposición a él, aparecen cambios básicos en la existencia social referidos a las más diversas dimensiones. En lo político, luego de la transición el rey de cuño-caballero

medieval al rey renacentista de cuño-Borbón, los respectivos regímenes de soberanías desagregadas y soberanías absolutas dan paso a la sociedad contractual, democrática, en la que se plantea una concepción ascendente del poder, en lugar de la antigua descendente que nos ocupara antes. En lo económico, el estancado sistema agrario es reemplazado primero por la mano de obra en el oficio artesanal y, luego por la actividad mercantil e industrial. En lo filosófico, el concepto de unidad del saber, dentro del cual se aglutinaban desde antaño ciencia, metafísica y religión, en beneficio de esta última dada su función de control social, estalla en 1605 en manos de Francis Bacon al separar éste en su obra *Sobre el avance del conocimiento divino y humano*, filosofía divina (teología) de filosofía natural y humana. Un aparente e inocente dualismo, conforme al cual, al independizarse la ciencia de la religión, se introdujo una verdadera revolución en el pensamiento de la humanidad, quedando el cuadro moderno impregnado con su sello.¹²

En este horizonte de cambios radicales, liberada también la filosofía, propone una nueva matriz del conocimiento: la razón. Sea que se considere a ésta en su unidad, o escindida en sus momentos, frente a ella todo canon divino pone en discordia a la modernidad, así como todo canon secular que quiera actuar a semejanza y analogía de lo divino, pone a la modernidad en discordia consigo misma.

Finalmente, en el orden no sólo político, sino jurídico, nuevas concepciones de legitimación seculares entran a jugar en lugar de los procesos de *Theologisierung*. La “cuestión religiosa”, en el sentido de la problematización de las categorías de justificación, toma su lugar, desplazando a la religión. La cuestión abierta rota a partir de las concepciones clásicas iluminarias del contrato social, de teorías contemporáneas del consenso, de concepciones como la acción comunicativa, o la estratégica, de corrientes asociadas al *Critical legal studies*, de otros modelos de categoría crítica y desconstruccionismo legal, de la teoría de la argumentación etcétera. Estas teorías se lanzan en búsqueda del modelo más preciso o menos impugnables para suministrar la garantía o caución del sistema jurídico y político del régimen industrial, derivado en capitalismo tardío. En esta “cuestión religiosa” J. Habermas, Karl Otto Apel, Robert Alexy, Manuel Atienza, Roberto Unger, Rolf Zimmermann, Duncan Kennedy, David Rasmussen, entre otros, habrán de

¹² Bacon, Francis, *On the Proficiency and Advancement of Learning Divine and Humane*, Chicago, Great Books of the Western World, n. 30, 1952.

ocupar los espacios del diálogo y las controversias del momento, sin poder evitar el empleo de nuevas ficciones, adaptadas al dominio de la racionalidad, inevitables en el pensamiento político y jurídico, y en relevo histórico del “Paradigma cristológico”.

CIUDAD Y TRABAJO: ESPACIOS VULNERADOS

Alicia C. RUIZ¹

SUMARIO: El espacio urbano y el mundo de las relaciones laborales fueron profundamente transformadas a partir de la implementación del proyecto neoconservador. El intento es mostrar, a través de la comparación de ciudad y trabajo, los efectos de aquel modelo de reconversión económica, política y cultural, incremento de la marginalidad, despolitización de la sociedad civil, estrechamiento del campo de lo público, quiebra-generalizada de las redes de solidaridad, desestructuración de las formas democráticas y subversión del plano de lo simbólico. Al mismo tiempo se propone una reflexión autocrítica acerca de las categorías de análisis existenciales y de sus límites.

ABSTRACT: The urban space and word of labor relation-ships were deeply transformed from the implementation of the neoconservator project. We try to show the effects of the economical, political and cultural reconvention model, through the comparition between city and work; the marginality incrise, civil society despolititation, the intimate field of public law, craks. This results are becoming usual because of solidarity networks, des-structure of democratics forms and the subsidy of the simbolical level. At the same time we suggest a consideration about existentialist categories of analisis and their limits.

Al caminar por Buenos Aires me invade una mezcla de desolación, escepticismo y tristeza. Recorro sus calles rotas con montañas de basura acumulada en las esquinas, esquivo los vendedores ambulantes instalados precariamente en las avenidas o en las proximidades de las estaciones de ferrocarril, descubro montones de criaturas mendigando o durmiendo muy temprano en los asientos del subterráneo, observo el deterioro de sus hospitales, de sus escuelas y de sus tribunales.

Buenos Aires adquiere, día a día el aspecto definido de una ciudad dividida entre propios y ajenos. Porque junto a las miserias se alzan nuevos, lujosos y protegidos barrios, brillan los supermercados, los shoppings y los negocios exclusivos, y... los restaurantes exclusivos y... las discotecas exclusivas.

Los edificios preservados por sistemas cada vez más sofisticados y complejos o por servicios privados de seguridad, los automóviles particulares que se desplazan con las ventanillas cerradas, los niños transportados desde sus hogares hasta la escuela o hasta la casa de sus amigos expresan la búsqueda de-

¹ Universidad Nacional de Buenos Aires.

sesperada del aislamiento y la protección frente a la hostilidad, la amenaza, el ruido y el agobio del exterior.

El diseño en cuadrículas de Buenos Aires, su superficie plana y su falta de límites geográficos, permitieron, otro, ligar los barrios populares con la ciudad tradicional, expandiendo el espacio público como medio de integración social, sin que por ello desaparecieran las desigualdades y segregaciones pero preservando implícita en la estructura de la ciudad una imagen de equidad. De ella podría decirse con palabras de Pietro Barcellona, que ...

durante todo un siglo (fue) la ciudad de la fábrica, la ciudad de los obreros, la ciudad de la burguesía y la ciudad de las profesiones y de los burócratas: la estratificación se expresó en las formas del morar urbano.²

Todo se ha ido desvaneciendo, tornándose difuso y casi amenazador. El centro de Buenos Aires, lugar por excelencia de la mezcla cultural y del encuentro de la simultaneidad social va siendo invadido lenta pero inexorablemente por los exponentes de la marginalidad creciente. Los "otros" se refugian y los shopping se tragan la calle que de

lugar de creación de lo público es apenas uno más de los síntomas de la descomposición de aquellas tramas que construyeron Estado y Sociedad a lo largo de todo el siglo, forma peculiar de la privatización que señala varias cosas de la devaluación de lo público: un Estado incapaz de ofrecer seguridad, de mediar entre los intereses individuales y el bien común, una sociedad que adopta las pautas de la ley de la selva, en la que se disuelve todo lazo solidario, en la que el otro se vuelve extranjero, potencial amenaza.³

Esta imagen pesimista no proviene, en mi caso, de la comparación con una visión idílica de un pasado glorioso destruido por el presente, pero está ligada, sin duda a esa sensación de sorpresa con que muchos argentinos, y en especial los porteños, hemos presenciado atónitos la celeridad de la transformación del espacio urbano, de sus habitantes, de los hábitos de la población, del vaciamiento de los lugares que antes nos convocaban de los cuales, lenta e inexorablemente, se apropian algunos, del desplazamiento brutal de toda idea de lo público en el imaginario social, como un concepto que carece de toda referencia real.

² Barcellona, Pietro, *Post-modernismo y comunidad*, Madrid, Trotta, 1992.

³ Gorelik, Adrian, "La calle privatizada", en *Clarín*, Buenos Aires, febrero 1993.

Dolorosamente advertimos que la fragmentación de esta ciudad es la de la sociedad en la que vivimos, que sus divisiones, sus espacios inaccesibles, sus barreras, sus códigos diferenciados, sus contradicciones, su creciente inseguridad, su pobreza nos incumben a todos. Cómo vivir en este espacio en el que nos han o en el que nos hemos colocado. La nueva ciudad simboliza paradigmáticamente el fracaso de muchas de nuestras ilusiones y nos enfrenta con una realidad diferente, tan desoladora como incomprensible, que nos exige no sólo encontrar estrategias de sobrevivencia sino también preguntarnos críticamente acerca de la utilidad de las categorías de las que disponemos para su interpretación.

El aumento creciente e irreversible de la distancia que separa las utopías y las promesas vanas de las vanguardias de las miserias materiales, la deshumanización creciente provocada por la asincronía que existe entre el desarrollo tecnológico y social y la satisfacción de las necesidades materiales, o el retorno a pensamientos y creencias supuestamente superadas para siempre coronadas por los -movimientos neoconservadores y neoirracionistas- son algunos de los testimonios de por qué la cuestión del presunto agotamiento de la modernidad, así como el de su hipotética superación a manos de la post-modernidad debe estar en la agenda de toda discusión preocupada acerca del futuro.⁴

Frente aquel Buenos Aires del pasado en el cual era posible transitar desde las avenidas arboladas y las residencias señoriales —que imitaban rincones de París y que la hacían, para orgullo de su habitantes la ciudad más europea de América Latina— a los barrios de casa bajas, hoteles e inquilinatos se impone hoy esta acumulación de espacios y agrupamientos humanos cada vez más distantes e irreconocibles, en la cual las desigualdades están a la vista. Podrán ser explicadas, justificadas o denunciadas pero, sin duda, no podrá negárselas.

Al multiplicarse las imágenes diversas, al desaparecer esa posibilidad de construir un continuo que, de forma lineal organice, aún en la oposición, las relaciones entre grupos, clases, costumbres, lenguajes ofreciendo una visión homogénea y totalizadora, se pierde el sentido de realidad, se percibe la fragilidad de la trama social, de nuestra propia identidad y de las categorías con que pretendíamos entender el mundo.

La angustia que produce la nueva Buenos Aires es sintomática. Va más allá de las transformaciones visibles del espacio urbano, y emerge como

⁴ Piscitelli, Alejandro, "Sur, modernidad y después: un debate a partir de la metamorfosis de la ciencia" en *Imágenes desconocidas*, Buenos Aires, CLACSO, 1988.

reacción ante los efectos de la implementación del proyecto neoconservador en la Argentina.

Los sectores populares aparecen fragmentados, con una separación cada vez mayor entre grupos organizados y desorganizados, la disminución de la clase obrera y de la tasa de sindicalización se dan junto con el crecimiento de la informalidad urbana y con la disminución del porcentaje de población activa adecuadamente empleada. Al limitarse las posibilidades del consumo popular y de participación en los beneficios sociales conquistados en épocas anteriores se avanza en el proceso de reconversión económica, política y cultural.

Un importante número de individuos quedan fuera de los límites del Estado. El progresivo incremento de la marginalidad y de la exclusión, la despolitización de la sociedad civil, la inobservancia de las formas democráticas y el aumento de la corrupción, estrechan el espacio de lo público.

Los caminos elegidos para la implementación de las políticas de ajuste son la privatización de múltiples áreas del Estado, la flexibilización laboral, las políticas fiscales regresivas por vía de los impuestos indirectos, la contención salarial, la rescisión, drásticos recortes de la inversión social imprescindible para el desarrollo, la restricción de los servicios públicos.

El quiebre generalizado de las redes de solidaridad social, el auge de una cultura individualista, y la deslegitimación de las instituciones democráticas acompañan el derrumbre material y subvierten el mundo de lo simbólico.

La espectacularización de la política y el decisionismo son la forma de desestructuración de toda idea de comunidad, de toda capacidad de autorepresentación social, de todo intento de determinación de los contenidos y de las identidades que definen vinculaciones sociales y opciones alternativas y valiosas sobre los problemas de la vida colectiva.⁵

Al cuestionamiento ético y a la invocación de valores se opone el pragmatismo del "todo vale".

En América Latina el neoconservadurismo se ha apropiado del postmodernismo, poniéndolo al servicio de la ofensiva político cultural de la economía de mercado, haciendo coincidir los gustos de la gente con la promoción de la política pro mercado y con la consolidación del sistema capitalista transnacional... la exaltación del mercado, considerado como única institución que ordena sin coacción, garantizando la diversidad de gustos, proyectos, lenguajes y estrategias. Sólo expandiendo el alcance del mercado se evitan los excesos intervencionistas y globalizadores del Estado, institución que debe,

⁵ Barcellona, Pietro, *op. cit.*, *supra*, nota 2.

en consecuencia restringirse a funciones subsidiarias allí donde el mercado se muestre insuficiente. La desregulación económica y la privatización progresiva aparecen como políticas casi ad hoc para la plena actualización del individualismo lúdico que pregona el discurso postmoderno... así es más atractivo hablar de la diversidad del mercado, del polimorfismo cultural que de la competencia individual, del deseo que de la maximización de las ganancias, del juego que del conflicto, de la creatividad personal que del uso privado del excedente económico, de la comunicación e interacción universales que de las estrategias de las empresas transnacionales para promover sus productos y servicios. Es más seductor hablar a favor de la autonomía que en contra de la planificación, y en pro de los individuos que en contra del Estado (y del gasto público y de las políticas sociales). De este modo las contradicciones del capitalismo, acentuadas en la periferia latinoamericana se escamotean tras la exaltación de las formas y de los lenguajes...⁶

El mundo del trabajo es un lugar privilegiado para la construcción de un nuevo orden social, aquel en el que más diáfananamente pueden percibirse el alcance y sentido de los cambios deseados, la profundidad y los límites de su transformación. Con extrema lucidez esta cuestión fue colocada, en la Argentina, en el centro del proyecto neoconservador.

A la reforma del Estado debía seguirle la reforma de las reglas que pautan las relaciones laborales, porque en buena medida lo que el Estado sea dependerá del papel que asuma entre trabajadores y empleadores. La ampliación de la ciudadanía, la profundización de la democracia y la reivindicación del espacio público exigen una actuación positiva del Estado, que no forma parte del modelo neoliberal.

La importancia de las modificaciones ya implementadas y de las que aún no se han consagrado legislativamente deben mirarse en el contexto de crisis social descrito más arriba y desde la perspectiva de la naturaleza contradictoria y francamente paradójica propia del derecho del trabajo. En la medida en que el derecho interviene en la formación de las relaciones sociales, siendo al mismo tiempo "representación" de esas relaciones, opera a través de la marca que imprime al calificar conductas, permitir o prohibir acciones. En tal sentido la construcción de un nuevo orden social supone la elaboración de las condiciones en que el mismo debe estructurarse y esa elaboración no puede ser sino conflictiva.

En la Argentina la política neoliberal en el ámbito del trabajo se caracteriza por una constante y sistemática restricción del principio de orden público,

⁶ Hopenhayn, Martín, "El debate postmoderno y la dimensión cultural del desarrollo" en *Imágenes Desconocidas*.

una creciente disminución de la protección a los trabajadores y una pérdida simultánea de la capacidad operativa de las organizaciones sindicales. Su primera e innegable consecuencia ha sido la de provocar el desplazamiento de algunos de los ejes que fueran, hasta ayer, incuestionables en el plano de la dogmática jurídica y una intervención en el “sentido común” que consiente como inevitable, cuando no celebra el advenimiento de estos cambios en nombre de las leyes del mercado.

En este punto, me parece oportuno volver, por un momento, a pensar cómo, cuándo y por qué el derecho del trabajo entra a jugar un papel en el escenario social.

El derecho del trabajo no es, en absoluto, producto puro de la lucha de los trabajadores que arrancan concesiones a la burguesía, no es una colección de favores generosamente concedidos a los asalariados, como tampoco una creación maquiavélica de las clases dominantes que se las ingeniarian para difundir falsas ilusiones en el proletariado...

es esencialmente derecho del capitalismo, sector específico del orden jurídico de una sociedad donde domina el modo de producción capitalista, pero adecuado a esa dominación...⁷

Se constituyó alrededor de la noción de contrato, que remite a los principios fundamentales del derecho burgués (igualdad y libertad) pero rápidamente en forma cada vez más acelerada aparecieron nuevas y mayores excepciones a esos principios liberales, que coinciden con momentos duros en la lucha del movimiento obrero lo que ha contribuido a una visión romántica e idealizada de un derecho conquistado en las barricadas. Sin embargo, una lectura más global y menos apasionada de su evolución histórica permite advertir que las conquistas de los trabajadores han estado acompañadas en muchos momentos de concesiones jurídicas a los empleadores, y en otras, la innovación jurídica realiza un compromiso entre las fuerzas sociales antagónicas.⁸ Todo el aparato conceptual que le da sentido se construyó a partir del principio protector que expresa el reconocimiento de una desigualdad básica en la relación de empleo, desigualdad real que exige una tutela especial a favor de quien trabaja para otro. Este desequilibrio entre las partes que celebran un contrato de trabajo es

⁷ Jeammaud, Antoine, en Alicia E. Ruiz y Alvaro Ruiz, *La reforma de la Constitución y el Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1987.

⁸ *Ibidem.*

irremediable en el modelo económico capitalista y sólo puede mitigarse, no superarse.

El trabajador es reconocido como sujeto a partir del reconocimiento simultáneo de su debilidad, de su relativa desventaja y de su sometimiento, de su menor libertad negocial. La aparición histórica del derecho del trabajo está ligada a una cierta y parcial superación de la ficción de que “todos somos iguales”. La autonomización del derecho del trabajo vino a proclamar que para ser menos desiguales era imprescindible que algunos fueran más protegidos que otros. Entonces, se limita la autonomía de la voluntad a través del principio de orden público, por el cual se veda la alteración a través del acuerdo de los contratantes particulares de las regulaciones contenidas en normas generales. Se sustraen del ámbito negocial aquellos aspectos cuya conservación se considera indispensable a la organización de la vida social. Así, la doctrina, ha definido el orden público laboral como el conjunto de normas imperativas que se imponen a la voluntad de las partes en tanto estas no establezcan condiciones más favorables al trabajador. Este concepto de orden público laboral se articula con criterios interpretativos como el de la norma más favorable, según el cual la norma de rango inferior debe prevalecer sobre la de rango superior cuando la solución que ella propugna es más beneficiosa para el trabajador.

Si el derecho del trabajo sólo tiene razón de ser en el marco del capitalismo, y si sus instituciones expresan momentos diferentes de la relación de poder entre fuerzas antagónicas, la fragmentación de la sociedad actual, el ocaso del Estado de Bienestar y de las políticas populistas, el paulatino abandono de las dirigencias sindicales de un papel activo en la defensa de los intereses de sus representados y sus compromisos y complicidades han tornado creíble la necesidad de su desaparición, en cuanto tiene de específico, proclamada desde el discurso neoconservador que se ha esmerado en poner de relieve la magnitud del costo implicado en su subsistencia y las ventajas de su modernización, bajo el lema de la “privatización de las relaciones laborales”. A un multifacético conjunto de actores sociales —los jóvenes sin posibilidades de empleo, los profesionales desocupados, los ancianos sin asistencia, los ocupantes ilegales de asentamientos urbanos, los empobrecidos integrantes de la clase media— que viven en estas condiciones sin saber qué les pasa y y quiénes son, angustiados por el presente y amenazados por un futuro incierto no es difícil incentivarles su natural egoísmo, alentarlos para la búsqueda de soluciones individuales, y exhibirles, como única salida —consecuencia inevitable de los errores del pasado— una forma de organización signada por el principio darwinista de la supervivencia de los más fuertes. En este contexto el ajuste y la impostergable

transformación de la regulación de las relaciones laborales aparece

alternativamente como un condicionamiento ingrato de la realidad, como imposición ominosa de grupos poderosos nacionales o extranjeros, como restablecimiento del orden de cuentas momentáneamente desarregladas, como impulsor de cambios positivos en la estructura económica, como estímulo para la modernización... y ha provocado respuestas que van desde al negativa rotunda a su aceptación hasta la asunción festiva de su escala máxima de intensidad...⁹

Ninguna de esas opciones —la negativa rotunda o la asunción festiva— parecen aceptables. Ambas coadyuvan a la consolidación del proyecto neoconservador, la una con desesperación y la otra con alegría cómplice. Así como la angustia por Buenos Aires no impide transitarla, así el desagrado y el desánimo ante la ocurrencia de tales cambios no debería impedir una reflexión adecuada sobre las causas de su emergencia, de su éxito actual y de sus posibilidades de perdurabilidad, todo lo cual exige revisar críticamente los presupuestos de la interpretación que se proponga y poner entre paréntesis cualquier fantasía respecto a la factibilidad de volver hacia atrás, hacia el pasado.

Se trata, me parece, de pensar como en las “contrautopías postapocalípticas” —para usar la expresión de Giorgio Vattimo— de que el presente representa el cumplimiento fatal e irreversible de una condición extrema, fundada en la realización plena de lo que se esboza hoy como nuestra única salida y por eso se constituye en el punto de partida de todo intento de reflexión.¹⁰

La políticas neoconservadoras han producido cambios estructurales en las sociedades en las que vivimos, tornándolas mucho más injustas y mucho más desiguales. A un tiempo han puesto al desnudo la necesidad impostergable de revisar el papel del Estado, hacerse cargo de su hipertrofia, del gigantismo del sector público, de la crisis de los modelos tradicionales de representación política y social.

Cuanto han llevado a cabo lo han hecho de la peor manera, destruyendo a su paso cualquier resto de solidaridad social, de voluntad de participación, de proyecto colectivo convocante, promoviendo el individualismo más egoísta, el pragmatismo más inmoral y el escepticismo más generalizado.

Pero es aquí donde estamos colocados todos, también quienes ni festejamos esos resultados ni compartimos esos métodos, y creemos en la necesidad de

⁹ Lozano, Luis y otros, *Los trabajadores y las privatizaciones*, Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, 1990.

¹⁰ Vattimo, Gianni, *La sociedad transparente*, Barcelona, Paidós, 1990.

recuperar como sujetos individuales y colectivos

... una capacidad de obrar y de luchar que actualmente está neutralizada por nuestra confusión espacial y social¹¹

sabiendo que no hay caminos trazados que nos conduzcan a algún destino prefigurado, que los modelos se han desarmado junto con los relatos que los aludían, que carecemos de las certezas que, en otros tiempos, guiaron nuestros pasos.

Este saber, que nos angustia pone en cuestión nuestra propia identidad y buena parte de las ideas que compartimos hasta ayer. Nos hacemos cargo de la magnitud de las transformaciones ocurridas y de la circunstancia de que muchas de ellas son irreversibles, pero no concluimos resignadamente en que no hay otra salida que esto que se nos ofrece.

Es el presente que se proyecta amenazador hacia un “futuro de horror” el que nos compromete a trabajar por un mundo mejor, al que poco importa como denominemos. “No es el nombre sino el ser de la cosa lo que constituye su valor...la distinción más gloriosa es la que procede de nuestros actos y no aquella que nos han transmitido los antepasados por herencia...”. Estas frases, que pone Shakespeare en boca de uno de su personajes, puede constituirse en una buena guía para la acción y en eficaz advertencia para los intelectuales proclives a discutir acerca de la definición de las palabras.

¹¹ Capella, Juan Ramón, “El tiempo del progreso”, *DOXA*, Alicante, 1991.

LENGUAJE DEL DERECHO Y DEMIURGIA JURÍDICA (Entre actos ilocucionarios y actos mágicos)

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN¹

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Enunciados realizativos*. III. *Axel Hägerström y la magia un punto de partida*. IV. *Herencia milenaria*. V. *Hechos jurídicos y creencias*. VI. *Conclusión*.

SUMARIO: jueces y operadores del derecho usan el discurso jurídico no solamente para entenderse entre sí, sino también para hacer cosas. Usando el discurso jurídico los profesionales del derecho (y la gente) construye y reconstruye “la realidad jurídica”. Es precisamente acerca de esta “construcción lingüística” que trata este ensayo. El autor destaca un rasgo característico del discurso jurídico y describe sus efectos más evidentes. Este rasgo no es una nueva adquisición del discurso jurídico, sino que, por el contrario, es un rasgo que lo ha acompañado desde sus orígenes. El derecho es “leído” de acuerdo con un metalenguaje exclusivo del derecho (esto es, del lenguaje en el cual el derecho es formulado). Actualmente la “teoría jurídica” se ocupa de las reglas semánticas del discurso jurídico. Aunque esta tesis se presupone siempre, lo que interesa a la mayoría de los autores es el “impacto pragmático” del uso del discurso jurídico. Este ensayo representa una respuesta parcial acerca de cómo actúa la recepción del discurso jurídico. Con el término “demiurgia” el autor designa un poder particular del discurso jurídico: la “creación” de entidades jurídicas producidas por el uso de “actos de lenguaje” que constituyen el discurso jurídico. ¿Cómo pueden los hombres construir un mundo de entidades jurídicas precisamente a través del uso de expresiones del lenguaje?

ABSTRACT: Judges and practitioners use legal discourse not only to understand each others, but to make things happened. By using legal discourse legal profession (and people) build and rebuild “legal reality”. It is precisely about this “linguistic construction” that concerns Rolando Tamayo in this essay. The author points out a certain characteristic trait of legal discourse and describe its more manifest effects. This trait is not a new acquisition of legal discourse, by the contrary, it is a trait that has accompanied legal discourse since its origins. Tamayo states that law is “read” according to an exclusive metalanguage of law (i.e. of the language in which law is formulated). Actually, “legal doctrine” is the set of semantic rules of legal language. Though this thesis is always

¹ Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México.

presupposed, what concerns the most the author is the “pragmatic impact” of the using of legal language. This essays represents a partial reponse to how the audience of the legal discourse actually behaves. Whith the term *demiurgia* the author names a particular power that lays behind the legal discourse: the “creation” of legal entities produced by the using of “speech acts” which form legal language. How can men build a world of legal entities just by utter the utterances of a language?

I. INTRODUCCIÓN

1. *Preliminaria*

En este ensayo no pretendo agotar la problemática del discurso jurídico. Tampoco me preocupa introducir un nuevo análisis del lenguaje. Existen al respecto muchas cuestiones a las que ni siquiera aludo.² Las siguientes líneas no son sino un esbozo de uno de los rasgos más característicos de discurso jurídico. Por supuesto, no me refiero a un nuevo elemento de este discurso, sino a uno que lo acompaña desde su origen.

Subyace a esta exposición el siguiente supuesto que no me detendré a explicitar: el lenguaje en que el derecho se formula se distingue claramente del lenguaje ordinario³ (aunque de él tome su vocabulario). Según esta tesis el lenguaje se lee de conformidad con un metalenguaje exclusivo. De hecho, la “doctrina” constituye el conjunto de reglas de interpretación del lenguaje del derecho. Esta es una tesis que, sin duda, comparto. Sin embargo, en este ensayo no me preocupa el metalenguaje del derecho, sino los “efectos” (pragmáticos) de este lenguaje. Este ensayo sería una respuesta fragmentaria a la pregunta: ‘cómo se comporta el “auditorio” del discurso jurídico’.

² En otros trabajos he abordado diferentes aspectos del discurso jurídico. (Vid. los capítulos XVIII, XIX, XX y XXII de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, México, Seminario de Filosofía del derecho, Facultad de Derecho, UNAM/Editorial Themis, 1992. (Seminario de Filosofía del Derecho).

³ Entiendo por ‘lenguaje ordinario’ el lenguaje común, el lenguaje natural (español, inglés, francés, árabe); el lenguaje que está en contraste que contrasta con el lenguaje que conocen pocas personas (los iniciados), como los términos técnicos de los matemáticos, biólogos, marinos o cartógrafos. Ryle, Gilbert. “El lenguaje común”, en Chapell, V. C., *El lenguaje común. Ensayos de filosofía analítica*, trad. de Juan Ramón Capella, Madrid, Tecnos, 1971 (versión española de *Ordinary Language*, Englewood, N. J., Prentice Hall, 1964).

2. *Una teoría jurídica analítica*

¿Porqué hablamos como hablamos? ¿Para qué hablamos? ¿Cómo sería el “mundo” si no existiera el lenguaje? Inimaginable contrafáctico.

John R. Searle se pregunta “¿cómo se relacionan las palabras con el mundo?”⁴ Una cuestión importante de resolver si es que nos interesa “movernos” en el mundo. En la medida de que me ocupo del esclarecimiento del lenguaje jurídico (de sus “efectos”, de su “auditorio”), este trabajo es un ensayo de teoría jurídica analítica.⁵

Comparto la opinión de que la filosofía del derecho contemporánea ha recurrido a los argumentos de la filosofía del lenguaje para abordar sus problemas. De hecho, la teoría jurídica es, una teoría analítica del derecho. ¿No acaso la teoría jurídica positivista se propuso describir el derecho tal y como éste se manifiesta? ¿No acaso a escogido como objeto de estudio las formulaciones lingüísticas que los juristas llamamos ‘normas’?

La teoría del derecho que rechaza una definición metafísica de la norma y del derecho, se propone como única tarea describir el fenómeno jurídico, *i.e.* la experiencia jurídica. La descripción de este fenómeno requiere de la determinación de la forma (o formas) como éste se manifiesta: tiene que dar cuenta de la forma en que éste se formula, esto es, tiene que dar cuenta de su discurso. Para ello se requiere, necesariamente, de una apropiada teoría del lenguaje (jurídico).

La experiencia jurídica se presenta como un complejo de fenómenos observables. La tarea de la teoría del derecho es describirlos. Si estos, como es el caso, se manifiestan en actos de un lenguaje, entonces la teoría del derecho debe, por fuerza, dar cuenta de la estructura y operación de ese lenguaje.

No es extraño pues que los teóricos del derecho y los juristas hayan considerado necesario encontrar la estructura sintáctica fundamental de este fenómeno. Dicha estructura se encontró en la “norma”, entidad que constituye el componente fundamental de los órdenes jurídicos nacionales (el elemento constitutivo de la experiencia jurídica histórica).

Sin duda uno de los conceptos fundamentales de la ciencia del derecho es el de norma; pero, aunque se han escrito muchos libros sobre la naturaleza del

⁴ Searle, John R., *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969, p. 3.

⁵ En el sentido en que lo entiende Hart, H.L.A., vid.: *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1972, p. 1. Existe versión española de Carrió, Genaro, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963, p. 1.

derecho, pocos autores se detienen a averiguar lo que realmente es una norma.⁶ De hecho, muy frecuentemente este concepto es usado sin ser definido en absoluto.⁷ Esta circunstancia no es tan desastrosa si la idea de norma es clara y corresponde a un uso generalizado.

La falta de precisión en la determinación de este concepto, aunque grave, no es del todo catastrófica; las diferentes formulaciones recogen, en alguna medida, una idea general que corresponde al conjunto de nuestras intuiciones sobre las normas, a saber: éstas se manifiestan como razones para la acción. ("... prescribe conducta...", "... regula la conducta humana...", "... guía el comportamiento...", "... provoca el comportamiento...", etcétera). Pero, cualquier cosa que pudiera ser, es siempre formulada lingüísticamente, mediante actos de habla. Las normas, formulaciones lingüísticas de algún tipo, constituyen la unidad básica de los órdenes jurídicos.

Ahora bien, el hecho de que la teoría jurídica contemporánea sea una teoría jurídica analítica, no quiere decir que el problema de la demiurgia⁸ jurídica (*sit venia verba*) no haya sido abordado de manera metafísica. Ocurre simplemente que en este ensayo seguiremos, más bien, los lineamientos de la teoría jurídica analítica.

3. *Discurso jurídico y realidad*⁹

Sobre este problema existen varios antecedentes. Como muchas otras cuestiones, Hans Kelsen (1881-1973) es el punto de partida de la reflexión analítica del derecho. H.L.A. Hart, indudablemente el líder de la *Analytical jurisprudence*, escribía en 1963 que Kelsen era "*the most stimulating writer on*

⁶ *Mutatis mutandi*, Olivecrona, Karl, *The Imperative Element in Law, (Der Imperativ des Gesetzes)*, p. 794.

⁷ Ross, Alf, *Directives and Norms*, *op. cit. infra* nota 97, p. 78. (Existe versión española de José S. P. Hierro, *Lógica de las normas*, Madrid, Tecnos, 1971) De los pocos tratados sobre normas que existen se encuentra la obra póstuma de Kelsen, Hans, *Allgemeine Theorie der Normen*, Viena, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 1979.

⁸ (de *demiurgod*: 'creador' en el sentido de creación original, creación de la nada, como el Demiurgo platónico.

⁹ Los comentarios que siguen se basan, fundamentalmente, en el célebre trabajo de Olivecrona, Karl, "Legal Language and Reality" en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, (Bobb Merrill Company, Inc. Indianapolis, 1962. Existe versión española: *Lenguaje jurídico y realidad*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1991 (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 3 [reimpresión de la edición del Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968, (Filosofía y Derecho, núm. 2).

analytical jurisprudence of our day".¹⁰ Esta orientación fue seguida por otros autores, sin embargo, corresponde a Karl Olivecrona (1897-1980) el mérito de haber replanteado con toda claridad el problema de la demiurgia del discurso jurídico en su ensayo: "Legal Language and Reality".¹¹

El célebre profesor escandinavo señala que en nuestro discurso jurídico usamos expresiones como 'derechos', 'obligaciones', 'facultades'; igualmente decimos: 'capaz', 'hijo legítimo', 'heredero', 'tutor', etcétera. Hablamos de estas "cosas" como si existieran realmente. Nuestros derechos nos parecen perfectamente reales. ¿No es algo muy real tener "derecho de propiedad", ser "hijo legítimo", "heredero" o "tutor"? Sin embargo, observa Olivecrona, es obvio que los derechos, facultades y deberes, no pertenecen al mundo sensible.¹² Solamente existen actos humanos.¹³

¿Cómo se originan estas cosas? ¿cómo existen? ¿qué función desempeñan? Todo lo que se dice sobre estas "cosas" pareciera que se basa en una especie de "creencia". Se considera que el derecho atribuye "consecuencias" o "efectos" jurídicos a ciertos actos. Cuando alguno de estos actos se realiza, nos sentimos autorizados a "creer" que el "efecto" también se ha "producido" (siempre que otras circunstancias no lo hayan impedido).¹⁴

4. *Verbum ex machina et homo dixit: fiat ius, et ius factum est*

¿Qué actos "desencadenan" estos efectos? Palabras, sólo palabras. Ciertas frases son dichas ante un notario, en presencia de testigos y ¡abracadabra! la propiedad de un inmueble se ha transmitido, alguien se ha convertido, realmente, en propietario y otro ha dejado de serlo.¹⁵ Con sólo pronunciar ciertas pala-

¹⁰ Hart, H.A.L., "Kelsen Visited", en *University of California Law Review*, vol. 10, p. 728; (Existe versión española de Esquivel, Javier, "Una Visita a Kelsen", *Cuadernos de Crítica*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, núm. 3.

¹¹ *Op. cit. vid. supra*, nota 9.

¹² *Vid.: Lenguaje jurídico y realidad*, cit., pp. 7-8. (Más bien nadie puede probar su existencia a través de enunciados observacionales).

¹³ Estos actos sí se encuentran dentro del mundo sensible; son lo único que existe.

¹⁴ *Vid.: Lenguaje jurídico y realidad*, cit. *supra*, nota 9, p. 8.

¹⁵ *Ibidem*.

bras, la “propiedad” (cualquier cosa que esto sea) ha “trasmigrado” de un individuo a otro.

Así, diciendo palabras (consten por escrito o no), son demiúrgicamente “creados” los “entes” jurídicos. Ciertos individuos declaran algo y ¡zaz! se “crea” una sociedad anónima, un municipio o un Estado (el *corpore politico*).¹⁶

Piénsese en la frase ‘Madrid es la capital de España’.¹⁷ Esa frase pronunciada por alguien “escogido”, mediante el “ritual” adecuado, “convirtió” a Madrid en la capital de España. Aparentemente no asombra que ciertas palabras, debidamente dichas por individuos especialmente calificados “hagan” lo que “hacen”. Nadie se extraña de que las palabras de una sentencia adjudiquen una herencia a un *naciturus*. Más aún, nuestras declaraciones pueden afectar el pasado, y esto no es especialmente sorprendente. Y todo, todo esto, sólo diciendo palabras.

Los derechos, obligaciones, y otros entes jurídicos son considerados “efectos” de frases sacramentales ¿No es asombroso? Hablamos como si el discurso jurídico tuviera el increíble poder de establecer una relación genética entre ciertas fórmulas y los “efectos” jurídicos, de ahí ‘demiurgia’. Resulta habitual pensar que los derechos y los deberes son creados, que los derechos son transmitidos y que las facultades son conferidas. Pero lo extraordinario del caso es que esta “creación”, “trasmisión” o “conferimiento” son realizados mediante *declaraciones verbales*.¹⁸ Cuando usamos este lenguaje parece que nos moviéramos en una “realidad” similar a la del mundo sensible conocido. Esta “creación lingüística”, observa Olivecrona, *no molesta para nada a los*

¹⁶ “La teoría de la autoridad absoluta”, i.e. el mito del Leviathan, no es sino la creación artificial de un organismo social o una persona colectiva (el *corpore politico*); es la forma que propone Thomas Hobbes (1588-1679) para escapar al lugar común, tradicional, de que la autoridad siempre descende desde arriba (vid. Schneider, p. xii). De conformidad con esta teoría (i.e. la de la creación artificial del *corpore politico*, una autoridad es un “agente”, una “persona autorizada”. La unidad de la comunidad (*commonwealth*) se “crea” cuando un grupo “conviene” en “nombrar” a alguien o a transformar una “voluntad” en el representante de cada uno de sus miembros (vid. Schneider, p. XII).

¹⁷ Sobre este particular, véase el concepto de reglas ónticas que introduce Gregorio Robles Monchón, (Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoría analítica del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1988. [Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 114], pp. 119-138. [Existe una edición anterior: Palma de Mallorca, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1984]).

¹⁸ Vid. *Lenguaje jurídico y realidad*, op. cit., supra nota 9, p. 9.

*usuarios de este lenguaje.*¹⁹ ¿Por qué? Porque al usuario de un lenguaje le parece bastante natural decir las cosas que dice. ¿No acaso, entendemos el significado de las expresiones de un lenguaje porque lo hablamos (*i.e.* porque participamos del mismo comportamiento lingüístico). Comparto la idea de que hablar un lenguaje es realizar actos de habla (*speech acts*), esto es actuar. Hablar un lenguaje es meterse en una muy compleja forma reglamentada (*rule-governed*) de conducta.²⁰

La justificación de un parlante para el uso de sus expresiones derivan, precisamente, de que es un parlante de su lenguaje y maneja con maestría sus expresiones. La única respuesta que puedo dar a las preguntas ¿por qué sé que se trasmite la propiedad? ¿por qué sé que se realizó una adopción? ¿por qué sé que se pronunció una sentencia? es la siguiente: ‘porque hablo ese lenguaje’ (‘hablo derecho’). Cualquier hipótesis usada para explicar el uso del lenguaje tiene que juzgar su habilidad para producir ciertos resultados. Los “parlantes” usaran un lenguaje mientras resulte exitoso y el lenguaje jurídico, particularmente, lo ha sido.

Los jueces y abogados y, por lo general, los juristas dogmáticos, no se preocupan por plantear ninguna cuestión referente a *la conexión entre el discurso jurídico y la “realidad”* (ellos “viven” esa “realidad”). Los usuarios de este lenguaje lo usan, con independencia de la habilidad de que dispongan para proporcionar una explicación adecuada al respecto. Para ese usuario las palabras, simplemente, “hacen” lo que se espera que “hagan”.

No obstante lo anterior, al teórico del derecho sí le preocupa cómo puede crearse un mundo de entes jurídicos solamente por el uso de las expresiones (*utterances*) de un lenguaje.

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ “ Toda comunicación lingüística supone actos lingüísticos. La unidad de la comunicación lingüística no es, como se cree generalmente, el símbolo, la palabra o la oración, sino, más bien, la producción o emisión de símbolos, palabras u oraciones, mediante la realización de actos de habla (*speech acts*)... y los actos de habla constituyen la unidad básica o mínima de la comunicación lingüística”. (*Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language, op. cit. supra* nota 4, p. 16).

II. EXPRESIONES REALIZATIVAS²¹1. *Los actos jurídicos y la falacia de las expresiones realizativas*

Esta imagen mágica, esta virtud creadora, del discurso jurídico llevó a los autores a buscar distinciones entre enunciados locucionarios (que sólo dicen) y enunciados ilocucionarios (que, *eo ipso*, hacen algo al decir algo). Nada más apropiado, entonces, que recurrir a la doctrina de las expresiones realizativas (*performative utterances*) de John Langshaw Austin (1911-1960), para intentar explicar la virtud creadora de las expresiones del discurso jurídico.

La doctrina de las expresiones realizativas es, sin duda, el logro de John L. Austin.²² Pero, mientras todo mundo conoce que John L. Austin es el autor de esta doctrina, no todo mundo sabe que él fue la persona que la desechó.²³ Sin embargo, varios han sido los intentos por desarrollar una doctrina de los actos lingüísticos y varios han sido los esfuerzos por aplicar la doctrina de las expresiones “realizativos” al derecho.²⁴ Alf Ross (1899-1989) considera que la doctrina de los realizativos no es concluyente y, en particular, dentro del discurso jurídico, las expresiones ‘realizativos’ se explican mejor por las (expresiones) ‘normativas’.

²¹ Los argumentos que presento a continuación siguen de cerca las ideas de Alf Ross, tal y como están expuestas en su ensayo “The rise and fall of the Doctrine of Performatives”, en *Contemporary Philosophy in Scandinavia*, The John Hopkins Press, Baltimore. Existe versión española de Raúl Nocedal: “Auge y decadencia de la doctrina de las expresiones realizativas”, en Tamayo y Salmorán, Rolando (Ed.), “Estudios en Memoria de Hans Kelsen”, II, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (número especial), México, UNAM, año VII, Núm. 21, septiembre-diciembre, 1974, pp. 169-188.

²² John L. Austin expuso sus ideas en dos sucesivos trabajos: *How to Do Things with Words* (ed. por J.O. Urmson, Oxford, Oxford University Press, 1962) y en “Performative Utterances”, en *Philosophical Papers*, Oxford, Oxford University Press, 1961 [reimpresión en 1979, *vid. infra*. Sobre las tesis de J. L. Austin, véase: Black, Max, “Austin on Performatives” en *Philosophy*, vol. 38, pp. 217-226, 1963, núms. 145-146; Hartnack, Justus, “The Performatory Use of Sentences”, en *Theoria*, vol. 29, 1963, pp. 137-146, parte 2; Hedenius, Ingemar, “Performatives”, en *op. cit.*, pp. 115-136.

²³ Ross, Alf, “Auge y decadencia de la doctrina de las expresiones realizativas”, *op. cit.*, *supra* nota 21, p. 169.

²⁴ V. gr.: Grzegorzczyc, C. “Le rôle du performative dans le langage de droit”, en *Archives de philosophie de droit*, XIX, 1974, pp. 229-241, Sirey, París; Legault, George A., *La structure performative du langage juridique*, Montreal, Les Presses de l’Université de Montréal, 1977.

El punto de partida fue el descubrimiento de ciertas expresiones que, aparentemente, eran algo más que actos de habla: ‘Sí, protesto...’, ‘Acepto por esposa...’, ‘Lego mis libros...’, ‘Prometo venir...’, etcétera. No obstante que las expresiones de este tipo se presentan como enunciados en indicativo, su función es diferente. Decir, por ejemplo, ‘Prometo venir...’ no es una información de lo que estoy haciendo (como sería el caso en ‘estoy corriendo’). Decir ‘prometo’ no es informar sino *prometer*, constituir una promesa. Asimismo, decir ‘acepto’ no es informar qué hago, sino *pactar, acordar*. “Si una persona produce una expresión de este tipo —dice John L. Austin— debemos decir que, más que *diciendo* algo, él está *haciendo* algo”.²⁵

El descubrimiento de este tipo de expresiones suscitó la fascinante cuestión de indagar cómo difieren lógicamente estas expresiones de los enunciados normales. Austin sostiene que estas expresiones constituyen la realización (*performance*) de una acción y no se limitan a decir algo y, consecuentemente, no pueden ser ni verdaderas ni falsas. Así, ‘prometo’ o ‘acepto’ no son ni verdaderos ni falsos.

Para expresar esta diferencia, John L. Austin acuñó el término ‘realizativo’²⁶ para distinguir estas expresiones de los enunciados constatativos. No siendo ni verdaderos ni falsos, Austin construyó la doctrina de los infortunios (*infelicities*), es decir las diferentes maneras por las cuales los realizativos pueden no funcionar. Al elaborar esta doctrina Austin descubrió que la distinción entre enunciados “realizativos” y “constatativos” parecía no ser tan clara como creía en un principio. Austin comienza a darse cuenta de que la distinción original entre “decir algo” y “hacer algo” no es concluyente. Parece que siempre que se “dice” algo se están “realizando” tanto actos locucionarios como ilocucionarios y estos dos tipos de actos eran, precisamente, los elementos que nos servían para distinguir los “realizativos” de los demás enunciados.

Como quiera que sea, las expresiones que descubrió Austin y que llamó ‘expresiones realizativas’ existen y, por tanto, subsiste el problema de saber cuáles son las peculiaridades lógicas de las expresiones de este tipo. Ahora bien, si la distinción entre ‘decir algo’ y ‘realizar algo’, esto es, entre actos

²⁵ “Performative Utterances”, en Urmson, J.O y Warnock, C.K. (Eds.), *Philosophical Papers*, Oxford, Oxford University Press, 1990 (1979), p. 235.

²⁶ A la palabra ‘realizativa’ se le puede aplicar lo mismo que dice el propio John Austin sobre la palabra performative en inglés: “Usted tiene todo el derecho de no conocer lo que la palabra ‘realizativa’ [performative] significa; es una palabra nueva, una palabra fea y, quizás, no significa realmente mucho” (*op. cit. supra* nota 25, p. 233).

locucionarios y actos ilocucionarios, no se sostiene, entonces no es razonable seguir llamando a estas expresiones 'expresiones realizativas'.²⁷

El aparente fracaso de la doctrina de las expresiones "realizativas" no implica que tengamos que rechazar una teoría del acto lingüístico. Más bien, habría que partir de una apropiada teoría del acto lingüístico que diera cuenta de las peculiaridades de este tipo de expresiones, particularmente, que diera cuenta de sus efectos.

Dice enfáticamente Alf Ross que el acto lingüístico es esencialmente un acto fonético, es decir, la producción de una secuencia de sonidos (o símbolos de sonidos). Estos sonidos son fenómenos psicofísicos.²⁸

No toda producción de una secuencia de sonidos reconocibles es un acto lingüístico. El acto fonético debe tener una estructura acorde con las reglas sintácticas del lenguaje en cuestión. Sin embargo, no toda oración sintácticamente correcta puede funcionar como acto lingüístico. Un acto lingüístico supone, además, que la oración tenga significado.²⁹

Una secuencia fonética, sintácticamente correcta y con significado, constituye el instrumento con el cual operamos al hablar. A esto se le denomina 'locución'.³⁰ La expresión de una locución constituye un acto lingüístico, el cual es un acto deliberado e intencionado, realizado con el fin de producir ciertos efectos. La producción de esos efectos constituyen la función de los diferentes tipos de actos lingüísticos. Las funciones de cualquier instrumento varían de acuerdo con sus propiedades específicas. El instrumento usado en el habla es la locución (es decir, la oración significativa) y las funciones para las cuales es usada en un acto lingüístico varían de acuerdo con las propiedades específicas de la locución.³¹

No es este el lugar para profundizar en el estudio de las funciones lingüísticas, es suficiente con señalar que, siguiendo a Alf Ross, considero que los discursos indicativo (descriptivo) y directivo (normativo) constituyen dos tipos fundamentales. (Pienso, siguiendo a Wittgenstein que esta dicotomía no puede agotar las posibilidades del lenguaje, de modo que, si no hay más, probable-

²⁷ Ross, Alf, "Auge y decadencia de la doctrina de las expresiones realizativas", *op. cit.*, *supra* nota 21, p. 175.

²⁸ *Idem*, p. 176.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Idem*, p. 177. La locución es un acto de habla (*speech act*), en el sentido que lo entiende John R. Searle (*vid.*: *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, p. 16).

³¹ Ross, Alf, "*op. cit.*", *supra* nota 21, pp. 177-178.

mente habrá más).³² En el discurso indicativo (prescriptivo) la locución expresa una proposición (la idea de un tópico concebido como parte de la realidad); en el discurso directivo la locución expresa, precisamente, una directiva (la idea de una acción concebida como un requerimiento de conducta).³³

El uso normal de una directiva en la comunicación consiste en proyectarla con una determinada función; por ejemplo, con la función de un mandato, una invitación, un consejo, una advertencia, una recomendación, una instrucción, una exhortación, una regla de un juego, una norma jurídica o un principio moral. A este respecto es importante subrayar que una misma locución, de acuerdo con las circunstancias, puede ser usada con diferentes funciones. Así, si alguien expresa la locución 'cierra la puerta', ello puede significar un mandato, un ruego, un consejo, parte de una instrucción. En todo caso, la función de una locución se desprende inequívocamente de la situación en que ésta es dicha.³⁴ El sujeto que habla puede informar a su auditorio sobre cómo ha de ser tomada su locución. Austin estaba consciente de este recurso lingüístico y específicamente habló de "verbos que hacen explícita la fuerza ilocucionaria de una expresión".³⁵

Es comprensible que John L. Austin pensara que los enunciados constatativos tenían la forma de simples locuciones sin frases indicadoras de función y que al compararlas con expresiones tales como "prometo...", "acepto...", "declaro...", "nombro a..." se le ocurriera que había una diferencia lógica fundamental. Es fácil observar, como señala Alf Ross, que la diferencia se origina, en realidad, en los distintos medios lingüísticos de expresión que son usados.³⁶ Una cosa, sin embargo, es clara: las expresiones ilocucionarias no constituyen información de lo que las individuos hacen o están haciendo y, por

³² Cf. Wittgenstein, Ludwig, "*Philosophische Untersuchungen*", en *Philosophical Investigations*, Oxford, Basil Blackwell, (1958) 1967, reimpresión sólo del texto inglés e índices (1968) 1989.

³³ Nos hemos intencionalmente alejado de la formulación de Alf Ross. Cf.: *op. cit.*, *supra* nota 21, p. 178.

³⁴ Ross, Alf, *op. cit.*, *supra* nota 21, pp. 178-179. Una más detallada elaboración de la doctrina de Alf Ross sobre estos temas se encuentra en su libro *Directives and Norms*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1968, pp. 9-10, 34 y ss. (Existe versión española de José S.-P. Hierro, *Lógica de las normas*, Madrid, Tecnos, 1971).

³⁵ Cf. *How to Do Things with Words*, cit., p. 149. Austin siguió considerando a los verbos ilocucionarios como expresiones realizativas. (Cf. *ibid.*, pp. 42, 81, 85).

³⁶ Ross, Alf., *op. cit.*, *supra* nota 21, pp. 181-184.

tanto, no pueden ser ni verdaderos ni falsos.³⁷ Si los predicados ‘verdadero’ o ‘falso’ se aplican a las expresiones ‘prometo...’, ‘acepto...’, ‘revoco...’, etcétera, esto presupondría que dichas expresiones son informes de lo que el sujeto que habla hace. Esta interpretación es, sin embargo, insostenible porque es manifiestamente contraria a la intención del sujeto que habla.

2. *Expresiones ilocucionarias y actos normativos*

Austin clasificó a los verbos ilocucionarios en cinco grupos: (1) veredictivos (típicos de los veredictos), tales como ‘absolver’, ‘condenar’, ‘declarar’; (2) ejercitativos (en que se hace uso de facultades, derechos), tales como ‘nombrar’, ‘legar’, ‘conceder’, ‘revocar’, ‘otorgar’; (3) compromisorios (típicos en la autoimposición de obligaciones), tales como ‘prometer’, ‘obligarse’, ‘aceptar’; (4) comportativos (relacionados con actitudes sociales), tales como ‘disculparse’, ‘felicitar’, ‘condolerse’; y (5) expositivos (que explican el uso de nuestras expresiones), tales como ‘afirmar’, ‘responder’, ‘admitir’. Es fácil observar que las primeras tres clases de verbos ilocucionarios son usados, sobre todo en el discurso jurídico. Este hecho, señala Alf Ross, refleja una distinción fundamental que se desvanecía en la exposición de Austin. Estos tres tipos de verbos ilocucionarios se componen, sigue diciendo Ross, “de aquellos que son nombres de actos normativos”.³⁸

Un tipo de acto normativo es el acto jurídico. En este tipo de acto se atribuyen consecuencias jurídicas a hechos condicionantes. A estos últimos Alf Ross los denomina ‘hechos operativos’.³⁹ Entre los actos operativos hay actos

³⁷ Algunos autores sostienen que las expresiones realizativas pueden ser verdaderas o falsas dependiendo de si el efecto realizativo se produce o no. Así, por ejemplo, la expresión “prometo...” es verdadera si, y sólo si, ha surgido una promesa. Sobre este particular, véase: Lemmon, E.J., “On Sentences Verifiable by their Use”, en, *Analysis*, núm. 22, 1961-1962, pp. 86-89) y Hedenius, Ingemar, *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 158 y ss.

³⁸ Ross, Alf, *op. cit. supra* nota 21, pp. 184-185.

³⁹ Cf. Ross, Alf, *On Law and Justice*, Berkeley, University of California Press, 1974 (reimpresión de la edición de Stevens and Sons, Londres 1958), pp. 214-226.... [Cap. IX: “The Operative Facts”] (Existe versión española de Genaro Carrió: *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, EUDEBA, 1970, pp. 209-220 [Cap. IX: “Los hechos operativos”]). Esta palabra no era desconocida para John L. Austin, refiriéndose a porque escogió la palabra ‘realizativo’, expresamente dice “...pero parece que no hay ya en existencia otra palabra para hacer el trabajo”. Pienso que la que más se le aproxima es la palabra ‘operativo’ (*operative*), tal y como es usada por los juristas. (*op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 235-236). En el mismo lugar dice Austin: “Los abogados cuando hablan de instrumentos jurídicos distinguen entre los antecedentes (*preamble*) la cual narra las circunstancias

verbales. Entre estos actos operativos verbales existe un grupo especial que contiene las comunicaciones lingüísticas cuyo efecto jurídico es determinado por el contenido de la comunicación misma y están dirigidos a la creación de reglas y relaciones jurídicas. Los actos operativos de este tipo son actos jurídicos (leyes, resoluciones judiciales, testamentos, contratos).⁴⁰

Lo más importante para nuestro argumento es que para todo acto jurídico existe una norma jurídica que determina las condiciones necesarias y suficientes de acuerdo con las cuales el acto jurídico se produce.⁴¹ Una norma de este tipo es llamada 'norma de competencia' y la facultad que instituye para que cierta persona realice un acto jurídico se denomina 'competencia' o 'capacidad'. Estas reglas de competencia a las que se refiere Ross son descritas más claramente por el concepto de *power conferring rule* (norma que confiere facultades) de H.L.A. Hart.⁴²

Si una norma de este tipo establece las condiciones para la producción de efectos jurídicos, entonces resulta evidente que un acto *ultra vires* (i.e. fuera del ámbito de competencia) no los produce. El propósito de estas normas consiste en la capacidad de modificar la situación jurídica propia o la de los demás. (Más adelante volveremos con el concepto de facultad).

Al realizar un acto jurídico el sujeto que habla (o escribe) ciertamente "hace cosas con palabras". Los efectos específicos de su acto difieren, tanto los que dependen exclusivamente de convenciones lingüísticas como los psicológicos o conductuales, según sea el impacto de la locución en la mente de quien la escucha. (Al dar una información, por ejemplo, uno puede motivar a otra persona a suicidarse, a vender su casa, a que se divorcie, a que se jubile).⁴³

Señala Alf Ross que los efectos específicos del acto jurídico dependen de la existencia de un orden jurídico, entendido como institución social, que opera como una maquinaria que se mueve con palabras. En virtud de que el orden jurídico *faculta* a un individuo o grupo de individuos para desencadenar mediante palabras las fuerzas de esa compleja maquinaria, entonces la realiza-

bajo las cuales la transacción es realizada y, por otro lado, la parte operativa la parte en la cual, efectivamente, se realiza el acto jurídico el cual constituye el propósito a realizar por dicho instrumento" (*ibid.*, p. 236).

⁴⁰ Ross, Alf, *op. cit.*, *supra* nota 21, p. 185.

⁴¹ Esta formulación es posiblemente una versión más fuerte que la que formula Ross, pero es básicamente la misma. Cf. *op. cit.*, *supra* nota 21, p. 185.

⁴² *Op. cit.*, *supra* nota 5, cit., pp. 27-33. *El concepto de derecho*, cit., pp. 34-42.

⁴³ Ross, Alf, *op. cit.* *supra* nota 21, p. 187.

ción de un acto jurídico viene a ser semejante a la magia: las palabras crean el efecto que nombran.⁴⁴

Con base en lo anterior se puede entender qué cosa es un acto convencional. Un acto convencional comprende expresiones que son operativas de acuerdo con la intención del autor y las palabras que utiliza. Pero su fuerza no deriva de un orden jurídico sino de sistemas de otra índole (moral positiva, reglas del juego). Ross incluye las nociones de acto jurídico y acto convencional bajo el concepto, más general, de acto normativo. Ross señala que la mayoría de las expresiones realizativas de John Austin son actos normativos en el sentido descrito. Ahora bien, insiste Alf Ross, es verdad que expresar un acto normativo es, en cierto sentido, realizar una acción. Ciertamente, si hay algún tipo de expresión que se preste a ser llamada 'realizativa' lo son las normativas.⁴⁵

Desde un punto de vista lingüístico las expresiones que John Austin denominó 'realizativas' se caracterizan por la presencia de una frase indicadora de la función ('prometo', 'acepto', 'nombro'); desde el punto de vista funcional, algunas de ellas son operativas.⁴⁶ Sin duda es muy esclarecedor la introducción de las normas de competencia para explicar la función creadora de los "realizativos" de John L. Austin. Es indudable que el hecho operativo está determinado por una norma que faculta. Esto revela que el problema es aún más complejo. ¿De qué manera se traslada la *energeia* de la norma de competencia a un acto operativo o, simplemente, como es que una norma de competencia convierte a un hecho en un acto operativo? De esta manera, con la introducción de la norma de competencia y la descripción de los hechos operativos en nada resuelve el problema originalmente planteado por John L. Austin: ¿cómo es que hacemos cosas con palabras? Por lo demás, John L. Austin no ignora que para que las expresiones realizativas produzcan sus efectos previstos "las palabras tienen que decirse en las circunstancias apropiadas".⁴⁷ Porque, aunque las expresiones realizativas no son ni verdaderas ni falsas, pueden adolecer de ciertos defectos (*disabilities*), o más dogmáticamente, pueden adolecer de ciertos vicios, y por tanto pueden fallar. Esto ocurre —señala John L. Austin— cuando ciertas reglas (transparentemente simples)⁴⁸

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Idem*, p. 188.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Op. Cit.*, *supra* nota 25, p. 236.

⁴⁸ Simples, porque son muy obvias.

son violadas.⁴⁹ “Si cualquiera de estas reglas no es observada —señala Austin— decimos que el acto que pretendimos realizar es nulo (*void*), sin efecto”.⁵⁰ De la misma manera el acto no produce los efectos esperados cuando, no obstante que este se realice de la manera convencionalmente aceptada, el acto es invocado en circunstancias no propicias, cuando éste es realizado por una persona no apta.⁵¹ La idea de regla de competencia no es ignorada por Austin y no es esta noción la que resuelve el problema. La noción del “performativo” que el propio Austin desecha lo llevó a elaborar el concepto de la fuerza ilocucionaria del lenguaje; este es el problema que no se resuelve con las normas de competencia, por el contrario: se complica.

III. AXEL HÄGERSTRÖM LA MAGIA

UN PUNTO DE PARTIDA. PRAETEREA CENSEO METAPHYSICAM ESSE DELENDAM AXEL HÄGERSTRÖM

1. *Realismo escandinavo*

Las concepciones jurídicas de Axel Hägerström⁵² (1868-1916) se encuentran condicionadas por sus ideas filosóficas.⁵³ El *leitmotiv*⁵⁴ de su filosofía se

⁴⁹ *Op. cit.*, *supra* nota 25, p. 237.

⁵⁰ *Idem*, p. 238.

⁵¹ “The procedure has not as a whole been gone through correctly, because part of the procedure... is that [one] should first of all get [one]self appointed as the person to do the [act]...” (“El procedimiento, como un todo, no ha ocurrido del todo correctamente, porque parte del procedimiento... es que [se] debe, ante todo, ser designado la persona que realiza el [acto]...” (*op. cit.*, *supra* nota 25, 240).

⁵² Axel Hägerström se inicia en la vida académica en 1893 como asistente en la asignatura de Filosofía en la Universidad de Uppsala. Accede a la cátedra de esta asignatura en 1911, la cual conserva hasta su retiro en 1933. (Olivecrona, K. “Editor’s Preface”, p. x). El genio de Hägerström cubre un vasto campo del conocimiento, que va de la epistemología al derecho romano; de la filosofía griega clásica, a la teoría de la relatividad de Einstein. Sin embargo, desde sus primeros años, hasta el fin de su vida, se ocupó persistente y esencialmente de los problemas del conocimiento y del concepto de realidad. Una breve exposición de sus ideas al respecto aparece publicada en *Philosophie der Gegenwart in Selbstdarstellungen* (vol. 7, 1929). (Olivecrona, K. “Editor’s Preface”, *cit.*, pp. X-XI).

⁵³ Los comentarios sobre Hägerström se basan esencialmente en el *Einleitung* de su fascinante y controvertido libro *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung. I Die Obligation als mystische Gebundenheit einer Person durch eine andere*, (Uppsala/Leipzig, Almqvist & Wiksell, 1927 [Skrifter utgivna av kungl. Humanistica vetenskaps-

expresa claramente por la sentencia escogida para su *Selbstdartellung: Praeterea censeo metaphysicam esse delendam*.⁵⁵ Para Hägerström el objeto de conocimiento de la filosofía jurídica consiste en el análisis de los conceptos jurídicos que realmente son usados; tales como 'derecho subjetivo', 'deber jurídico', 'facultad', 'proceso', etcétera; así como el estudio de la función real, efectiva de las instituciones jurídicas.⁵⁶ Para Hägerström, las ideas no son producidas espontáneamente; se forjan a través de generaciones y son parte de la herencia cultural. Para entenderlas plenamente es necesario regresar hasta el momento de su formación.⁵⁷

samfundete i Uppsala, 23], 1927, pp. 1-18). Este trabajo se encuentra publicado en Hägerström, Axel, *Inquiries into the Natural Law and Morals* (ed. por Karl Olivecrona, Trad. por C.D. Broad, Stocolmo, Almqvist & Wiksell, 1953. [Skrifter utgivna av kungl. Humanistica vetenskapssamfundete i Uppsala, 40]). El segundo volumen, con el subtítulo *Über die Verbalobligation*, apareció catorce años después, editado por Karl Olivecrona (Uppsala, Almqvist & Wiksell, 1941 [Skrifter utgivna av kungl. Humanistica vetenskapssamfundete i Uppsala, 35]). Sobre la filosofía jurídica de Axel Hägerström, vid.: Pattaro, Enrico, *Il realismo giuridico scandinavo. I. Axel Hägerström*, (Bolonia, Cooperativa Libraia Universitaria Editrice, (1974) 1975; Faralli, Carla, *Diritto et magia, Saggio su Axel Hägerström*, Milán, Dott. A. Guiffré Editore, 1982.

⁵⁴ Axel Hägerström niega la existencia de los valores objetivos. De ahí que sostenga que los juicios de valor lo son únicamente por su forma verbal. Si, por ejemplo, se dice que cierta acción es deseable, la propiedad de ser deseable es adscrita a la acción. Sin embargo tal propiedad no puede ser descubierta en la acción como perteneciendo al contexto de la realidad. Pero, tampoco, la propiedad de deseable puede identificarse con el hecho de que la acción es deseada. Para Hägerström la expresión nace de la asociación de un sentimiento de placer con la actualidad de la acción. Ningún juicio real (i.e. existencial) yace detrás del enunciado; no obstante, el enunciado adopta la forma de un enunciado existencial. Según Hägerström esta forma de hablar es el origen de la objetivación de los valores. La objetivación de los valores es explicada de forma similar. Así, en su lección inaugural Hägerström llega a la conclusión de que no puede haber una ciencia de los deberes; únicamente las ideas y creencias que se tienen sobre los deberes, las cuales son lo que realmente existen, puede ser objeto de investigación científica. (Olivecrona, K. "Editor's Preface", cit., p. XI).

⁵⁵ Sentencia que podría traducirse así: "Ante todo, considero, debe destruirse la metafísica".

⁵⁶ Olivecrona, Karl, XI- XII.

⁵⁷ Teniendo como punto de partida las ideas que realmente existen, Hägerström, concede gran importancia al trasfondo histórico de las concepciones e ideas del presente. En efecto, Hägerström pensaba que una idea, como cualquier concepción más o menos arraigada no puede ser propiamente entendidas sino mediante una combinación de análisis conceptual e investigación histórica. El significado tiene que rastrear en los orígenes remotos hasta el momento de su aparición. Hägerström llevó a cabo esta tesis en su propio trabajo. El controvertido profesor danés realizó profundos estudios sobre literatura y filología griega, desde sus más lejanas manifestaciones hasta el año 300 d.C. Esta investigación trajo como resultado un importante trabajo sobre derecho griego que, lamentablemente, nunca fue publicado. Luego de largos y acuciosos estudios de la literatura

2. *Homo mysticum*

Las investigaciones de Hägerström sobre las ideas jurídicas de los griegos y romanos, lo llevaron a percatarse de la estrecha afinidad que éstas tenían con las creencias religiosas y mágicas. Hägerström encuentra que los viejos conceptos romanos, tales como *ius*, *dominium*, *possessio*, etcétera, no son sino conceptos mágicos.⁵⁸ Ciertamente, la tesis de Hägerström era firmemente resistida, parecía inconcebible que el *ius civile* fuera un orden para la distribución de poderes mágicos y que la *jurisprudencia*, la milenaria ciencia del derecho, fuera una ciencia sobre poderes místicos de origen divino. En realidad, señala Karl Olivecrona, el problema era comprender que entendía Hägerström con la palabra 'magia'.⁵⁹

Por creencias mágicas Hägerström entendía cualquier creencia con la posibilidad de producir efectos deseados mediante medios diferentes a los de la causalidad natural. Una instancia típica de actos mágicos es la producción de un efecto, representado o proclamado su ocurrencia mediante palabras sacramentales. El efecto puede ser de carácter natural. *i.e.* la muerte de un enemigo, prole defectuosa, mala cosecha; pero los efectos pueden ser de carácter supranatural, *i.e.* la investidura de una persona con poderes de sacerdote, senador o magistrado. Ahora bien, un rasgo habitual de los actos mágicos es la formalidad con la que se les rodea: el acto tiene que realizarse exactamente de la manera apropiada, si es que ha de producir su efecto. Precisamente por ello, los romanos eran extremadamente cuidadosos al recitar las fórmulas jurídicas.⁶⁰ ¿No es esto acaso lo que deben satisfacer las expresiones realizativas para que se produzcan efectos ilocucionarios?⁶¹

Poco importa si a estos actos y a estos poderes se les aplica la palabra 'magia'. El uso del término, sin embargo, parece bastante apropiado, toda vez que tales actos y tales poderes contienen los rasgos esenciales de los actos mágicos. Para sostener sus tesis Hägerström mostró abundante evidencia

griega, Hägerström, por años, se dedicó al estudio del derecho romano. Después de más de diez años de lucha con las fuentes y la literatura, produjo el primer volumen de su impresionante (y no menos controvertido) trabajo sobre el concepto romano de obligación: *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen rechtsanschauung*, *op. cit. supra* nota 53.

⁵⁸ Vid.: *op. cit.*, *supra* nota 53, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen Römischen rechtsanschauung*.

⁵⁹ "Editor's Preface", *op. cit. supra* nota 52, pp. XVI-XVII.

⁶⁰ *Idem*, pp. XVII.

⁶¹ Vid.: Austin, John L., *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 237, 238 y 240.

histórica. Sus conclusiones —señala Karl Olivecrona— parecen ser tan obvias que resulta sorprendente que no hubieran sido propuestas mucho antes. De hecho —sigue diciendo Karl Olivecrona— tanto Rudolf von Ihering (1818-1892), en algunas de sus páginas de su *Geist des römischen Rechts*,⁶² como Sir Henry Sumner Maine (1822-1888)⁶³ llegaron cerca de estas tesis. Ciertas ideas profundamente arraigadas sobre la naturaleza del derecho, de acuerdo con las cuales el derecho es una realidad suprasensible, se ha mantenido en virtud de la manera, más bien misteriosa en que se realizan los actos jurídicos.⁶⁴

No se trata de sostener con estas ideas que el derecho tiene una naturaleza mágica, sino que la forma que opera es exactamente igual a como operan los actos mágicos. Por ello es importante establecer una clara distinción entre los hechos que constituyen los actos de magia (el conjunto de actos jurídicos realizados por los protagonistas y los efectos creados por dichos actos) y el significado que el conjunto de creencias sobre el derecho le atribuye a dichos actos y a sus efectos.

Sobre este particular es oportuno transcribir dos párrafos de Hägerström:

Es importancia absolutamente secundaria que haya caracterizado como místico y mágico el poder suprasensible sobre personas o cosas que los romanos entendieron como *meum esse, ius agendi, obligatio o ius magistratus*; o bien, que haya caracterizado estas ideas, así como la creencia en los dioses que es mantenida por ceremonias externas, como supersticiosas. He denominado a este poder en cuestión místico porque constituye una habilidad para controlar cosas o personas —aunque esta habilidad no tenga fundamento en la realidad empírica—; lo he llamado mágico, porque en la magia uno maneja esos poderes misteriosos; y he etiquetado a toda esta visión como supersticiosa porque sostengo que la creencia en esos poderes... no pueden tener ninguna base en la realidad... La cuestión relevante no es si los romanos mantenían una verdadera creencia cuando decían, por ejemplo, que el titular del *imperium* (el *vis imperii*) lo adquirió a través de la habilidad de hacer conjuros (auspicios) para que le fuera conferido. Si alguien, creyendo en un mundo suprasensible, lo presupone, bueno, es su opinión. Lo únicamente importante es la cuestión de cómo contemplaban los romanos estas cosas.⁶⁵

⁶² Para este trabajo uso la versión francesa de O. de Meulenaere: *L'Esprit du droit romain*, Paris, Chevalier Marescq, 1877. Sobre este particular, véase el t. I.

⁶³ Cf. *Ancien Law*, Nueva York, E. P. Dutton and Co., Everman's Library, 1977 (reimpresión de la edición de 1917 de la misma colección: Londres, J.M. Dent & Sons Ltd.).

⁶⁴ "Editor's Preface", *op. cit.*, *supra* nota 52, pp. XVIII.

⁶⁵ *Op. cit. supra* nota 53, t.II. p. 399, citado por Olivecrona, Karl, "Editor's Preface", *op. cit. supra* nota 52, pp. XX.

La tesis de Hägerström fue malentendida porque los lectores se habían detenido ante los predicados 'místico', 'supersticioso' y otros del género, y, por tanto, daban por hecho que la intención de Hägerström era mantener una cierta teoría sobre la naturaleza del derecho, en vez de ver en sus trabajos una exploración en la historia de las ideas.⁶⁶ En particular de aquellas ideas que lograron producir en Roma un sistema jurídico firmemente consolidado. Ideas que, como hemos podido advertir, constituyen una herencia fuertemente arraigada aún en la actualidad. Sobre este particular Hägerström señala:

Según la opinión común, la magia pertenece a una forma primitiva, bárbara, de pensar. Se dice que en Roma el elemento mágico en la religión es un sobreviviente rudimentario de antiguos tiempos bárbaros. Esta opinión... es, sin embargo, errónea. La fuerza del *ius privatum* romano, así como del *ius publicum —divinum y humanum—* descansaban sobre firmes reglas que estaban conectadas con ideas mágicas... un sistema que aún proyecta su sombra sobre la ciencia jurídica contemporánea. Lo que dio firmeza al sistema fueron, precisamente, las reglas mágicas. Según Polibio, el gran experto en ideología romana, la fuerza del Imperio Romano descansaba en la religiosidad romana. La "ciencia" pontificia y augural podía decidir en cada instancia qué actos del Estado eran apropiados para hacer propicios a los dioses o para advertir su ira y, así, indicar si un acto del Estado iba a ser protegido por los dioses o no. ¿Qué fuente de poder tuvo que haber sido esto?⁶⁷

Los trabajos de Hägerström sobre este particular revelan que la magia es en elemento de firmeza, sin duda, pero que su presencia se mantiene en el funcionamiento del derecho, en la forma que éste opera; funciona igual. De ahí que la ciencia jurídica dogmática, sus conceptos, su función, siguen siendo, *mutatis mutandi*, los misma que los de la vieja ciencia pontificia y augural.

En resumen, tenemos hechos en forma de actos augurales, ritos propiciatorios, fórmulas sacramentales; pero todo, todo en palabras.

IV. HERENCIA MILENARIA⁶⁸

Con el propósito de mostrar la persistencia de la demiurgia jurídica, permítaseme consignar los usos del latín *ius* y de *dike* del griego (y palabras

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Das magistratesche Ius*, cit., pp. 80 y ss. citado por Olivecrona, Karl, "Editor Preface", cit., pp. XX-XXI.

⁶⁸ Los argumentos de esta parte del trabajo se basan, fundamentalmente, en la obra de Beneviste, Emil, *Le vocabulaire des institutions indoeuropéenes II: Pouvoir, droit religion*, París, Les éditions de Minuit, 1969.

relacionadas), no sólo porque su carga semántica y pragmática se encuentran recogidas en las lenguas modernas, sino porque la demiurgia jurídica encuentra su modelo paradigmático en la cultura clásica

Los romanos usaban *ius* para indicar el lugar donde se lleva a cabo el proceso: “*ius dicitur locutus in quo ius redditur... is locus recte ius appellatur*”.⁶⁹ *Ius* señala, así, el escenario donde se “pronuncia”, donde se “dice el derecho”; designa el *ius dicere*. *Ius* aparece como la expresión de un magistrado o juez. De ahí la frase: *ita ius esto* (‘que el derecho sea...’ o ‘el derecho es...’). *Ius* es un operador oracional que señala un específico pronunciamiento de palabras sacramentales. Dice Rudolf von Ihering, con razón, que “el origen del derecho no data... sino de la época de la creación de las funciones judiciales: [‘derecho’] y administración de justicia’ son... nociones sinónimas”.⁷⁰ El derecho existe, o mejor, “algo” existe como derecho (*ita ius esto*) a partir de que se pronuncia en el foro. Por ello no es extraño que *ius* signifique en ocasiones, ‘actos o formalidades procesales’⁷¹ como en las frases técnicas: *in ius vocatio, interrogatio in iure*, etcétera.⁷²

Existen buenas razones para considerar que *ius*, es en general, más bien fórmula que concepto abstracto: *iura* es la colección de decisiones judiciales. *Iura* es una expresión que enuncia decisiones de autoridad; y donde quiera que este término ocurre encontramos la idea de fijación de un texto, fórmula establecida (función que era privilegio de ciertos individuos, de cierta corporación: los pontífices, los magistrados). Estamos ante el imperio de la palabra, imperio manifiesto en términos en los cuales este sentido concuerda: *iu-dex* (lat.), *med-diss* (osc.), *eo-sago* (ger.) los cuales significan: ‘aquel que dice la regla’, *i.e.* ‘el juez’. No es el hacer, sino el pronunciar, lo que es constitutivo del derecho: *ius* y *dicere* (*iu-dex*), nos recuerdan constantemente este vínculo. Por ello, el verbo *dicere* domina en las fórmulas judiciales. Con la mediación

⁶⁹ D. 1, 1, 11 (“... se llama derecho al lugar en que es aplicado... este lugar se denomina correctamente derecho”)

⁷⁰ *L'Esprit du droit romain (Geist des Römischen Rechts)*, op. cit. supra nota 62, t. I, pp. 119-120.

⁷¹ Lévy-Bruhl, H., *Quelques problèmes du très ancien droit romain (Essai des solutions sociologiques)*, París, Sirey, 1934.

⁷² Vid.: Kaser, Max, *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsverteilung und Rechtsgeschichte Römer*, Gotinga, Vandenhoeck & Ruprecht, 1949; Gaudemet, Jean, *Institutiones de l'antiquité*, París, Sirey, 1967.

de este acto de palabra, se desarrolla toda la terminología procesal romana: *iudex, iudicare, iudicium, iuris-dictio*, etcétera.⁷³

Ius se aplicaba, también, no sólo a la decisión del *iudex*, sino a los *praecepta* o fórmulas que éste aplicaba o adoptaba en el proceso. Esto se aprecia fácilmente en expresiones como *ibidem iuris esto, quid iuris est*, o similares (cuando nos preguntamos por el derecho que debe aplicarse). Por eso se sostiene que los *iura*, los “derechos” y “facultades” de los individuos establecidos en y por los pronunciamientos judiciales, precedieron al *ius* (conjunto de *praecepta, maximae o sententiae*). El *ius quo populus romanus utitur* (el complejo de normas que el pueblo romano aplica) nació en el foro, mediante el pronunciamiento de fórmulas sacramentales.⁷⁴

El análisis de los usos de *dike* ha puesto en claro, entre otras cosas, la conexión que guarda con los usos judiciales de *ius*. *Dikenaipain* corresponde a *ius dicere; dikaspólos a iudex*.

Es dentro de las lenguas indoiránicas donde encontramos los antecesores de *ius*: el veda *hoh* y el avéstico *yaos*. *Yaos* significa ‘purificación’; el sentido de *yoh*, debe ser ‘salud’ (así: *samca yosca*: ‘felicidad y salud’.⁷⁵

La palabra *yous (ius)* significa el ‘estado de regularidad requerido por las reglas rituales’. En latín (particularmente en el lenguaje jurídico) esta idea es

⁷³ Benveniste, E. *op. cit.*, *supra* nota 68.

⁷⁴ Kaser, Max, *op. cit. supra* nota 72; Sohm, R., *Geschichte und System des römischen Privatrecht*, Berlín, ed. por Ludwig Mitteis y Lepold Wenger, 1923 (Existe versión española de Wenceslao Roces: *Instituciones de derecho privado romano. Historia y Sistema*, México, Editora Nacional, [1951] 1975).

⁷⁵ El iránico conservó *yaos* en fórmulas en las cuales se combina con el verbo: *da* (‘invertir’, ‘hacer disfrutar’) para formar el verbo *yoazda* (‘purificar’) del cual derivan varias palabras relacionadas: *yaozdatar*; ‘aquel que tiene el cargo de purificar’; *yaozdati*: ‘purification’ etcétera. En estas derivaciones se aprecia claramente el sentido original de *yaos*: ‘hacer de conformidad con las prescripciones’, ‘realizar según lo requiere el culto’. Se trata de una condición del sacrificio, del rito: aquel que ofrece debe hacer apto, ritualmente, el objeto del culto (oblación). Estamos en presencia de una expresión fundamental de un código mágico. Todo acto debe ser correctamente realizado por personas “purificadas”. Esta eugenesia ritual es la condición indicada por *yoazda*. *Yoh* es una expresión de augurio: se dirige a alguno deseándole que el estado de salud y prosperidad le sea concedido; *yoh* es una palabra para pronunciarse. La situación de *yaos* es un poco diversa. El vínculo de *yaos* con *da* (‘invertir’ y ‘hacer’) muestra que *yaos* enuncia una acción a realizar y no (o no sólo) una palabra a pronunciar (es más “ilocucionario” que *yoh*). Esta diferencia es de gran importancia en el derecho y en el ritual mágico (o, simplemente, en la magia) en donde los “actos” rituales son palabras. De los usos mágicos de los términos indoiránicos analizados deriva el poder “mágico”, “ilocucionario”, “constitutivo” de *ius*. (Vid.: Benveniste, E. *op. cit.*, *supra* nota 68.

sobrepuesta a la doble situación advertida ya en los términos indoiránicos que le anteceden. La expresión *ius* designa cualquiera de estas situaciones (o ambas): la indicada por la derivación *iustus* en expresiones jurídicas como: *iustae nuptie* ('matrimonio lícito') *iusta uxor* ('esposa legítima'), en donde significa 'lo que está conforme con la fórmula del *ius*'. El otro significado se encuentra manifiesto en la expresión *ius dicere*, en donde *ius* funciona como el operador de la fórmula que prescribe aquello a lo que un individuo debe atenerse. Aquí yace el fundamento de la noción 'derecho' en la Roma arcaica⁷⁶ (y en la cultura occidental).

El vocablo latino *ius* tiene un verbo derivado: *iurare* ('jurar') cuyos usos nos informan del significado de *ius*. La evidencia historiográfica muestra claramente cómo se prestaba juramento en el mundo romano y cómo *iurare* deriva de *ius*.⁷⁷ Aquel que induce a otro a prestar juramento debe *praeire verbis* (enunciar el texto) que el comprometente debe repetir, palabra por palabra.

Esta es la parte esencial de la ceremonia mística (o mágica). *Iurare* no designa la misma cosa que indica el verbo 'jurar' (o sus equivalentes modernos): el hecho de comprometerse de manera solemne (invocando un dios). En Roma el juramento, el hecho de comprometerse, se llama *sacramentum* (hecho por el cual se consagra uno a los dioses e invoca su castigo si falta a la palabra dada). *Iurare* sólo designa el hecho de repetir la fórmula pronunciada. La prestación de un juramento requiere dos participantes: el que *praeit verbis*, (el que pronuncia el *ius*) y el que jura, el cual repite la fórmula que se llama *ius iurandum*: la fórmula que fija, en términos solemnes, el texto del juramento. Así, del *ius*, fórmula que fija el *praeceptum*, surge *iurare* que significa 'pronunciar el *ius*' el cual debe ser repetido *in verba alicuius qui praeit* (en los términos de aquel que lo ha indicado). En esta relación se observa con claridad la demiurgia de las fórmulas procesales romanas. Las expresiones *adigere in verba*, *iurare in verba agistri*, indican la naturaleza vinculatoria (mágica) de la palabra.⁷⁸ Así, resulta clara la estrecha relación entre *ius* y *dicere*.

Este poder cabalístico, mágico (ilocucionario) de la palabra también se aprecia claramente en *fas* ('orden divino') y en sus usos rituales: (*ita fas esto*, *fas est*: 'según el orden divino...'), *fastus*, *nefas* (*ne fast est*: 'pecado' 'lo

⁷⁶ Benveniste, E., *op. ul. cit.*

⁷⁷ Plauto, *Rudens*, 1331 y ss., Aulio. Gellio, *Noctes atticae*, II, 24; Tito Liv. II, 1, 9; Tácito, *Historiae*, I, 37; Gayo, *Inst.*

⁷⁸ Benveniste, E., *op. cit. supra* nota 68.

contrario a *fas*'), etcétera. *Fas* deriva de *fari* (*for*) 'hablar', 'la palabra'. La relación de *fas* con la fuerza vinculatoria de la palabra enunciada se hace claramente manifiesta en el participio del verbo, el cual tiene profundo valor religioso: *fatum*: ('el destino', frecuentemente 'destino adverso': *fatalis*). A *fatum* puede agregarse fama ('se dice', 'la voz') Factum y fama son enunciaciones, advertencias, divinas. Este poder de la palabra de su emisor deviene fácilmente un poder mágico (el dogma de la palabra). Es atributo del pontífice enunciarlo: *fast est, ius est*.

De lo anterior se infiere que *ius* (como, en su caso, *fas*) expresa una fórmula que enuncia la conducta que debe seguir aquel que jura, la regla a la cual debe conformarse. *Ius iurandum* indica la naturaleza del procedimiento y el carácter solemne (ritual de la enunciación, del pronunciamiento). *Ius*, con toda su carga mágica y religiosa, recoge la noción indoeuropea de 'conformidad con una regla, con una fórmula', para que las cosas produzcan los efectos previstos. El origen mágico y cabalístico del derecho se aprecia claramente en el efecto de su discurso. *Ius* implica una intervención humana; sí, pero mágica; creado por el hombre pero protegido por los dioses (*whatever it means*).

V. HECHOS JURÍDICOS Y CREENCIAS

1. *Hechos del mundo y convenciones*

Uno de los más grandes problemas que enfrenta el teórico del derecho (no el jurista dogmático) consiste en la descripción de los "hechos" jurídicos. Ciertamente, los "hechos" jurídicos no pueden ser descritos por enunciados observacionales. Es claro que 'permitido', 'obligado' o 'prohibido' no son predicados observables, como 'gaseoso', 'sólido' o 'bípedo'. Pero, no obstante su difícil aprehensión, los "hechos" jurídicos son hechos del mundo. El enunciado jurídico que describe un hecho jurídico es un enunciado de naturaleza descriptivo, *i.e.* falsificable, en el sentido de Karl Popper.⁷⁹

⁷⁹ Vid. mi artículo "La ciencia jurídica y su carácter empírico (Notas sobre los enunciados jurídicos y su prueba de falsificabilidad)", en *Cuadernos de Extensión Académica*, núm. 49, Dirección General de Extensión Académica, UNAM, 1988 o el capítulo XIX: "Los enunciados jurídicos (Aspectos empíricos de la ciencia jurídica)" de mi libro *Elementos para una teoría general del derecho*, *op. cit. supra* nota 2, pp. 305-316.

Lo curioso del caso es que estos hechos, los cuales se manifiestan en actos de habla (*speech acts*) de un lenguaje, producen, convencionalmente, “entes” jurídicos cuya presencia empírica nos escapa. Parafraseando a Antifón y teniendo en cuenta lo anterior, puedo decir que esos “entes” jurídicos son puras convenciones.⁸⁰

Los entes jurídicos (“obligaciones”, “derechos”, “tutores”, “hijos legítimos”, “cónyuges”) son “creados” por palabras; palabras dichas correctamente, en circunstancias apropiadas, por alguien especialmente calificado para hacerlo. Ciertamente, existen ritos, ceremonias, frases sacramentales, ungimientos, designaciones, pero ¿por qué las cosas que “creamos” a través de palabras se mantienen? ¿por qué se quedan? o, mejor, ¿por qué pensamos que se quedan? ¿Por qué el recitativo ‘*esponde*?-*espondo*’ “crea” algo jurídico que “sobrevive” al rito y a sus protagonistas?

¿Cómo me percató de que estas “cosas” existen? ¿cómo se manifiestan? Estas “cosas”, por ejemplo, nos “constrañen” a hacer algo, nos “obligan”. Pensemos por ejemplo en un pacto. Una vez producido el acuerdo de voluntades, el pacto se impone, incluso, contra la voluntad de los protagonistas. Si una de las partes deja de querer lo que quiso y la otra deja de querer porque fallece, el pacto sigue haciéndose manifiesto; sus “efectos se producen”. Aparece un vínculo (místico o mágico) del que da cuenta la célebre definición romana,⁸¹ surge una voluntad vinculante (*verbinden Wollen*), como diría Rudolf Stammler (1856-1938),⁸² “voluntad” que se encuentra por “encima” de las voluntades de los protagonistas. Esto permitiría formular una máxima de este orden: *praesens obligatio, aliquid (aliquid) est*. Los individuos las hacen existir, se comportan en consecuencia: hacen las cosas que corresponden a los efectos previstos.

⁸⁰ “... lo que prescriben las leyes es establecido por convenciones...” (44 [vgl. 99. B., 118 s.] Oxyrh. Pap. XI, Núm. 1364 [ed. Hunt], Vid. Dielz, Herman, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, actualizado por Walther Kranz, Weidmann, Berlín, 1972, t. II, pp.346-347.

⁸¹ “*Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvende rei secundum nostra civitatis iura*” (*Institutiones Justiniani [Inst. Just]* 3, 13, pr.).

⁸² Por ello Stammler decía que el derecho era “*eine Art des verbinden wollen*” (“Un arte [una ciencia] de la voluntad vinculatoria”). (Vid.: *Theorie des Rechtswissenschaft*, Halle, Buchhandlung des Weissen Hanes, 1911, pp. 90-95.) Sobre el concepto de derecho de Stammler como “*das unverletzbar selbtherrlich verbinden Wollen*,” (“querer vinculatorio, autárquico e inviolable”), vid.: *op. ul. cit.*, pp. 109-113; *Id.*, *Economía y derecho. Según la concepción materialista de la historia. Una Investigación filosófico social (Wirtschaft und Recht)*, trad. de Wenceslao Roces, Madrid, Editorial Reus, 1929, pp. 455-466.

Pero ¿qué son, entonces, las obligaciones, los derechos, facultades y demás “entes” jurídicos? Desde el punto de vista metafísico, los derechos, los deberes y todo lo jurídico, pertenece a una esfera suprasensible, son “entes” que se encuentran más allá de los hechos de la vida real. Pero si esta respuesta no nos satisface y seguimos preguntando qué hechos de este mundo son “derechos”, “facultades” u “obligaciones”, resulta que lo único que hay son ideas y creencias. ¿Son acaso los derechos y las obligaciones únicamente un conjunto de creencias? Esta, como esboqué anteriormente, es la respuesta de Axel Hägerström.

2. *Normas y demurgia*

Los actos sacramentales, los recitativos, en cierto momento, se volvieron fórmulas: fórmulas procedimentales. A partir de entonces los “actos jurídicos” producen los efectos esperados, si éstos se conforman con una determinada fórmula (sentencia o máxima). Ahora, la “fuerza creadora” (la demurgia) no se encuentra más en los actos sacramentales, en los actos rituales,⁸³ sino en las fórmulas que los preceptúan.

De lo anterior se sigue que el carácter “constitutivo”, “ilocucionario”, “realizativo” o “mágico”, *i.e.* la demurgia del discurso jurídico, se localiza en la “norma jurídica” (o en un tipo particular de “norma”). Los recitativos se han transformado en texto. De ahí que los desarrollos a este respecto se encuentren en la teoría de la norma jurídica (*e.g.* tipología de normas).⁸⁴

Sobre este particular es conveniente introducir una convención: voy a denominar ‘norma’ a las entidades que componen los órdenes o sistemas jurídicos positivos, (y que, por supuesto, se manifiesta como una unidad lingüística que requiere conducta o preceptúa actos sacramentales). En este ensayo nos ocupamos de las que preceptúan actos sacramentales, las que

⁸³ Si se encuentra no es en virtud de un poder inherente al acto (sacramental), sino porque se conforma a lo prescrito por la fórmula.

⁸⁴ Sin embargo, estas consideraciones no son ajenas a la teoría del orden jurídico. Vid. *e.g.* Raz, Joseph, *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford, Oxford University Press, (1970) 1980. Existe versión española: *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, (1982) 1985).

confieren facultades.⁸⁵ Normas cuya presencia en el orden jurídico ha sido particularmente enfatizada por la reciente literatura analítica, particularmente por H.L.A. Hart.⁸⁶

El punto de partida de esta literatura parecería encontrarse en el pasaje del “imperativismo” al “prescriptivismo”.⁸⁷

Para el imperativismo todas las normas jurídicas son órdenes o mandatos, e.g. John Austin (1790-1859),⁸⁸ Jeremías Bentham (1748-1832).⁸⁹ Parece que las normas que establecen obligaciones y que prohíben, no muestran con claridad el carácter constitutivo de las normas. Para el prescriptivismo no todas las normas son mandatos, existen normas que facultan, que habilitan, que otorgan ciertos poderes. Estas normas exhiben fácilmente el carácter “ilocucionario” que posee el discurso jurídico (carácter que se ve oscurecido cuando las facultades son explicadas como reflejo, condición o presupuesto de las normas que obligan).⁹⁰

⁸⁵ Ciertamente, aquí me refiero a un tipo de norma, aquel al que Kelsen llama *Unselbständige Rechtsnormen* (“normas no independientes”) las cuales realizan una función de facultamiento (*Ermächtigung*): “Auch Rechtsnormen, die zu einem bestimmten Verhalten ermächtigen sind unselbständige Normen, sofern man unter “ermächtigen” versteht: einem Individuum eine Rechtsmächt verleihen, das ist die Macht verleihen, echtsnormen zu erzeugen”, *Reine Rechtslehre*, Viena, Franz Deuticke, 1960, p. 57; Cf. *Teoría pura del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/Editorial Porrúa, 1991, p. 68 [reimpresión de la edición de 1979. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM]). Sobre el concepto de facultad, véase el capítulo IV: “La permisión. (Derecho subjetivo y facultad)”, en mi libro, *op. cit. supra* nota 2, pp. 79-82.

⁸⁶ *Op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 27-33 (*El concepto de derecho*, pp. 34-42). Loc. cit.

⁸⁷ Vid. Carcaterra, Gaetano, *La forza costitutiva delle norme*, Roma, Bulzoni Editore, 1979 [*L'uomo et la società*], pp. 12-13.

⁸⁸ Vid.: *The Province of Jurisprudence Determined*, Nueva York, Burt Franklin, 1970 (reimpresión de la edición de Dumon, Londres, 1863). Para una breve descripción de las tesis de John Austin, véase el capítulo III: “La teoría del derecho de John Austin” y su apéndice de mi libro: *op. cit. supra* nota 2, pp. 35-61.

⁸⁹ Cf. *On Laws in General*, ed. por H.L.A. Hart, Londres, University of London, Athlone Press, 1970. Para una breve descripción de las tesis de Bentham, véase mi artículo: “La teoría del derecho de Jeremías Bentham”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XVII, núm. 50, mayo-agosto 1984, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

⁹⁰ Lo cual no quiere decir que el discurso jurídico usado para establecer obligaciones no exhiba un carácter ilocucionario.

En este tránsito hacia el prescriptivismo⁹¹ el “redescubrimiento” del carácter constitutivo (*i.e.* de la demiurgia) del discurso jurídico fue determinante. Los estudios jurídicos basados en el análisis del lenguaje en que el derecho se formula operó como condición de este redescubrimiento. Un trabajo precursor lo fue sin duda el libro de Wesley N. Hohfeld (1879-1918): *Fundamental Legal Conceptions*,⁹² escrito en 1913,⁹³ pero poco conocido.⁹⁴ La obra de Norberto Bobbio es, en este sentido, señera,⁹⁵ como lo son, también, los trabajos de Karl Olivecrona⁹⁶ y de Alf Ross (1899-1989).⁹⁷ Decisivo para esta reorientación fue el trabajo de H.L.A. Hart.⁹⁸ Los trabajos del último Kelsen no son ajenos a este giro.⁹⁹ Recientemente se ha multiplicado la literatura sobre la tipología de normas (en donde se analizan, separadamente, normas procedimentales, derogatorias y todas aquellas en que se otorgan facultades o

⁹¹ Entendiendo por ‘prescriptivismo’ únicamente la concepción de un orden jurídico compuesto, además de mandatos (órdenes, normas que imponen obligaciones) normas que, estando en relación estrecha con aquéllas, facultan, derogan, confieren derechos, regulan procedimiento. No le asigno a ‘prescriptivismo’ ningún otro significado.

⁹² Con el subtítulo: *As applied in judicial reasoning* (Ed. por Walter Wheeler Cook, Greenwood Press, Publishers, Westport, Conn. 1978 [reimpresión de la edición de Yale University Press, 1919]). Existe versión española de Genaro Carrió: *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 1991. (Reimpresión de la edición de Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1968).

⁹³ Vid. Corbin, Arthur, L. “Forword”, en *Fundamental Legal Conceptions*, cit., p. VII

⁹⁴ Sobre la obra de Hohfeld, véase Oñate Laborde, Alfonso, *Los conceptos jurídicos fundamentales de W.N. Hofeld*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 1978.

⁹⁵ *Teoria della norma giuridica*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1958).

⁹⁶ *Op. cit. supra* nota 9; *Id.*, *Law as Fact*, Londres, Stevens & Sons Ltd. 1971. (Existe versión española de Luis López Guerra: *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1980).

⁹⁷ *Directives and Norms*, Londres, Routledge and Kegan Paul, 1968 (Existe versión española de José S.-P. Hierro, *Lógica de las normas*, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1971 [Estructura y función]); *On Law and Justice*, Berkeley, University of California Press, 1974 [Reimpresión de la edición de Stevens & Sons, Ltd., Londres 1958]. De esta última obra existe versión española de Carrió, Genaro, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, EUDEBA, 1970.

⁹⁸ *The Concept of Law*, *op. cit. supra* nota 5.

⁹⁹ (Cf. *Reine Rechtslehre*, Viena, Franz Deuticke Verlag, 1960 [Existe versión española de Roberto J. Vernengo: *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, (1979) 1986]; *Allgemeine Theorie der Normen*, Viena, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1979).

confieren derechos.¹⁰⁰ (Son igualmente relevantes, para este propósito el estudio de las nulidades, caducidades, preclusiones, prescripciones, del desuso y de la costumbre *contra legem*).

Este tránsito no quiere significar que el núcleo conceptual de la teoría imperativa sea, sin más, rechazado. En realidad, esta teoría se ve complementada o esclarecida, más que refutada. Siguiendo el modelo de imperativismo, el prescriptivismo busca recuperar, para introducir a su perspectiva, todos aquellos enunciados cuya función típica consiste en requerir un comportamiento, de esta forma, precisamente, prescribe los actos sacramentales y prevé sus efectos. Estos enunciados prescriptivos (así como los "imperativos") no están hechos para describir estados de cosas, sino que están destinados a hacer que alguien haga algo correctamente. En este sentido, tales enunciados conservan una afinidad esencial con los mandatos: son razones para actuar.

Con independencia de si este pasaje del imperativismo al prescriptivismo (*if any*) ha constituido un progreso para la teoría jurídica. Un progreso que se ha visto acompañado por gran cantidad de estudios sobre el lenguaje jurídico. Un apropiado entendimiento de las funciones que realiza el derecho depende de un apropiado entendimiento de las funciones que realizan los diferentes tipos de normas.

Creo, con Gaetano Carcaterra (si es que esto es lo que piensa)¹⁰¹ que, la idea de la "variedad" de normas deja imaginar que la teoría del derecho ha descubierto una "multiplicación" de géneros de proposiciones normativas; sin embargo, me parece que, más bien se trata sólo de una multiplicación de la especie al interior del mismo género de actos ilocucionarios. "Crear" obligaciones, como "crear" facultades (o demás "entes" jurídicos) es esencialmente lo mismo, en cuanto la demiurgia de la proposición; es el

¹⁰⁰ Importantes a este respecto son los trabajos del propio W.N. Hohfeld: *Fundamental Legal Conceptions*, *op. cit. supra* nota 94; de Karl Olivecrona: "Legal Language and Reality", (*op. cit. supra* nota 9); de Ross, Alf, *Directives and Norms*, *op. cit. supra* nota 97; Ronald M. Dworkin, "The Model of Rules?" en *University of Chicago Law Review*, vol. 35, 1967; *Id.*, "Social Rules and Legal Theory", en *Yale Law Journal*, 1972; Honoré, Anthony M., "Real Laws", en Hacker, P.M.S. y Raz, J. [Eds.], *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Oxford, Oxford University Press, 1979. Véase, también, los trabajos de Guibourg, Ricardo: *El fenómeno normativo. Acción, norma y sistema. La revolución informática. Niveles del análisis jurídico*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, (Filosofía y Derecho, 14). *Id. Derecho, sistema y realidad*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1986 (Filosofía y Derecho, 13); Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, (*op. cit. supra* nota 17).

¹⁰¹ (Vid. *La forza costitutiva delle norme*, *op. cit. supra* nota 87, pp. 12-13).

“auditorio” (protagonistas y espectadores) el que reacciona diferente ante “obligaciones” o “facultades”.

Ahora bien, cabe preguntar: ¿explica el prescriptivismo el problema del contenido de los órdenes jurídicos? ¿El orden jurídico se compone sólo de prescripciones? ¿Podrán contener los órdenes jurídicos proposiciones de otro tipo que no sean proposiciones normativas?

El prescriptivismo, enfrenta problemas cuando sostiene la efectiva multiplicidad de normas. Por otro lado, una exploración más allá del campo de las proposiciones prescriptivas es sugerido por el propio prescriptivismo (en cuanto a su tendencia a multiplicar proposiciones jurídicas) cuando al definir el concepto de derecho en términos de proposiciones prescriptivas, se hace tributario de la doctrina general de la proposición. Pero, se pregunta Wittgenstein ‘¿cuántos tipos de proposiciones existen?’ El sabio austríaco responde: ‘innumerables’. Y esta multiplicidad no es algo fijo, dada de una vez para siempre sino que un nuevo tipo de lenguaje y nuevos juegos lingüísticos surgen y otros envejecen.¹⁰²

En este respecto cabría señalar que la teoría del derecho tendría que esperarse una “multiplicación inflacionaria” de nuevas proposiciones normativas y, curioso como pudiera ser, la desaparición de algunas (me pregunto si podría desaparecer la proposición que crea obligaciones y prohibiciones). No sería bueno recordar que el lenguaje jurídico no es un lenguaje ordinario sino el instrumento demiúrgico (*sit venia verba*) con el cual el *homo mysticum* ha creado “su mundo”. Me parece que las fórmulas mágicas, las frases ilocucionarias, las palabras sacramentales no son tributarias de la teoría de la proposición aplicable a los lenguajes naturales.

VI. CONCLUSIÓN

Creo que la ciencia y la magia han creado los “mundos” que conocemos (tantos, como puntos de vista mágicos y científicos han sido históricamente contruidos). Cuando se usa la demiurgia del discurso jurídico se construye un “mundo” *ex iure (ex magia)*. Ciertamente, no se puede explicar el lenguaje en que el derecho se formula usando el mismo lenguaje. Para explicarlo es necesario, como proponía Axel Hägerström, explicar los hechos (las ideas y las creencias) que están detrás de los hechos mágicos o ilocucionarios. Esto, sin

¹⁰² (Cf. Wittgenstein, Ludwig, “Philosophische Untersuchungen”, *Philosophical Investigations*, *op. cit.*, *supra* nota 32).

duda, se puede hacer. Una teoría del derecho (que pretende entender cómo opera el derecho) tiene que hacerlo. La teoría del derecho tiene que explicar los hechos empíricos (actos jurídicos) que crean y aplican el derecho, por un lado, y tiene que dar cuenta de los “entes” jurídicos creados por tales actos, por el otro. Creo firmemente que la demiurgia del discurso jurídico se explica perfectamente mediante la noción de imputación (*Zurechnung*) introducida por Kelsen desde la aparición de los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* en 1911.¹⁰³ Los hechos los explica y los organiza mediante el concepto de imputación periférica; la demiurgia, mediante el concepto de imputación central.¹⁰⁴

Kelsen desde los *Hauptprobleme* sostiene que todo el material jurídico puede ser ordenado como condiciones o consecuencias de una relación de imputación. El material que así se ordena constituye una norma jurídica (*rechtsnorm*) y el enunciado que lo describe, una proposición jurídica (*rechtsatz*). Ahora bien, para responder a la pregunta ‘¿por qué los actos de ciertos individuos los sobreviven y se mantienen?’ o la pregunta más general: ‘¿qué hace que ciertos individuos (augures, pontífices, sacerdotes, jueces) “generen” “consecuencias” jurídicas que operan el derecho. Esto se encuentra perfectamente descrito por la noción de órgano del Estado.¹⁰⁵

Sobre este último problema quiero proponer la siguiente tesis: cuando ciertos actos lingüísticos, o si se quiere, cuando ciertas expresiones, son atribuidas (o adscritas) a la totalidad del grupo (*i.e.* a la comunidad política en su conjunto), en vez de ser “atribuidos” al protagonista, nace un ente normativo. Así, ciertas expresiones (dichas en su oportunidad, bajo cierto rito o procedimiento) son tenidas por actos de una comunidad. En la Roma de la

¹⁰³ *Enwicklet aus der lehre von Rechtssätze*, 2a. ed. Aalen, Scientia Verlag, 1960 (Reimpresión de la edición de Tubinga) (Existe versión española de Wenceslao Roces: *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/Editorial Porrúa, 1987.

¹⁰⁴ Sobre estas nociones, véase Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado (Allgemeine Staatslehre)*, trad. Luis Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, 1959, pp. 85-86.

¹⁰⁵ “El concepto de imputación... no es... sino un concepto que surge de la síntesis realizada por vía de abstracción... por medio de la cual enlaza ciertos hechos... a determinadas personas” (*Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, cit., p. 155). Más adelante Kelsen dice enfáticamente: “¿Qué quiere decir el que ciertos actos realizados por determinadas personas físicas hayan de considerarse, desde el punto de vista jurídico, no como actos de estas mismas personas, sino de otra, distinta de ellas? Sencillamente, se trata de un caso especial de imputación... Los individuos cuyos actos dan base a esta peculiar imputación son los órganos del Estado y el punto común de confluencia de todas las líneas de imputación que parten de los hechos cualificados como actos de los órganos, es la voluntad del Estado”, (*op. ul. cit.*, p. 156)

Republica los actos de ciertos individuos (e.g. cónsules, pretores, césares) eran considerados (sin ningún problema) actos del Estado romano.

Pero, el desarrollo de estos temas será objeto de otro trabajo.

O PLURALISMO JURÍDICO: ELEMENTOS PARA UM ORDENAMENTO ALTERNATIVO

Antonio Carlos WOLKMER¹

SUMARIO: I. *Crise de Hegemonia e a Reivenção dos Paradigmas*. II. *Os Movimentos Sociais como Sujeitos da Cultura Jurídica Insurgente*. III. *Direito Comunitário Alternativo: Natureza e Procedimentos*. IV. *O Pluralismo jurídico como projeto comunitário-participativo*.

I. CRISE DE HEGEMONIA E A REIVENÇÃO DOS PARADIGMAS

A presente incursão teórico-crítica compartilha das discussões mais recentes no âmbito das ciências humanas sobre a “crise de paradigmas” e sobre o rompimento e criação dos modelos teóricos.² Tem-se como ponto de partida a premissa de que os modelos culturais, instrumentais e normativos são limitados e insuficientes para contemplar as novas formas de vida cotidiana, de organização político-social e dos parâmetros de saber e cientificidade. Constata-se que os paradigmas que explicam a condição e a possibilidade de existência, delineada pelo idealismo individualista, pelo racionalismo liberal e pelo formalismo positivista, e que mantiveram o rigor lógico do discurso filosófico, científico e jurídico, têm seus substratos abalados, questionados e substituídos por novos padrões valorativos de referência, de fundamentação e de legitimação. Trata-se de abandonar os paradigmas teóricos clássicos centrados em a priori da produção, da unidade Estado-Nação, da ação coletiva das classes (consciência de classe) e, enfim, da totalidade do “social”. Tal superação implica o direcio-

¹ Universidad Federal de Santa Catarina.

² Para um aprofundamento da questão da “crise e mudança dos paradigmas”, consultar as seguintes referências: Kuhn, Thomas S., *A Estrutura das Revoluções Científicas*, São Paulo, Perspectiva, 1975; Laclau, Ernesto, “Os movimentos sociais e a pluralidade do social”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, núm. 2, pp. 41-47, outubro, 1986; Arditi, Benjamin, *Uma gramática pós-moderna para pensar o social*, São Paulo, Lua Nova, núm. 15, pp. 105-123, outubro, 1988; Alexander, Jeffrey C., “O novo movimento teórico”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, núm. 4, pp. 5-28, junho, 1987; Souza Santos, Boaventura de, *Introdução a uma ciência pós-moderna*, Rio de Janeiro, Graal, 1989.

namento para um modelo cultural estruturado na proliferação de espaços políticos locais, na pluralidade do “social”, nas prioridades concretas de um “mundo da vida” cotidiana, na emancipação e libertação de experiências humanas plurais, na construção de um conhecimento que, como assinala Boaventura de Sousa Santos, é sempre “aproximado, provisório e contextualizado” a partir da práxis concreta.³ Tendência que pauta pela descentralização, autonomia e autogestão das formas de organização sócio-políticas e pelas novas modalidades de relações individuais-coletivas (interclassistas), calcadas na diversidade, alteridade e informalidade de identidades (atores, agentes e movimentos) históricos.

É evidente que esse processo social e político, envolvendo novas formas de vida e de necessidades que ensejam a produção de ordens alternativas, marcos reinventados e a singularidade de sujeitos históricos, definem as possibilidades e os limites de uma outra representação de juridicidade. O reconhecimento de uma outra cultura jurídica só pode ocorrer sob a condição de deslocamento, transformação e ruptura substancial com as formas tradicionais e centralizadoras de se fazer o “jurídico”. Daí que pensar em mudança paradigmática no Direito implica na demarcação de um novo fundamento de validade, incidindo na constituição gradual e alternativa de um espaço societário de auto-regulação autêntica. Trata-se de um Direito Comunitário que transcende as fontes clássicas estatais, emergindo de vários e diversos centros de produção normativa e adquirindo um caráter múltiplo e heterogêneo. A revelação dessas manifestações legais plurais que não se sujeitam ao formalismo a-histórico das fontes convencionais está assentada no espaço conflituoso e de confronto social, causada pelas privações, exclusões e necessidades de forças societárias agregadoras de interesses e reivindicações, mas, dado o processo, eficazes e legítimos.

Certamente, a configuração do pluralismo presente nas práticas instituintes do Direito Comunitário, enquanto referencial “prático-teórico” de ordenação sócio-cultural, materializa-se por meio de determinados pressupostos fundantes. Tais pressupostos englobam a legitimidade de novos sujeitos coletivos, a implementação de um sistema justo de satisfação das necessidades, a democratização e descentralização de um espaço público participativo, o desenvolvimento

³ Souza Santos, Boaventura, *op. cit. supra*, nota 2, p. 72.

pedagógico para uma ética concreta de alteridade e a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória.⁴

II. OS MOVIMENTOS SOCIAIS COMO SUJEITOS DA CULTURA JURÍDICA INSURGENTE

Passa-se agora a considerar certos elementos caracterizadores que permitem o avanço de um Direito Comunitário numa perspectiva alternativa de fundamentação pluralista, descentralizadora e participativa.

Sendo assim e tendo em conta esses fatores constitutivos, cabe privilegiar os principais sujeitos históricos que legitimam o novo paradigma de juridicidade, ou seja, os movimentos sociais enquanto portadores de “valores” que fundamentam modalidades libertárias de vida cotidiana. Esses movimentos sociais de novo tipo —quer na complexidade de sociedades periféricas atuais, quer na pluralidade de novos espaços político-sociais— recriam e reinventam, por meio de suas práticas participativas, a esfera da vida pública. Ora, na medida em que as instâncias tradicionais do político e do jurídico não respondem mais de modo eficaz ao avultamento de conflitos coletivos engendrados por privações, necessidades e exclusões, emerge a força dos movimentos sociais que propiciam a expansão de procedimentos extrajudiciais e práticas normativas não-estatais.

De fato, tais atores insurgentes não só têm uma função central enquanto símbolos constitutivos de uma “outra” subjetividade, apta a transgredir a ordem do imaginário instituído, como, ainda, se inserem como canais efetivos de uma forma pluralista de se fazer e de se pensar a “juridicidade”, rompendo com os procedimentos oficializados de produção e aplicação normativa da centralização estatal. Certamente que a compreensão desses sujeitos coletivos deve ser encarada no contexto de rupturas culturais e crises de valores que atravessam as formas de vida cotidiana, a dinâmica de organização político-social e os processos racionais de conhecimento e de saber. Mas pensar nos movimentos sociais como instância instituinte, capaz de gerar “legitimidade” a partir de práticas sociais e afirmar direitos construídos tendo presente o processo histórico, impulsiona, também, perquirir sua contribuição para uma cultura jurídica pluralista e insurgente, levando em conta seus “princípios” ou “valo-

⁴ Para um aprofundamento desses cinco pressupostos, consultar Wolkmer, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico - o espaço de práticas sociais participativas*, Florianópolis, UFSC, 1992, tese inédita de doutoramento em direito.

res” condutores. Em outros termos, poder-se-ia indagar sobre os “princípios” essenciais incorporados e projetados por esses agentes sociais que contribuem, autêntica e originariamente, para um saber normativo compartilhado de cunho pluralista?

Ora, a cultura jurídica centralizadora e individualista produzida pelo desenvolvimento birguês-capitalista acaba favorecendo toda uma produção legislativa e uma aplicação jurisdicional, formalizada e ritualizada em proposições genéricas e em regras tecno-estáticas quase sempre dissociada dos reais interesses, exigências espontâneas e necessidades vivas de grande parcela da população. Deste modo, a cultura instituinte dos movimentos sociais introjeta com seus “valores” essenciais (identidade, autonomia, satisfação das necessidades fundamentais, participação democrática de base, expressão cultural do “novo”), toda uma influência norteadora e libertária para a reconceitualização da Lei, do Direito e da Justiça.

Veja-se brevemente como se manifestam tais “valores” nucleares na edificação de uma nova cultura jurídica de cunho pluralista.

Nesta perspectiva, o valor “identidade”, enquanto reconhecimento de subjetividades, experiências históricas e ações compartilhadas, quando projetado na mundialidade jurídica envolve um amplo processo coletivo de consensualidade a respeito da transgressão e da supressão das múltiplas formas assumidas pela Lei (enquanto opressão e violência), pelo Direito (enquanto instrumento e serviço dos interesses de segmentos privilegiados) e pela Justiça (enquanto fator de comprometimentos e desigualdades). A “identidade” aceita e partilha da sobre o que seja “outra juridicidade está calcada na própria legitimidade de os novos sujeitos coletivos instituírem uma legalidade insurgente, instrumentalizada por suas próprias práticas reivindicatórias, interesses e necessidades cotidianas. Tal premissa acerca da “identidade” comunitária permite estabelecer que a Justiça e o Direito são conquistas do povo, extraídos de um social conflitivo e de relações de força que não se confundem com o “legal” positivado e outorgado compulsoriamente pelas minorias, camadas e classes privilegiadas, detentoras do poder político e económico. Trata-se de uma concepção política comum do Direito e da Justiça, que não passa pelo “legal” abstrato e aleatório, pré-determinado por um órgão burocratizado e equidistante da realidade imediata e vivida.

Indo mais longe, acrescenta-se o valor “autonomia”, que reproduz uma forma conquistada de ser ou mesmo um modo de agir, organizar-se e ter consciência da historicidade presente. Sob este aspecto, a “autonomia” expressa o imaginário de grupos comunitários instituintes que são responsáveis por suas ações na medida em que seu agir emancipatório resulta das suas aspirações, de

suas exigências e de suas experiências interativas. Com efeito, refletir a “autonomia” implicará, então, aceitar a alteridade ética, o conflito e a diferença, cujo interregno dialético, o pluralismo, constitui uma fonte ininterrupta de modelos democráticos, nunca prontos e terminados, mas recriados permanentemente, sempre na diferenciação e na diversificação. A inserção da “autonomia” a nível da juridicidade, defendida pelos movimentos sociais, permite instituir uma noção de Lei, Direito e Justiça não mais identificado com o imaginário de “regulamentação estatal”, consagrado nos códigos positivos, nos documentos legais escritos e na legislação dogmática, mas numa práxis concreta associada a vários e diversos centros de produção normativa de natureza espontânea, dinâmica, flexível e consciente. A “autonomia” não só advém como resposta às imposições repressoras de uma ordem jurídica injusta, comprometida com o poder e com os privilégios, como, igualmente, condiz com a eficácia de uma outra ordenação instituída pela auto-regulação societária, uma ordenação autônoma, apta a redefinir democraticamente as regras cotidianas e institucionais de convivência.

Tendo sublinhado a questão da “identidade” e da “autonomia”, passamos também a consignar um valor que se expressa como condição de efetividade material e como objetivo finalístico das “vontades coletivas”, ou seja, a satisfação das “necessidades humanas fundamentais”. As condições geradas pela sociedade burguesa de massa e pela produção e consumo do Capitalismo atual (em sua condição periférica ou central) propiciam determinadas necessidades materiais e sociais que não podem ser satisfeitas nos limites institucionalizados dessas condições alienantes de vida. Sendo assim, em contextos periféricos, marcados por cenários fragmentados, conflitivos, de profunda instabilidade e de forte tradição autoritária-patrimonialista, o aparecimento dos novos movimentos sociais simboliza não só o rompimento com os antigos padrões de institucionalidade e a resposta para uma composição democrática e descentralizada, como ainda retrata a força coletiva que, através de suas lutas, reivindicações e pressões, consegue satisfazer necessidades transformadas em direitos. De fato, a própria realidade brasileira é rica na demonstração de que as demandas coletivas e os confrontos setorializados interpostos por segmentos comunitários e corpos intermediários voluntários têm como objetivo a implementação de uma juridicidade em função das prioridades de sobrevivência e subsistência de vida (direito à terra e à moradia, direito à saúde, educação, trabalho, segurança, dignidade humana etcetera). Naturalmente, que tanto para o projeto cultural do pluralismo participativo quanto para os intentos imediatos dos movimentos sociais recentes, a satisfação das necessidades implementa critérios para justificar a legitimidade, quer dos “novos” Direitos, leis e concepções de

justiça, quer dos “novos” valores éticos de alteridade assentados em processos de racionalidade emancipatória.

Por sua vez, não menos significativo é ainda o valor “participação”, que é configurado como processo contingente de interação entre sujeitos individuais/coletivos e o poder comunitário legitimamente instituído. Por certo, o alargamento e consolidação do espaço público, de base democrática, pluralista e descentralizada, só se materializa com a efetiva “participação” e controle por parte dos movimentos e grupos comunitários. Ademais, aquelas formulações, reivindicações e propostas sobre direitos, leis e justiça, que não mais são contemplados, eficaz e competentemente, pelos canais tradicionais da cultura jurídica estatal ou mesmo destituídos de sentido num novo paradigma, passam a ser criados e abservidos por uma pluralidade de forças participativas insurgentes. As experiências e as práticas cotidianas dos movimentos sociais acabam redefinindo, sob os liames de um pluralismo político e jurídico comunitário-participativo enquanto condição paradigmática, um espaço que minimiza o papel do “institucional-oficial-formal” e exige uma “participação” autêntica e constante no poder societário, quer a nível da tomada e controle de decisões, quer a nível da produção legislativa ou da resolução dos conflitos. Por conseguinte, a “participação” propicia que a comunidade atuante decida e estabeleça os critérios do que seja “legal”, “jurídico” e “justo”, levando em conta sua realidade concreta e sua concepção valorativa de mundo.

Por último, há de se contemplar em que medida o valor cultural do “novo” (como ação, como forma de ser e como modo de organização), vinculado às manifestações atuais dos movimentos sociais, pode caracterizar uma cultura periférica insurgente no que tange ao que seja Lei, Direito, e Justiça. O “novo” quando representado por grupos sociais comunitários, como o movimento dos “sem-terra”, refere-se à ação consciente, espontânea e autônoma posta em mobilização. O “novo” está no fato de se constituírem independentemente, com capacidade de aparecerem “fora” das amarras e dos limites do locus político institucional. Obviamente, a problemática do “novo” não se centraliza em algo ser ou não institucionalizado, mas na capacidade de transgredir a lógica do paradigma dominante. Essa idéia do “novo” projetada pelos movimentos sociais (uma “nova” cultura política de base, uma “nova” sociedade democrática autogestionária etcetera) quando transposta para o fenómeno jurídico nos possibilita pensar uma cultura jurídica derivada não mais das vias tradicionais do Estado —legislativo e judiciário— e de procedimentos tecno-formais isolados, mas de lutas e conquistas, materializadas em torno de carências e necessidades humanas fundamentais, e geradas informalmente de todo e qualquer corpo social intermediário, com independência plena ou relativa.

Uma outra discussão pertinente, quando da inter-relação dos “valores” essenciais identificados aos movimentos sociais com uma nova cultura jurídica pluralista latino-americana, é a noção, neste contexto, do que seja Justiça. Ainda que se possam reconhecer inúmeros significados para a Justiça, o sentido específico que interessa operacionalizar aqui é o da Justiça social relacionada às necessidades por igualdade de oportunidades e condições de vida. Deste modo, o conceito de Justiça presente nos movimentos sociais não se reduz a uma proclamação estática e abstrata, mas se faz através de lutas concretas por oportunidades iguais no processo de produção e distribuição de bens. A Justiça em sua dimensão social e política define-se pela satisfação das necessidades mínimas e justas que garantam as condições (materiais e culturais) de uma vida boa e digna. Assim, o critério básico para a fixação de uma Justiça de cunho social não são os padrões normativos a priori, mas a historicidade concreta que parte de situações cotidianas, assegurando condições justas e iguais de existência.⁵ Com isso, o questionamento e a constatação dos novos sujeitos coletivos incide numa ruptura radical a todo imaginário instituído do “justo” enquanto espaço representativo do privilégio, da exclusão, do artifício, da discriminação e da desigualdade. A compreensão da idéia de Justiça, que provém de “vontades coletivas” e atravessa os horizontes de uma nova cultura de regulação social, projeta um significado de Justiça como libertação, igualdade e vida digna.

A articulação da Justiça num novo marco de juridicidade, ao trabalhar com a consensualidade nas diferenças, transpõe princípios de igualdade de teor individualizante e formal, interagindo num contexto de igualdade social efetiva.⁶ Assim, na medida em que o critério do “justo” resulta daquilo que os grupos comunitários reconhecem como tal, correspondendo eficazmente aos padrões da vida cotidiana almejada pelas coletividades submetidas às relações

⁵ Subsídios para uma discussão da “Justiça” sob a ótica das “necessidades” e dos “interesses” das majorias, ver Harvey, David, *A Justiça social e a cidade*, São Paulo, Hucitec, 1980, pp. 81-100; Heller, Agnes, *Más allá de la justicia*, Barcelona, Crítica, 1990; Aguiar, Roberto A. R. de, *Direito, poder e opressão*, São Paulo, Alfa-Êmega, 1980, pp. 172-182.

⁶ Observar a esse propósito a pesquisa empírica inovadora na área do Direito, Moreira Pinto, João Batista, *A cultura instituinte dos novos movimentos sociais frente a cultura jurídica*, Florianópolis, UFSC, 1991, dissertação (Mestrado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, pp. 69-76. Consultar igualmente Melo, Osvaldo Ferreira de, “O valor justiça para a política do direito”, *Sequência*, Florianópolis, núm. 19, pp. 46-56, 1989; Pasold, Cesar Luiz, “Justiças”, *Sequência*, Florianópolis, núm. 13, pp. 63-68, 1986.

de dominação, a noção de Justiça acaba se constituindo numa necessidade por liberdade, igualdade e emancipação.

Não se pode deixar de levar em consideração nesse ponto que determinados “valores” ou “princípios” caracterizadores dos novos movimentos sociais são critérios obrigatórios para compor e instituir uma cultura jurídica insurgente. Não menos importante é a atuação desses agentes históricos no sentido de propiciar, desencadear e interagir com os pressupostos estratégicos do Direito comunitário-participativo, quer seja como integrantes de uma esfera pública compartilhada e democrática, quer seja como portadores de uma “racionalidade emancipatória” capaz de direcionar as formas de vida cotidiana rumo a interações de alteridade. A transposição de uma cultura monista centralizadora para uma cultura pluralista descentralizadora acaba alcançando, nas novas identidades históricas, o ponto mais amplo e culminante do complexo processo de reconstrução paradigmática.

III. DIREITO COMUNITÁRIO ALTERNATIVO: NATUREZA E PROCEDIMENTOS

No avanço das demarcações de uma cultura jurídica pluralista e insurgente parece significativo ponderar se toda regulação comunitária autónoma, espontânea e alternativa não-estatal é justa, válida e legítima?

Na verdade, nem toda regulação social ou manifestação normativa extra-estatal é justa e legítima, pois, por vezes, em conjunturas políticas em crise ou marcadas por freqüentes instabilidades institucionais, o abandono das garantias jurídicas mínimas da legalidade oficial (direitos civis e políticos constitucionalmente assegurados) representa o arbítrio, a discriminação, a injustiça e a perversidade (os julgamentos populares internalizados nos grupos locais, feitos pelas próprias mãos, na base do linchamento). A bem da verdade, isto que seria o aumento dos índices de violência ou de “justiça pelas próprias mãos”, não deve ser dissociado do mesmo contexto político-social em questão, já que é fruto das contradições estruturais e desta “luta subterrânea de todos contra todos”.

Quer-se de qualquer modo, excluir peremptoriamente as práticas perversas e ilegítimas daqueles movimentos coletivos (ainda que populares) que não estão comprometidos com as ações civis e políticas justas e com a eficácia expressa pelos interesses sociais do povo marginalizado, oprimido e espoliado. Descartam-se aqui, igualmente, aqueles grupos associativos voluntários que não questionam a ordem injusta e a estrutura de dominação. Há de se reconhecer que existem direitos particulares produzidos por uma pluralidade de grupos sociais que não são corretos e legítimos, pois não são eticamente justificáveis

pela vontade, exigência e interesse geral, tampouco estão direcionados à satisfação das aspirações e das necessidades humanas fundamentais (certos procedimentos coletivos de arbítrio, tortura e execução sumária). A ausência de respeito à vida humana, de ética e do valor “justo” esvazia a validade desses “direitos” ou dessas práticas irracionais de “justiça”. Portanto, a legitimidade dos direitos produzidos pelos agentes coletivos emergentes depende intimamente do “justo”, do “ético” e do respeito à vida humana. Neste contexto, as regras ou preceitos normativos com força de lei, produzidos por grupos mal-intencionados, sem uma “causa-justa” ou sem critérios de aceitação ética, não merecem ser considerados como “direitos”. Exemplificação disso pode ser visto nos grupos societários como a Máfia na Itália, a Ku-Klux-Klan nos EUA, o Cartel de Medellín (Colômbia) e os Esquadrões da Morte no Brasil.

Parece claro, por consequência, que admitir e aceitar o pluralismo jurídico não antecipa uma resposta adequadamente justificável, válida e legítima. O conteúdo valorativo de uma manifestação normativa informalizada e não-oficial é muito relativo, podendo ser moralmente justificável ou não. O fato de uma prática alternativa ser “extra-estatal” ou “não-oficial” não é condição para sua legitimidade, ainda que possa ser condição de historicidade, em razão de ser fruto das contradições.

Prosseguindo na discussão sobre alguns critérios essenciais que permitem ordenar uma nova cultura jurídica pluralista e participativa, importa ainda ter presente a relação que há de se estabelecer entre a “antiga” e a “nova” legalidade. Deste modo, como evitar que os direitos comunitários alternativos se subordinem ao Direito Estatal convencional? Quando o Direito informal, não-oficial ou comunitário, entrar em choque com o Direito do Estado, qual deve prevalecer?

A primeira indagação reflete uma preocupação influenciada pelos critérios do velho paradigma que separa e subordina o poder da Sociedade ao poder político centralizador do Estado. Sob a perspectiva ideológica da supremacia do monismo estatal, tornou-se clássico, pela lógica operacional do próprio sistema, dar maior importância e validade ao Direito Positivo do Estado sobre qualquer outra expressão normativa proveniente, livre e espontaneamente, da sociedade. Isso significa que só é legítimo o que está dentro do procedimento da democracia representativa burguesa (regra da maioria, sistema representativo, processo legislativo etcetera). Contudo, na implementação de um novo paradigma ocorrerá um deslocamento nas posições tradicionais: o Estado e seu Direito terão um caminho inverso ao que foi feito até agora, pois serão controlados e tutelados pelos novos polos normativos da vida comunitária. Os interes-

ses emergentes e os reclamos do todo social é que determinaram a atuação do Estado e a produção de juridicidade. O Estado passará a representar mais direta e autenticamente a formalização dessas novas aspirações gerais. O Estado se efetivará a partir da própria Sociedade, perdendo sentido uma separação ou linha demarcatória entre Estado e Sociedade, entre Público e Privado. A dinâmica se desencadeará tendo presente uma apropriação do espaço público de forma solidária e cooperativa e não mais como ambição, imposição e dominação. Somente modificando as regras atuais da lógica imperante (democracia representativa, Estado como fonte do Direito etcetera) é que os direitos comunitários deixarão de ser inferiores, confrontados ou cooptados pelo Direito Positivo do Estado. Evidentemente que a mudança na lógica fundante não é imposta, mas conquistada. A nova lógica de mudança não envolve uma célere e radical ruptura como sempre proclamou o projeto da modernidade iluminista. Os discursos da modernidade ocidental pautaram-se sempre por princípios a priori fundantes e por modelos prontos e acabados como origem do “político” e do “jurídico”. É preciso ter olhos para enxergar o “novo”. O “novo” já está acontecendo, o problema é que os atuais modelos teóricos não conseguem percebê-lo e retratá-lo. Há de se criar um modelo que permita reproduzir a realidade concreta e a partir daí articular uma proposta de mudança. Com efeito, o “novo” está em captar o que já existe subjacentemente na realidade e não a idealização utópica, algo que não existe, impossível de se apreender. É um vício errôneo da modernidade concluir que a criação do novo implica destruição e ruptura total com o presente, estabelecendo um mundo diverso e acabado. A questão é, portanto, encaminhar-se para a mudança gradual, preservando certas conquistas políticas e jurídicas essenciais da própria civilização e possibilitando, concomitantemente, a construção e o avanço ininterrupto de melhores condições de vida humana. Neste contexto, o autoconhecimento não é um patamar já dado e voltado para um desejo individualista, mas se trata da práxis que implica a superação cotidiana da ambição e do egocentrismo, assentada numa melhor convivência e numa relação de solidariedade com o “outro”.

Uma outra indagação que pode ser levantada no processo de “transição” entre o velho paradigma e o novo modelo de legalidade é o eventual choque entre o “legal oficial” e o “extralegal insurgente”. Qual das duas ordenações legais deve ser privilegiada? Naturalmente, trata-se de um questionamento ainda preocupado com e preso aos critérios de supremacia do Direito Estatal. Pensa-se no “novo” com a lógica da racionalidade formal e unicidade sistemática dos “velhos” parâmetros. Alguns juristas ecléticos tentaram dar uma resposta a este problema através da doutrina da “gradação da positividade

jurídica” entre sistemas plurais. Autores como Giorgio Del Vecchio, Miguel Reale e Luiz F. Coelho postularam a existência de uma graduação legal de positividade que alcança a sua máxima expressão no ordenamento jurídico do Estado.⁷ Isso significa que, na pluralidade das formas jurídicas, a positividade estatal é a mais alta, mais perfeita e correta. Certamente que esta postura satisfêz uma certa época do passado, mas hoje é insuficiente para explicar as alterações nos referenciais teóricos. Sendo assim, a temática deve ser reordenada em dois níveis: a) nas condições da transição paradigmática; b) no interior do novo paradigma.

Primeiramente, a nível da “transição paradigmática” (pluralismo aparente convivendo com o Estado), as relações entre o Direito formal do Estado e o Direito informal dos movimentos sociais emergentes pode se dar por “supremacia de um dos dois”, por “complementação” e por “interdependência”. No caso, de confronto aberto, a supremacia de um dos dois dependerá das condições e do grau de avanço em que se encontra o poder de regulação societária vérsus o poder de regulamentação estatal. A existência de sociedades plenamente democráticas, descentralizadas e participativas sob o controle de cidadanias organizadas e atuantes é um forte indício da supremacia do Direito Comunitário. Outra hipótese que poderá ocorrer é a complementação de um com o outro. Não sendo ainda o Direito Comunitário suficientemente forte e eficaz, poderá ser cooptado, absorvido ou integrado ao ordenamento altamente institucionalizado do Estado. Na última situação, o Direito Comunitário convive e aceita o Direito Estatal do mesmo modo que este reconhece e tolera as formas plurais de direitos concorrentes e paralelos. Trata-se daquilo que A. J. Arnaud menciona como um sistema de decisões marcado por uma “complexidade simultânea”,⁸ ou seja, cada qual com sua área de atuação, compatibilizando-se, interdependentemente, os processos de auto-regulação social com os procedimentos de regulamentação institucional do Estado.

Quanto às conjecturas do choque entre duas formas plurais de direitos “no interior do novo paradigma” (pluralismo autêntico com a possível exclusão do Estado), a questão não será mais entre Direito Estatal e Direito Comunitário, mas entre o Direito justo e o Direito injusto. Por ora, não existe um consenso de que o Direito Estatal deva se impor, pois este não é, necessariamente, o

⁷ Cf. Vecchio, Giorgio Del, *Lições de Filosofia do Direito*, Coimbra, Armenio Amado, 1979; Reale, Miguel, *Teoria do Direito e do Estado*, São Paulo, Martins, 1972; Coelho, Luiz F., *Teoria crítica do Direito*, Curitiba, HDV, 1986.

⁸ Cf. Arnaud, André-Jean, *Le juriste à l'aube du XXI^e Siècle*, texto inédito apresentado no I Encontro Internacional de Direito Alternativo, realizado em Florianópolis (Brasil) em 05/09/91.

Direito mais justo para certos tipos de coletividade. Não se pode mais visualizar num conflito de leis o Direito Estatal como a instância mais justificável, correta e legítima para exercer a hegemonia em nome da maioria social. Prevalecendo o Direito mais justo, há que estabelecer os critérios e a medida do que seja “justo”, bem como há que saber quem terá legitimidade para dizer o que seja mais “justo”. Neste caso, o “justo” é definido por aquilo que corresponde às aspirações legítimas e à satisfação das necessidades estabelecidas democraticamente pela própria Sociedade. Não é preciso ir muito longe no argumento: se o Direito Comunitário alternativo expressa diretamente as aspirações da sociedade como um todo e o Direito Estatal defende os intentos de grupos privilegiados e de minorias elitistas, não há dúvida de qual deva prevalecer... O confronto pode ser situado em contexto bem atual: o que mais favorece a Comunidade - o Direito social da posse (direito de morar, plantar, viver etcetera) ou Direito da propriedade privada (o direito de possuir, de ter simplesmente por ter?).

Ademais, neste processo se faz imperativo redefinir os pressupostos de sustentação da legitimidade, idéia que se dissocia da chancela estatal, dos critérios tradicionais de efetividade formal e da legalidade positivista, assentando-se no poder de participação/decisão e no consenso do “justo” comunitário desejado. Para se alcançarem estas condições teóricas e práticas da supremacia do “Direito justo”, de uma juridicidade diferente, de se pensar o “novo” e a prática de uma legitimidade alternativa, é essencial operar com a estratégia de uma pedagogia emancipadora. Para isso, faz-se necessário desenvolver também processos racionais direcionados a modificar e a conceber um novo espaço de convivência. Trata-se de construir uma racionalidade como expressão da realidade histórica enquanto exigência e afirmação da liberdade, emancipação e autodeterminação. Ora, somente uma ampla educação de base, a longo alcance, oferecerá elementos conscientes para propiciar uma outra racionalidade, configuradora do “novo” no Direito e na Sociedade, bem como de instrumentalizar valores e modelos teóricos aptos para captar e expressar tais percepções. Trata-se de uma educação libertadora comprometida com a desmitificação e conscientização, habilitada a levar e a permitir que as identidades individuais e coletivas assumam o papel de novos sujeitos da história, fazendo e refazendo o mundo da vida cotidiana, e ampliando os horizontes do poder societário.

Em suma, estamos numa fase de transição paradigmática, cuja proposta de pluralismo jurídico comunitário-participativo é uma tentativa inicial de “sistematizar” os primeiros indícios e os sintomas de uma realidade que já existe informal, subjacente e subterraneamente. O pluralismo ampliado e de novo tipo,

enquanto referencial de validade, não é uma imposição dogmática, mas uma proposta estimuladora em constante redefinição - não têm a pretensão de buscar e oferecer uma resposta estanque e pronta para tudo, pois é um modelo aberto e contextualizado que vai se completando na medida em que vai sendo efetivado através da cotidianidade dos consensos nas diferenças. Certamente, que o desafio está em transgredir o convencional e buscar valores emergentes, priorizando não mais a segurança e a certeza, mas os riscos...

IV. O PLURALISMO JURÍDICO COMO PROJETO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO

Ao se examinar a crise de hegemonia do modelo jurídico tradicional (Direito estatal positivo), delinea-se, gradual e progressivamente, uma resposta através de um paradigma alternativo —o Direito Comunitário como expressão do novo pluralismo jurídico—, assentado em novas proposições epistemológicas que partam das condições históricas e das práticas cotidianas, processadas e instituídas por novos sujeitos coletivos. Neste novo paradigma desejado —pluralismo jurídico comunitário-participativo— o ponto de fundamentação não está mais preso aos rígidos ditames de regras técnico-formais e ordenações teórico-abstratas genéricas, mas ao processo de uma práxis marcada por estruturas de igualdade precárias e composta por espaços de conflitos intermitentes.

Os pressupostos de uma nova legitimidade se dessociam da chancela estatal, dos critérios tradicionais de efetividade formal e da legalidade positivista, embasando-se no poder de participação, eficácia social e no consenso do “justo” comunitário. O novo pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo é concebido a partir de uma nova racionalidade e uma nova ética (ética da alteridade) pelo refluxo político e jurídico de novos sujeitos —os coletivos; pela satisfação de novas necessidades humanas— os direitos construídos pelo processo histórico; pela reordenação da Sociedade civil —a descentralização normativa do centro para a periferia, do Estado para a Sociedade, da lei para os arranjos, acordos de interesses e convenções coletivas. É a dinâmica interativa de um espaço público aberto, democrático e progressista.

Isso, quando projetado para o capitalismo periférico latino-americano, reforça a convicção de que a nossa escolha não é pelo pluralismo liberal em voga, cômsona com as novas condições criadas, assumidas e impostas pelo Capitalismo internacional (chamado hoje de Capitalismo monopolista “avançado”, “flexível” ou “global”), representado pelos países ricos e altamente industrializados do “centro”. Certamente que a atual etapa econômica, ainda

não de todo definida e acabada, atravessa um momento marcado por uma nova redistribuição de produção a nível de blocos económicos mundiais (corporações de oligopólios). O âmbito de apropriação e concentração do capital se amplia e se desloca para um espaço maior, causando um agravamento da exploração, exclusão e miséria nos países da periferia capitalista. Nesta nova fase de globalização do capital, o pluralismo é retomado e projetado como um novo marco referencial de organização política e social. Na verdade, trata-se de um pluralismo conservador, cuja defesa interessa aos blocos hegemónicos centrais, pois a liberalização, privatização e livre mercado, em contextos periféricos dominados pelo poder económico de grupos e interesses de uma elite moralmente selvagem, é o reflexo trágico do desajuste, do conflito generalizado e da crise permanente. Naturalmente que esse discurso pluralista, na esfera do deslocamento da política económica a nível de blocos, abre os espaços, favorecendo práticas de descentralização, informalização e maior participação, ao passo que, na situação de conjuturas dependentes e instáveis, a flexibilização conduz o sistema a um descontrole económico e ao recrudescimento político-social desenfreado do “salve-se quem puder”.

Neste contexto, faz-se apelo à ausência ou à presença “mínima” do Estado, de um Estado em “processo de retração”, que não mais tutela e concilia os intentos do capital (acumulação) e as demandas sociais (legitimação), como no arranjo distributivista que caracteriza o Estado intervencionista. Na medida em que os objetivos do grande capital ocupam um lugar acentuadamente preponderante, afetando a qualidade de vida e a própria sobrevivência, os problemas estruturais historicamente não resolvidos (como os do Brasil) assumem, neste aspecto, um carácter de extrema agudização.

Como se vê, há de se ter certos cuidados com relação à retórica “anti-Estado” no espaço conjuntural latino-americano, pois toda essa orquestração da falência estatal e da expansão do poder social privado interessa aos novos rearranjos de forças transnacionais e locais. Na verdade, existe um grande equívoco, apontado por Boaventura de S. Santos, porquanto, no cenário oficial de retração do Estado, vive-se um novo tipo camuflado de expansão estatal, ou seja, “em vez de se expandir através dos seus aparelhos burocráticos formais, o Estado expande-se sob a forma da Sociedade civil, (...) através de redes sociais informais, o Estado torna-se, ele próprio, mais informal, mais particularístico e menos organizado. Isto é, assume características que até agora foram consideradas próprias da sociedade civil. Tudo isto (...) leva a concluir que se caminha para uma situação em que o Estado e a Sociedade civil

se duplicam um no outro, criando cada um deles aquilo a que se opõe”.⁹ Nestas condições de interpenetração, tem razão ainda Boaventura de S. Santos quando assinala que é o próprio Estado que através de formas sutis de intervenção cria mecanismos tradicionalmente produzidos pela Sociedade civil, como “participação”, “consenso”, “ação comunitária” etcetera.

Tal processo de “alargamento” e “aparente” expansão societária se inscreve e se adequa ao presente favorecimento de um certo tipo de pluralismo em voga. Indiscutivelmente, este pluralismo conservador reproduz os novos interesses do ideário neoliberal que procura atacar até mesmo, sob o subterfúgio da “modernidade”, o modelo liberal-democrático (democracia representativa), propondo, falaciosamente, de um lado, mais mercado livre e “Estado mínimo”, de outro, maior flexibilidade e descentralização de decisões, poderes e controle. A preparação que cabe ter é distinguir o pluralismo como projeto democrático de emancipação de sociedades dependentes, de uma outra prática de pluralismo que está sendo apresentada como a nova saída para os intentos do “neocolonialismo” ou do “neo-imperialismo” dos países do Capitalismo central exportado para a periferia. Ora, este tipo conservador de pluralismo vinculado a projetos da “pós-modernidade” é mais um embuste para escamotear a concentração violenta do capital no “centro”, excluindo em definitivo a periferia ou fazendo dela uma forma mais perversa de colônia.

Naturalmente, a este pluralismo conservador se contrapõe radicalmente o pluralismo progressista de teor “democrático-popular” proposto neste artigo. A diferença entre o primeiro e o segundo está, fundamentalmente, no fato de que o pluralismo de elitismo retrógado invisibiliza a organização das massas e mascara a verdadeira participação, isto é, ele oferece falsos espaços alternativos, enquanto que o pluralismo progressista como estratégia mais democrática da integração procura promover e estimular a participação múltipla dos segmentos populares e dos novos sujeitos coletivos de base.

De igual modo, pode-se diferenciar o antigo pluralismo (de matriz liberal) daquele afinado com as novas exigências históricas.

Enquanto o pluralismo liberal era atomístico, consagrando uma estrutura privada de indivíduos isolados, mobilizados para alcançar seus interesses econômicos exclusivos, o novo pluralismo caracteriza-se por ser integrador, pois une indivíduos, sujeitos coletivos e grupos organizados em torno de

⁹ Souza Santos, Boaventura de, “O Estado e o direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Lisboa, núm. 30, pp. 24-25, junho, 1990.

necessidades comuns. Trata-se, como lembra Carlos Nelson Coutinho, da criação de um pluralismo de “sujeitos coletivos” fundado num novo desafio: construir uma nova hegemonia que contemple o equilíbrio entre “predomínio da vontade geral (...) sem negar o pluralismo dos interesses particulares”. Ademais, a hegemonia do “pluralismo de sujeitos coletivos”, sedimentada nas bases de um largo processo de democratização, descentralização e participação, deve também resgatar alguns dos princípios da cultura política ocidental, como: o direito das minorias, o direito à diferença, à autonomia e à tolerância.¹⁰

A percepção deste novo pluralismo na perspectiva latino-americana — a nível da produção das normas e da resolução dos conflitos — passa, obrigatoriamente, pela redefinição das relações entre o poder centralizador de regulamentação do Estado e o esforço desafiador de auto-regulação dos movimentos sociais, grupos voluntários e associações profissionais. Tal pluralismo contempla uma ampla gama de manifestações de normatividade alternativa, institucionalizadas ou não, de cunho legislativo ou jurisdicional, “dentro” e “fora” do sistema estatal positivo. Tendo presente uma longa tradição ético-cultural introjetada e sedimentada no inconsciente da coletividade e das instituições brasileiras, é praticamente impossível projetar uma cultura jurídica informal com a ausência total e absoluta do Estado. Assim, admitir uma cultura jurídica instituinte baseada na auto-regulação societária e na força da produção legal efetiva por novos sujeitos coletivos (movimentos sociais), não inviabiliza a existência de um Estado fiscalizado pela Comunidade e limitado a reconhecer e garantir Direitos emergentes. Neste contexto, o pluralismo enquanto novo referencial do político e do jurídico necessita contemplar a “questão” do Estado, suas transformações e desdobramentos mais recentes.

Por último importa sublinhar a especificidade do pluralismo como projeção de uma paradigma interdisciplinar do político e do jurídico.

Ora, a compreensão mais abrangente e atualizada do pluralismo como um “sistema de decisão complexa” envolve hoje um “cruzamento interdisciplinar” entre a normatividade (Direito) e o poder social (Sociedade), considerando obviamente a interação do “jurídico” com outros campos de conhecimento. Uma perspectiva interdisciplinar revela que a inter-relação fragmentada do legal

¹⁰ Cf. Coutinho, Carlos Nelson, *Notas sobre pluralismo*, texto inédito, Outubro, 1990, pp. 2-3.

não mais é vista como caótica e que é perfeitamente possível viver num mundo de juridicidade policêntrica.¹¹

Em suma, a proposta de pluralismo político e jurídico de teor comunitário-participativo para espaços periféricos do Capitalismo latino-americano refere-se às construções “prático-teóricas” emancipatórias que traduzem consensualidades a partir da multiplicidade de diferenças e diversidades. Neste contexto, o pluralismo enquanto perspectiva interdisciplinar consegue, no largo espectro da historicidade de uma comunidade regional ou global, conciliar o “singular” com a “pluralidade”, a função democrática da variedade com a equivalência, a tolerância expressa na convivência do particular com a multiplicidade.

¹¹ Cf. Arnaud, André-Jean, *O Direito traído pela filosofia*, Porto Alegre, Sergio Fabris, 1991, pp. 219-239; Souza Santos, Boaventura de, “Law: a map of Misreading. Toward a postmodern conception of law”, *Journal of Law and Society*, v. 14, núm. 3, pp. 297-298, 1987.

EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DEL CONO SUR Y SUS EFECTOS SOBRE EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES: LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA

Omar MORENO

“Para apreciar los principales desafíos del sometimiento de Maastricht se hace necesario recordar las características de la construcción europea desde los años 50: el carácter motor del derecho y el fundamento liberal que lo guía”.

Pierre Bauby, Dossier en “*Temoignage Chretien*”, 7 diciembre de 1991.

I. Introducción. II. Una nueva realidad para un nuevo contexto. III. Algunos principios referidos a la armonización de las normas de derecho social en un proceso de integración. IV. ¿Qué nuevo derecho para “Mercosur”?

I. INTRODUCCIÓN

El proceso de integración que están generando los acuerdos Mercosur desde una lógica empresarial, están signados por la necesidad de consolidar rumbos de eficiencia productiva que permitan un crecimiento estable del modelo de acumulación.¹ Sin embargo, desde la lógica de los trabajadores, esta aparente necesidad común de toda la sociedad, es sentida, en una primera etapa, como necesidad de que no se modifiquen los porcentajes de participación en el producto bruto interno de cada país, tratando de evitar, paralelamente, que

¹ Los considerandos del tratado para la constitución del Mercosur establecen que “la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social”, agregando en la parte final de su artículo 1° que “el compromiso de los Estados parte de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

dicho proceso pueda servir de base para deteriorar el nivel de vida y las condiciones de trabajo de los asalariados (armonización de las condiciones de trabajo por la baja, fundada en razones de competitividad). En una segunda etapa, la pretensión de los trabajadores consistiría en obtener derechos equivalentes que les aseguren una participación más equitativa, en función de los diferentes sectores productivos y geográficos de la región.

En otros términos, un proceso de integración no supone un deber ser ético respecto de lo que el mismo debería constituir "per se", ni una serie de objetivos a los cuales debería responder para ser tal.² Un proceso de integración presupone un cúmulo de alternativas de regulación capaces de asegurar el desarrollo de un nuevo modelo de acumulación a escala regional, que pueden o no, según la lógica que predomine en su conformación, beneficiar a los trabajadores. Por otra parte, y en consecuencia, sus posibilidades de éxito y consolidación, no suponen necesariamente ni un tratamiento de lo social (el no tratamiento de lo social implica una forma, por omisión, de regulación del tema, en este caso desde una determinada lógica: la de la patronal) ni una regulación capaz de asegurar mejores o iguales derechos laborales que los que poseen actualmente los trabajadores en cada país, menos aun, que contemple equitativamente los desfases existentes a niveles regionales o de cada actividad. De la misma manera, en sentido contrario, Mercosur no supone aceptar que "los caminos del crecimiento y del pleno empleo solo pueden obtenerse al precio de ajustes generalmente dolorosos".

El Mercosur, constituye una dinámica necesaria, y por ende nueva, de crecimiento productivo. Esta exige considerar la convergencia y las nuevas formas de interacción entre los factores de la producción mundial, y su forma y grado de incidencia sobre esta nueva realidad (dinámica) socio-económica regional que es el Mercosur.³

² En este sentido, Barbagelata, Hector-Hugo, en su notable trabajo "Exploración preliminar de la proyectada integración en el Mercosur desde la perspectiva laboral" sostiene, sin embargo, que "...cualquier proyecto de integración supone cierta homogeneidad en la región que va integrarse...", la que debe asentarse sobre tres pilares profundamente interrelacionados hasta el punto que ninguno de ellos funciona plenamente si no se dan en plenitud los restantes. Entre ellos se cuentan: la protección del trabajo en todas sus formas, (documento de trabajo elaborado en el marco del programa subregional sobre tripartismo y diálogo social conducido por la oficina de la OIT en Buenos Aires), marzo 1991.

³ Ver "Suplemento económico", *Clarín* 17-11-1991, pp. 12 y 13 donde se menciona que "la perspectiva del Mercado Común del Cono Sur (Mercosur)... obliga a una nueva ubicación estratégica empresarial".

Esto presupone posibilidades y alternativas diversas de conformación del futuro espacio social, que pueden abarcar formas más o menos amplias de participación de los trabajadores y/o de una diferente incidencia o repercusión sobre la dinámica, conformación y funcionamiento del modelo de acumulación. De esta forma, la conformación o modelo definitivo de integración conlleva la posibilidad de discutir el modelo económico y por ende, las bases políticas y sociales de la integración.

Por otra parte, implica replantear también las posibilidades, grado y formas diversas de participación de los trabajadores en el seno de las empresas y de la sociedad. Así, éstas pueden limitarse a incidir tan sólo en el terreno puramente distributivo (conservar o ampliar los márgenes de participación en el PBI respecto del salario directo o de los beneficios sociales) o bien, de manera más amplia, posibilitar la participación de los trabajadores sobre temas, niveles y en grados diferentes (en tanto capacidad de influir) en la toma de decisiones en la empresa, como a nivel de las instancias políticas supranacionales o nacionales que conciernan al Mercosur, posibilitando el ejercicio de una democracia económica o industrial.

En este sentido, el Mercosur supone, desde el ámbito laboral:

- a) Que en tanto proceso de integración, mientras no se establezca un nuevo orden laboral (ya sea que éste consista en su armonización o adaptación a la nueva realidad laboral, que resulte de directivas nacionales o supranacionales o implique el dictado de un nuevo derecho laboral supranacional), el marco rígido regulador del modelo socio-económico que estos procesos generan,⁴ sean los derechos laborales nacionales vigentes.
- b) Que estos marcos jurídico-nacionales, en su configuración originaria, produzcan efectos limitados o amplios, según la época y la fuerza del sindicato, pero sólo en el marco del espacio nacional donde actúan.
- c) Como consecuencia de lo expresado en los dos puntos anteriores, la continuidad de la vigencia de los órdenes laborales nacionales en un

⁴ Es necesario precisar que al referirnos "nuevo orden laboral" no estamos tomando partido por algunas de las formas posibles de regulación de esa realidad, sino manifestando que en tanto no exista un nuevo derecho el orden regulador será el vigente, que se verá modificado en sus alcances al modificarse la realidad a la cual debe aplicarse.

proceso de conformación de nuevos espacios socioeconómicos supranacionales, convierte a éstos y por ende, al particular efecto que producen estos órdenes laborales en su interrelación con la nueva realidad, en el orden social del Mercosur.⁵ En consecuencia, un proceso de integración que establece como orden social del nuevo modelo de acumulación supranacional los respectivos órdenes nacionales vigentes,⁶ tendería a generar, respecto de la acción sindical:

- límites para su accionar respecto de la realidad que acontece más allá de las fronteras nacionales.
- limitaciones para dar respuestas a los cambios a través de la negociación colectiva.
- imposibilidad de asegurar una protección global y coherente fuera de las fronteras nacionales
- límites para accionar, tanto judicialmente como administrativamente, respecto de los efectos producidos con motivo de contratos individuales o colectivos de trabajo que posean uno o más elementos extranjeros, y cuya ejecución o cumplimiento se realice en un país diferente.

Desde la óptica empresarial, esta situación:

- constituye un resguardo para desarrollar sus actividades con sindicatos y negociaciones colectivas fragmentadas, y sujeta a un contralor administrativo de las relaciones de trabajo, limitado en sus efectos por las fronteras nacionales.
- permite edificar su accionar estratégico, a partir de una visión de conjunto, pero a partir de límites nacionales concretos en materia

⁵ En este sentido son coincidentes las opiniones de Cheysson, Claude "Horizon 1993-L'Europe des uns, l'Europe des autres" en el diario *Le Monde*, París, mayo, 1988, pp. 2-5, y Arrigo, Gianni, "Poco spazio per L'Europa Sociale", noviembre, 1990, pág. 2.

⁶ Arrigo, Gianni, *op. cit. supra*, nota 5, p. 2, punto 2.1.

laboral y administrativa y de facilidades para la circulación del capital.⁷

- permite a la vez programar y desarrollar sus actividades en función de los costos laborales, y de las posibilidades que en materia de relaciones de trabajo ofrece cada país, generando, paralelamente, una tendencia a la baja en materia de protección social, en razón de necesidades de uniformar las posibilidades de competitividad.
- les impide contar con interlocutores idóneos, capaces de brindar respuestas a las necesidades concretas de la empresa en materia de organización y gestión de recursos humanos en el ámbito supranacional.

II. UNA NUEVA REALIDAD PARA UN NUEVO CONTEXTO

Podemos señalar, que los procesos de integración regionales no plantean un mero problema de frontera, ni cabe reducirlos a un escenario donde los costos laborales de cada país, contenidos por los órdenes laborales nacionales se ven obligados a armonizarse hacia la baja.

Se trata a nuestro entender, de la configuración de un nuevo marco económico, geográfico, social y político, que al decir del artículo 5° inciso "d" del Tratado, tiende a "optimizar la utilización de los factores de producción y a alcanzar escalas operativas eficientes", esto es: configurar las bases para un nuevo modelo de acumulación.

Esta optimización en la utilización de los factores de producción, entre los cuales el trabajo exige considerar sus nuevas forma de incidencia, de acuerdo al nuevo contexto y a la nueva configuración de las relaciones productivas ("libre circulación de bienes y servicios y factores productivos entre los países", artículo 1° del Tratado).

En otros términos, vemos que el Tratado posibilita una nueva configuración del capital en la región: formación de empresas mixtas, bi o supra-nacio-

⁷ El acuerdo Mercosur establece en el párrafo 4° de su artículo 1° que son propósitos, principios e instrumentos "la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países...".

nales y/o implementación de acuerdos entre empresas de los diferentes países,⁸ y por otra parte, una diferente valoración de los elementos capaces de inducir la inversión de capitales, su mantenimiento en un lugar determinado, (supone las alternativas de continuidad, modificación, etcétera, de los planes de producción o prestación de servicios originarios) o su partida.

En todos los casos, debe aceptarse que la nueva realidad, desde el momento que condiciona a las empresas a una reubicación estratégica, plantea necesariamente más que una ineficacia del derecho vigente, un desfase o una desarticulación, entre los objetivos de los órdenes jurídicos laborales nacionales (cuya aplicación se limita al territorio), y la nueva realidad.

Así, en los procesos de integración regional, como es el caso del Mercosur, la historia ha mostrado que los mercados de trabajo se estructuran de manera diferente de un país a otro, y que estas estructuras tienen una influencia sobre los objetivos y la naturaleza de la acción sindical en los diferentes países.

Se observa por ejemplo, entre los efectos del proceso de integración europeo, hasta hoy el más avanzado, que la integración de capitales foráneos tiende a perturbar las redes nacionales y locales de cooperación entre empresas, afectando los mercados profesionales, por lo que cabe preguntarse respecto del Mercosur, “hasta dónde estas estructuras resistirán o no los cambios que conlleva la conformación del gran mercado”.⁹

De manera similar a lo que acontece en el proceso de integración europeo, también en el Cono Sur, “la integración de las empresas podría llevar a la construcción de equipos internacionales de cuadros y de personal altamente calificados para administrar las nuevas unidades, lo que puede perturbar también el desarrollo de carreras laborales que antiguamente se desarrollaban en un marco más bien nacional”.¹⁰

En fin, en los procesos de integración se asiste, al decir de Gianni Arrigo, a una dislocación progresiva de los centros de decisión a niveles nacionales, lo

⁸ Así el diario *Clarín*, *op. cit.*, *supra* nota 3, menciona como ejemplos las siguientes: Brasmotor acordó con una subsidiaria de Philips en Argentina la comercialización de sus productos electrodomésticos; Renault está aportando el Traffic a Brasil e importa modelos Chevy y Chevette. Sevel, Renault y Scania están fabricando motores y cajas de cambio para Brasil. Autolatina de la Argentina y de Brasil integraron su producción.

⁹ Mardsen, David, “Marchés de travail... action syndicale et structure des marchés” en *CFDT Aujourd'hui*, núm. 102.

¹⁰ *Ibidem*.

que da lugar a un proceso de transnacionalización, donde la legislación nacional tiene una incidencia cada vez menor.¹¹

III. ALGUNOS PRINCIPIOS REFERIDOS A LA ARMONIZACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO SOCIAL EN UN PROCESO DE INTEGRACIÓN

Ahora bien, esa nueva realidad requiere de normas armonizadas. Pero ¿cuál es el significado de esta palabra? ¿Cuál es su alcance? Armonizar normas laborales en un proceso de integración, no implica afirmar una valoración sobre su sentido y objetivo, pues son sus formas y contenidos los que determinarán su objetivo. En este sentido, Gianni Arrigo sostiene que armonizar es una noción mas bien ambigua, esto es: puede tratarse de una armonización elevada, una armonización media o en fin, una determinación de los principios “mínimos”.¹²

El problema es que “armonizar”, en primer lugar supone obtener una coherencia del sistema de relaciones laborales a nivel de una nueva escala territorial: en este caso entre los cuatro o más países que forman o pudieran formar el “Mercosur”, y que este nuevo sistema coherente, adquiera vocación temporal: esto es, actúe como elemento regulador en el tiempo. Esta última afirmación, como veremos más adelante, es portadora de una situación conflictiva fundamental: la necesidad de adaptarse o dar respuesta a las nuevas necesidades jurídicas surgidas de los nuevos contextos económicos y sociales, pero también de los desfases producidos entre la norma vigente y la nueva realidad.

En segundo lugar, armonizar es funcionalizar el marco social del Mercosur al nuevo sistema de acumulación que resulta de la imbricación de las fuerzas productivas de cada país. Sistema que al decir de Gianni Arrigo, genera la desregulación del mercado y la cooperación a través de las fronteras, produciendo la desregulación en el campo social.¹³ Esta funcionalización supone que dicho marco social tiende a “acordarse” (aunque no necesariamente debe acontecer de esta manera) con quienes benefician del proceso de acumulación a escala nacional.

Esto se refiere en consecuencia, a la necesidad de dotar al sistema jurídico de una eficiencia reguladora global, es decir: “capaz de mantener en cohesión

¹¹ Arrigo, Gianni, *op. cit. supra*, nota 5.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

las fuerzas e intereses antagónicos que constituyen la trama concreta de una sociedad sin tener que recurrir simplemente a la violencia abierta, e impidiendo que la no consolidación homogénea del funcionamiento del sistema lo exponga a un estado de imprevisibilidad incompatible con la gestión de empresa en particular, y con el funcionamiento de la economía en general".¹⁴

En tercer lugar, "se debe tener presente que la integración implica una dislocación progresiva de los centros de decisión a nivel nacional en beneficio del transnacional. Ello supone que la armonización tenderá a corresponderse con una menor incidencia de la legislación nacional, una limitación indirecta de la soberanía nacional, todo lo cual repercutirá sobre el terreno social".¹⁵

En fin, la armonización supone dotar de eficacia al nuevo orden que sustenta la integración, por lo que tenderá a representar los valores y la manera como deben ser las cosas.¹⁶ Es fundamental en consecuencia, que en un proceso de integración el nuevo orden social:

- no perturbe, sino que por el contrario, permita desarrollar su dinámica de funcionamiento
- sea aceptado por la sociedad como base o marco de regulación razonable.

Pero, y esto a nuestro entender constituye el hecho más importante, todo proceso de conformación de una nueva realidad, tal es el caso de la integración bajo el tratado del Mercosur, reproduce la conflictividad intrínseca del trabajo a nivel supranacional. De esta manera, deja abierta en todos los casos, la posibilidad de brindar respuestas desde cualquiera de las distintas lógicas que intervienen en la relación laboral y en diferente grado. Esto supone la posibilidad de que todo proceso de integración quede abierto a diferentes alternativas de regulación, que beneficiarán según su formulación, a sectores y objetivos diferentes.

Estas alternativas comprenden los siguientes factores:

¹⁴ Jeammaud, Antoine, "La democratización de la sociedad a merced de las ambigüedades del Estado de derecho (a partir de la experiencia francesa), ponencia presentada en el seminario *Derecho y sociedad*, organizado en abril de 1985 por el CLACSO en Buenos Aires y publicado en *Crítica Jurídica*, Puebla, 1988, núm.8, p. 26.

¹⁵ Arrigo, Gianni, *op. cit.*, *supra*, nota 5.

¹⁶ Jeammaud, Antoine, *op. cit.*, *supra*, nota 14, p. 26.

1. *Su eficacia:*

- esto es, respecto de su cumplimiento y aplicación
- en relación a su ámbito efectivo, territorial y temporal de protección (ello supone considerar derechos equivalentes y no necesariamente iguales para dar respuesta a las disparidades existentes o las que pudieran surgir como consecuencia de la integración de regiones diferentes o desiguales al momento de la integración)

2. *Su adaptación en el tiempo:*

- que supone considerar quiénes y en qué grado participan en los procesos de reformulación y/o adaptación continua de las normas, que las transformaciones de la sociedad en interacción con el orden vigente irán exigiendo.

3. *Los costos laborales como elemento integrante del precio final:*

- esto supone considerar los efectos del costo directo, cuyos principales elementos son el costo salarial y las cargas sociales, a los cuales se agregan los costos indemnizatorios (su frecuencia y margen de probabilidad, tanto por razones de ruptura de la relación de trabajo, como de accidentes y/o enfermedades del trabajo), tiempo de vacaciones, posibilidad de suspensiones, etcétera. Pero también la incidencia de aquellos elementos capaces de permitir una mejor previsión económica de la empresa:¹⁷ sistema de formación y reconversión de la mano de obra, escasez o abundancia y movilidad de la misma y del capital, márgenes de flexibilidad de las formas de contratación y gestión del empleo.

¹⁷ Lyon-Caen, A. y Jeammaud, A., *Droit du travail démocratie et crise*, Grenoble, Actes-Sud, 1988.

IV. ¿QUÉ NUEVO DERECHO PARA “MERCOSUR”?

Los argumentos hasta aquí vertidos nos permiten señalar los puntos esenciales sobre los cuales debe descansar cualquier propuesta jurídica que pretenda dar respuesta a los intereses de los trabajadores en el ámbito del proceso de integración que proponen los acuerdos “Mercosur”, no en tanto nueva situación sociolaboral que habrá de configurarse, sino como bases nuevas posibilitadoras de una nueva dinámica entre capital y trabajo, y por ende capaz de generar nuevas y diferentes contradicciones que exigen nuevas respuestas.

En este sentido, la noción “propuesta jurídica” que utilizamos no presupone, de ninguna manera, preconcebir una determinada modalidad de regulación, sino que, como se explica en el párrafo anterior, plantea un problema de adaptación de las diferentes alternativas reguladoras posibles: armonización de los derechos laborales nacionales, implementación de grandes directivas supranacionales sobre el tema, formulación de un orden supranacional a las exigencias lógicas de los asalariados en el nuevo contexto supranacional del Mercosur.

Como consecuencia, esto implica considerar:

- La noción de derechos equivalentes: que presupone la existencia de disparidades previas a la integración regional, de mano de obra, de mercados, etcétera. de un país a otro; como así también que el proceso de integración generará disparidades de tratamiento y efectos que exigirán equipararlas tomando en consideración dichas diferencias.
- La noción de beneficio: Partiendo de la diversidad de situaciones socio-laborales que pretende armonizar el tratado de “Mercosur”, la noción de beneficio debe ser analizada a partir de la realidad concreta de los trabajadores de cada país, de cada región, de cada empresa.
- La noción de mutabilidad: El mundo constituye un continuo devenir, donde el orden laboral actúa como un elemento más que se incorpora como generador de contradicciones. Imaginar que el orden laboral las supera es negar ese devenir, por el contrario es decisivo asumirlo como un proceso inevitable capaz de desnaturalizar las conquistas sociales al aplicarse a contextos mutables, y que exigen por lo tanto, reformular su regulación en función de los intereses de los trabajadores.

- La noción de participación: En este marco de mutabilidad y de particularidad de situaciones, la presencia de los trabajadores y de sus representantes legítimos, los sindicatos, constituyen la única garantía posible de controlar la eficiencia protectora del derecho laboral, más allá de sus objetivos. La creación de representaciones de sus intereses en las empresas organizadas a nivel del cono sur, condición decisiva para el desarrollo de las relaciones sociales.
- La noción de costo: Las previsiones empresarias, al igual que la planificación de sus estrategias ya no revisten más, como lo señaláramos más arriba, del solo costo salarial.¹⁸ La complejidad de las mismas, comprendido el efecto económico que conlleva la incorporación de nuevas formas de organización del trabajo¹⁹ exige analizar su incidencia a partir de las nuevas exigencias y configuración del mercado mundial, de cada realidad (tanto nacional, regional o local) y de cada rama de actividad, y hasta de cada empresa. Sin embargo, en una primera etapa, en aquellos sectores de actividad o empresas que compiten con iguales limitaciones: baja eficiencia, altos costos de transporte, cargas financieras, el costo salarial deviene un elemento capaz de estimular las condiciones de la competitividad interempresaria.²⁰ De la misma manera, este factor continuará siendo un factor esencial en aquellos sectores de utilización importante de mano de obra.

Todas estas nociones, a su vez, conllevan la necesidad de reformular:

¹⁸ “Los industriales ya no se quejan de la baja de los aranceles a la importación. Ni siquiera de la caída de los precios internacionales, pero ponen el acento en la necesidad de reducir los costos laborales e impositivos para ahuyentar los fantasmas que entraña la integración con Brasil, país que produce casi diez veces más acero que la Argentina y emplea mano de obra 60 por ciento más barata”, diario *Clarín*, Buenos Aires, 15 diciembre de 91 p. 22.

¹⁹ Delors, Jacques, “L’Europe et le monde” en *CFDT Aujourd’hui*, p. 40 y ss. Delors sostiene la necesidad de implementar una democracia industrial que asegure el derecho a una participación amplia en la vida en la empresa, permitiendo formas diversas a elección, según cada país y cada experiencia nacional. En este sentido, reivindicado por la CES, la directiva Vredeeling sobre “la información y la consulta de los trabajadores en las empresas complejas y en particular transnacionales”, nunca consiguió ser adoptada.

²⁰ Giugni, Gino, en “Introducción” a “Para una teoría de la acción sindical”, (1955).- en *Debate Laboral*, Costa Rica, 1991, núm. 7, p. 8.

- las formas concretas y reales de participación sindical, tanto en lo referente a su relación respecto de la empresa en su accionar supranacional, hasta su participación a nivel de la formulación del nuevo orden y su readaptación, a partir de las nuevas contradicciones que el genere.
- un zócalo mínimo de conquistas sociales que eviten una “dislocación de la inversión hacia aquellas zonas que por sus costos aparezcan como más atractivas para las ganancias”, en particular, la protección social del asalariado.
- algunos principios tales como el de *indubio pro operarium*, y el del lugar de ejecución del contrato, este último, que desliga a la empresa de su responsabilidad más allá de la frontera donde formalizó la relación laboral.
- la creación de instancias jurídicas supranacionales adecuadas, y la implementación de entes administrativos dotados de facultades concretas de contralor (problemas de CYMAT, etcétera).
- la posibilidad de aplicación de normas similares a extranjeros o asalariados afectados en un país limítrofe en el caso de empresas que operan en esas zonas o en más de un país firmante del acuerdo “Mercosur”.
- la instrumentación de formas eficaces y válidas de negociación colectiva de alcance supranacional.
- la implementación de formas amplias y concretas de participación y seguimiento de las actividades empresariales supranacionales, por parte de las asociaciones representativas de los asalariados, al igual que un derecho efectivo a la información,²¹ tanto económica como social de las empresas.
- la necesidad de una iniciativa sobre la formación profesional de todos los trabajadores del Mercosur.

²¹ Cheisson, Claude, en *CFDT-Aujourd'hui*, núm. 88.

- reforzar políticas comunes en materia de ayuda a las regiones atrasadas o en crisis, y en lo que concierne el mercado de trabajo, implementar acciones prioritarias de inserción profesionales de los jóvenes y de lucha contra el desempleo de larga duración o crónico.

Sin embargo, es necesario precisar que todas las posibles técnicas jurídicas que se pudieran pensar o emplear para encauzar la práctica laboral desde una perspectiva o lógica de los trabajadores en un proceso de integración regional, resultan insuficientes por sí mismas, si paralelamente no se considera:

- a) Los nuevos mecanismos económicos capaces de distorsionar el mercado de trabajo y el precio de la mano de obra, tales como: circulación de capital, ley de quiebras, nuevas tecnologías protección de la industria nacional, papel del Estado, etcétera.
- b) Las formas concretas y precisas en que habrá de concentrarse el proceso normativo, en particular el de su adaptación y modificación, esto es, el grado también concreto y preciso de participación de los trabajadores y sus instancias representativas en dicho proceso.

“Mercosur” constituye, en nuestra opinión, una instancia “integradora”, pero incluso esta noción de integrar implica una vez más una ambigüedad: no define *per se*, el lugar de cada uno de los protagonistas de la relación laboral. La acción sindical exige, precisamente, en primer término, redefinir cuál será el papel que les cabe a los trabajadores en dicho proceso, y en segundo lugar, definir los mecanismos jurídicos capaces de garantizar la efectividad de ese papel. Pero dicho papel, necesariamente, ya no será más el producto de logros y conquistas consolidadas a través del tiempo en forma acumulativa, sino de mecanismos y procesos, pues el derecho, como la vida, constituye una dinámica que exige ser revisada a partir de una sucesión interminable de nuevas realidades, generadoras ellas mismas de nuevas contradicciones.

EL DERECHO LABORAL EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN. EL EJEMPLO ALEMÁN

Ulrich ZACHERT

SUMARIO: I. Europa: La diversidad dentro de la unidad. II. Estandarización y diferencias en el derecho laboral europeo a nivel normativo. III. Procesos informales de acercamiento de los sistemas nacionales de derecho laboral.

I. EUROPA: LA DIVERSIDAD DENTRO DE LA UNIDAD

Quisiera abrir mi exposición con una cita de Jean Jacques Rousseau, quien decía a finales del siglo XVIII:

Hoy ya no hay franceses, alemanes, españoles e ingleses; sólo hay europeos, que comparten el mismo gusto, las mismas pasiones y las mismas costumbres, porque nadie consiguió por medio de instituciones particulares una impronta nacional [...].¹

Sabemos que estas observaciones o esperanzas no concordaban con la realidad, que —como pasa a menudo— resultó más tenaz, lenta y contradictoria de lo que un analista crítico se podía imaginar. Aún hoy en día, unos 200 años después, Europa se caracteriza por su gran diversidad y disparidad. Esto también es válido para los 12 países de la Comunidad Económica Europea con su alrededor de 320 millones de habitantes. Y quisiera añadir que afortunadamente es así, pues la diversidad representa una gran riqueza, siempre y cuando los valores fundamentales no se cuestionen y los objetivos básicos no se pierdan de vista.

¹ Citado según Mann, Thomas, *Betrachtungen eines Unpolitischen* (1918), 1988, p. 255.

Todo esto tiene igual validez para aquella parte de las relaciones sociales que tiene por objeto la presente conferencia, o sea, “El derecho laboral en los procesos de integración”. Desde mi punto de vista, sigue siendo acertado lo que escribía Otto Kahn-Freund en el año 1977, en el prefacio a la edición alemana de *Labour and the Law*: “Los problemas de las relaciones laborales y del derecho laboral colectivo son muy semejantes en los países capitalistas desarrollados de Europa occidental, aun cuando las soluciones son a menudo muy diferentes”.² No obstante, esto tan sólo describe una cara de la moneda. Pues no puede pasar desapercibido el hecho de que en el derecho laboral europeo en el transcurso de los últimos años se ha ido consumando para ciertos ámbitos normativos, pero también a nivel informal, debajo de la reglamentación legal, un interesante proceso de acercamiento. Con ello, se ha ensanchado la plataforma que comprende lo común del derecho laboral. Y lo que a mí me parece aún más importante, en aquellos ámbitos donde siguen persistiendo diferencias ha ido aumentando la comprensión por la diversidad. Claro está que no se trata de una evolución lineal, sino de un proceso altamente contradictorio y polifacético.

A continuación intentaré esbozar brevemente las principales experiencias y problemas que ha tenido en esta evolución la República Federal de Alemania.

II. ESTANDARIZACIÓN Y DIFERENCIAS EN EL DERECHO LABORAL EUROPEO A NIVEL NORMATIVO

El carácter fragmentario del “derecho laboral europeo”. En lo que se refiere al nivel normativo³ los observadores coinciden en que las incidencias del derecho europeo en el derecho laboral alemán son sólo muy fragmentarias. Esto, según mi opinión, es válido para todos los países de la Comunidad Europea, en la cual la República Federal no es una excepción.

La razón principal de esto —y tengo que omitir detalles— reside en que a diferencia de la política económica no ha habido a nivel europeo una política de derecho laboral concluyente y consistente en sí. Dicho de forma plástica: los trenes de la estandarización económica y de la integración de política laboral y social circulan con distintas velocidades.

² Kahn-Freund, *Arbeit und Recht*, 1979; el subrayado es mío (Ulrich Zacherl).

³ Para detalles acerca de lo que sigue, cfr. sobre todo Däubler/Kittner/Lörcher (editores), *Internationale Arbeits- und Sozialordnung*, 1990; Birk, *Europäisches Arbeitsrecht*, 1990.

Para responder a la pregunta de cómo el derecho europeo ha influenciado el derecho laboral alemán, quisiera distinguir y contrarrestar dos ámbitos temáticos:

- por un lado, aquellas esferas del derecho laboral nacional que ya han sido configuradas y también modificadas por el derecho supranacional;
- por otro lado, temas que revisten tanta importancia para los actores nacionales (sindicatos, patronal, Estado) que previsiblemente e incluso a largo plazo hay que suponer una continuada vigencia del derecho laboral nacional (alemán).

1. *Ámbitos temáticos reglamentados por la CE*

A. La cuestión de las crisis de empresas

En cuanto a este primer complejo en cuestión, existen tres ámbitos temáticos en los cuales el derecho europeo ha dejado huellas visibles —aunque de intensidad variable— en el derecho laboral alemán.

Se trata, por un lado, de las directrices que —como resultado de la política de reformas de los años setenta, que también tuvo su impacto a nivel europeo— asegura hasta cierto punto los derechos de los trabajadores en casos de crisis de empresas y reestructuraciones económicas. No quiero entrar aquí en los detalles jurídicos o técnicos. Pero, de forma general, cabe destacar que las directrices sobre despidos masivos de 1975, sobre la salvaguardia de intereses de los trabajadores en casos de cambio de titularidad en la empresa de 1977 y sobre la protección de los trabajadores en casos de insolvencia del empresario de 1980 en su contenido esencial no trascienden el alcance de lo previsto por el derecho laboral nacional, alemán. En los casos necesarios, se adaptó el derecho laboral nacional al standard europeo.

B. La cuestión de la igualdad de derechos entre hombre y mujer

Esta valoración no se puede aplicar al segundo ámbito influenciado por el derecho europeo, la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. En este caso, la conjunción de normas legales del Tratado de la CEE (artículo 119), de diversas directrices europeas (sobre todo la directriz de igualdad de salarios de 1975 y la directriz general de trato igualitario de 1976) y asimismo de la jurisdicción del Tribunal Supremo Europeo ha incentivado el cambio tanto de

varias normativas discriminatorias de diferentes leyes⁴ como de gran cantidad de disposiciones contenidas en convenios colectivos que eran discriminatorias para las mujeres.⁵

Una vez más tengo que prescindir de una discusión de los detalles al respecto. A nivel global y en cuanto a una visión desde la sociología del derecho, parece notable que la jurisdicción del Tribunal Supremo Europeo sobre el principio de igualdad, jurisdicción a la que se atienen nuestros tribunales laborales nacionales, en general hace frente de una manera más sensible y valiente a la discriminación de la mujer que los contratantes de las negociaciones lo osan hacer por medio de los convenios colectivos, "expresión de la razón colectiva".

Si se consideran los demás países de la Comunidad Europea, resalta que la aplicación de las iniciativas europeas acerca de la realización del principio de igualdad de hombre y mujer varía considerablemente. El hecho de que estos impulsos se tomen bastante en serio en la República Federal se debe antes que nada a que en Alemania el movimiento feminista sigue desplegando una importante dinámica, tanto dentro como fuera de las instituciones.

C. La cuestión de la protección en el trabajo y de salud

El último ámbito en el que se percibe una fuerte influencia del derecho laboral europeo en el derecho laboral nacional alemán lo representa la protección en el trabajo y de salud. De forma general se puede afirmar que donde más ha prosperado la armonización del derecho laboral europeo ha sido en el campo de la protección (técnica) en el puesto de trabajo. Me apartaría demasiado del tema si intentara presentar —de manera aproximadamente exhaustiva— los efectos recíprocos entre derecho europeo y nacional en este ámbito tan complejo y polifacético. Tan sólo quisiera recalcar que ya en el pasado el derecho europeo ha fomentado iniciativas en la República Federal para resumir

⁴ *Europäischer Gerichtshof*, Der Betrieb, 10 de abril de 1984, p. 1042, acerca de la interpretación conforme al derecho europeo del U611a del *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemán); *Europäischer Gerichtshof*, Der Betrieb, 13 de julio de 1989, p. 1574, sobre la incompatibilidad con el derecho europeo del U 1, párrafo 3 núm. 2 de la ley de pago continuado del salario.

⁵ Para una visión general sobre la llamada "discriminación indirecta", cfr. *Europäischer Gerichtshof* Der Betrieb, 13 de mayo de 1986, p. 1525, con abundancia de decisiones consecutivas.

y mejorar las reglamentaciones estatales en cuanto a protección en el trabajo, sobre todo en el importante ámbito de las materias de trabajo peligrosas.⁶

En este momento se debate en Alemania la unificación y actualización del derecho de protección en el trabajo, un debate que en su esencia se puede atribuir a los impulsos del legislador europeo.

Quiero demostrar esto con un comentario por parte de la Federación Alemana de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund*): Según la opinión sindical, las directrices sobre protección en el trabajo dictadas por la CE conllevarán a un mayor amparo contra peligros de enfermedad y accidente. Requieren, según la valoración de la Federación Alemana de Sindicatos, una reforma fundamental del derecho alemán de protección en el trabajo, aún fragmentario, anticuado y parcelado, entre otras cosas porque contienen detalladas obligaciones del empresario para la prevención de peligros de salud.⁷

Para no facilitar una impresión parcial con demasiado eufemismo, por lo menos quisiera hacer alusión al hecho de que el proceso de integración precisamente en el campo del derecho laboral también genera problemas para el derecho laboral nacional alemán. Entre otras cosas, existe en Alemania en lo que se refiere a la protección en el trabajo una mutualidad profesional bien desarrollada, en la que participan los sindicatos de forma paritaria. Estas instancias paulatinamente pierden competencias, cuando determinados asuntos se traspasan a gremios europeos, como en el caso de la determinación estandarizada de normas europeas para maquinaria, normas que también influyen en el nivel de protección en el trabajo.

Si uno se plantea el por qué de las diversas iniciativas del legislador europeo en cuanto a protección en el trabajo, destaca la combinación de aspectos de armonización técnica con criterios de la clásica protección del trabajador contra peligros de salud y accidentes.⁸ Pues es posible que diferentes exigencias de seguridad de maquinaria en los diversos países de la CE distorsionen la competencia. Además, la comisaria europea de asuntos sociales, Vasso Papandreu, hace poco recalca que en la CE casi 10 millones de trabajadores

⁶ Un ejemplo es el decreto sobre materias peligrosas del 25 de agosto de 1986.

⁷ *DGB-Nachrichtendienst*, núm. 168, del 13 de junio de 1991.

⁸ Cfr. al respecto las distintas normas legales en el tratado de la CEE: artículos 100a y 118a.

son víctima de enfermedades y accidentes profesionales, lo cual genera costos anuales de 41 mil millones de marcos.⁹

2. *Ámbitos temáticos con primacía del derecho laboral nacional*

Quisiera ahora contrastar brevemente este conjunto de esferas del derecho laboral en las que el derecho europeo ha modificado y transformado el derecho alemán con los demás ámbitos temáticos, en los que el derecho laboral nacional sigue en plena vigencia. Se trata, más que nada, del amplio abanico que representa el derecho laboral colectivo. Por una parte, existe a nivel europeo unanimidad acerca de que es imprescindible garantizar en cada uno de los países miembros de la CE en un principio la libertad de coalición, el derecho de convenios colectivos y el derecho de huelga,¹⁰ lo cual no es de desdeñar. Por otra parte, no obstante, parece que los derechos operativos y estratégicos que en este campo poseen los actores, es decir los sindicatos, las patronales y hasta cierto punto también el Estado, son tan sensibles e importantes, y las respectivas tradiciones de cada país tan diferentes que hasta la actualidad el legislador europeo o no ha tomado intento alguno de estandarización o no ha tenido éxito al intentarlo. En los últimos convenios de la conferencia de Maastricht del 9./10.12.1991, en cuanto a este asunto los gobiernos incluso decidieron añadir un complemento al Tratado de la CEE en el sentido de que los gremios europeos (el Consejo de Ministros) expresamente carecerán de competencia reguladora en cuanto a remuneración salarial, derecho de coalición, derecho de huelga y de cierre patronal (artículo 118, párrafo 5, Tratado de la CEE, nueva versión).

⁹ *Handelsblatt*, del 13 de marzo de 1992.

¹⁰ Últimamente, los artículos 11-14 de la Carta Social de la CE, que fue aceptada como declaración en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989.

III. PROCESOS INFORMALES DE ACERCAMIENTO DE LOS SISTEMAS NACIONALES DE DERECHO LABORAL

1. *Carencias de regulaciones normativas a nivel europeo*

Después de haber presentado aquellos ámbitos en los que el derecho europeo ha influenciado al derecho laboral alemán (las consecuencias de crisis de empresas, la igualdad del hombre y la mujer y la protección en el trabajo) y aquellos ámbitos donde una regulación europea parece improbable (los mencionados derechos y libertades colectivas), resalta el hecho de que un gran número de temas que también abarca el derecho laboral no ha sido nombrado del todo. Entre éstos figuran las relaciones laborales flexibles, como el trabajo a plazo limitado, el prestamismo laboral y el trabajo a tiempo parcial, así como la consulta y participación de los trabajadores en empresas transnacionales. En estos ámbitos temáticos, los gremios europeos (Comisión Europea, Parlamento Europeo) han tomado múltiples iniciativas, pero éstas fracasaron por falta de una voluntad política para encontrar soluciones comunes.¹¹

2. *Redes de un mutuo intercambio de experiencias*

Todo lo nombrado hasta aquí contribuye a que el proceso de unificación europea parezca muy arduo y espinoso en el campo de la política laboral y social. Sin embargo, para concluir quisiera dejar atrás el nivel vertical de la legislación europea y centrar la atención en el nivel horizontal del intercambio de ideas y experiencias entre los actores en los diversos países de la Comunidad Europea.

En este sentido, me parece que en los últimos años ha arrancado —aunque con diferente intensidad en cada país— un proceso por medio del que aumentan las informaciones sobre las otras culturas jurídicas y que sienta con ello las bases para un mejor entendimiento mutuo. Además, surgen los primeros intentos de probar caminos propios y autónomos de cooperación incluso antes de una regulación normativa a nivel europeo. El ejemplo más llamativo lo

¹¹ Para la ampliación de competencias después de la conferencia de Maastricht del 9 y 10 de diciembre de 1991, véase Michael Blank/Margit Köppen, "Europäischer Binnenmarkt", en Kittner (editor), *Gewerkschaftsjahrbuch*, 1992.

ofrecen los “Comités europeos de empresa” que se crean en las empresas transnacionales y que adquieren derechos de información y consulta para los que aún no existe ninguna base jurídica europea, pero que ya se han establecido en más de dos docenas de multinacionales, por medio de convenios entre sindicatos de las respectivas empresas.

Por eso, es preciso tener en cuenta que el “Proyecto Europa” en su conjunto ha mejorado los requisitos necesarios para un proceso de entendimiento que trascienda las fronteras aún existentes a distintos niveles. En este contexto, me parece importante señalar la importancia de todas aquellas iniciativas que crean foros comunes, para que no sólo los científicos, sino sobre todo los mismos trabajadores y sus representaciones de intereses se conozcan y establezcan redes de contactos personales más allá de los órganos institucionales europeos (como, por ejemplo, la Federación Europea de Sindicatos).

Así, se van generando elementos de una infraestructura para realizar todo aquello que, según mi punto de vista, caracteriza —frente a la competencia japonesa y estadounidense— la singularidad de la idea europea, a saber, la combinación e interrelación de libertad individual, solidaridad y justicia social.

LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA POLÍTICA AUTORITARIA Y LA IDEA NEOLIBERAL DEL RÉGIMEN MEXICANO

Jesús Antonio de la TORRE RANGEL¹

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Derechos humanos y derecho constitucional mexicano*. III. *Los derechos humanos y el concepto de justicia del neoliberalismo*. IV. *Sociedad civil y Estado: la disputa por la amplitud del concepto de derechos humanos*. V. *Sobre la vigencia real de los derechos humanos en México*.

I. INTRODUCCIÓN

Dice la sabiduría popular que “el hábito no hace al monje” y que “la mona aunque se vista de seda, mona se queda”. El salinismo ha rebautizado al sistema político social mexicano como “liberalismo social”, en donde, según Armando Labra, “el sujeto es el contenido liberal y el adjetivo, lo social”.² En nuestro concepto lo que ha caracterizado, sustancialmente, al actual régimen es una política, económica y social *autoritaria* con la *contradicción* de tener de fondo *una idea neoliberal de los derechos humanos y de la justicia*.

De tal modo consideramos que, en realidad, el liberalismo es el sustantivo, la sustancia del régimen actual mexicano, pero sólo como trasfondo teórico y discursivo; lo social sólo constituye un adjetivo que no va directo a la cualidad del propio régimen sino como accidente del mismo, con el Programa Nacional de Solidaridad; y el ejercicio real de la política, su sustancia fáctica, no discursiva, el autoritarismo. Aunque se le llame, pues, “liberalismo social”, vivimos un régimen con rasgos autoritarios políticos y sociales, con la contradicción de una idea neoliberal de trasfondo.

A continuación, como un acercamiento reflexivo, nos referiremos a los *derechos humanos* frente a la política autoritaria y el discurso que dice ser de “liberalismo social”, con una idea neoliberal detrás, del régimen mexicano, en

¹ Universidad de Aguascalientes.

² Labra M., Armando, “Reflexiones sobre el liberalismo social mexicano”, en *La Jornada* suplemento de aniversario, México, 22 de septiembre de 1992, p. II.

lo que se refiere a su reconocimiento legal, a su mediatización por el concepto de justicia del neoliberalismo, a la disputa por la amplitud del concepto, y a su real eficacia en la sociedad mexicana.

II. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

Dice Gisela Oscós que “en nuestro vocabulario jurídico, hasta hace muy poco, el concepto de *derechos humanos* no existía”, pues el concepto de *garantías* es insuficiente para dar plena razón de la amplia gama de los derechos del hombre; y agregan que “en el derecho mexicano la emancipación de la noción de los derechos humanos respecto de la etapa garantista no se ha consumado”.³

Vista la juridicidad de los derechos humanos de una manera estricta, desde el punto de vista de la más pura técnica jurídica, Gisela Oscós lleva razón. Sin embargo, como ella misma reconoce, la teoría y la práctica jurídica, tanto del Estado como de grupos de la sociedad civil, han venido haciendo una homologación de las garantías constitucionales, tanto individuales como sociales, al concepto jurídico, ya ampliamente desarrollado a nivel internacional y en otros Estados, de derechos humanos.

Haciendo, pues, una homologación de las garantías al concepto de derechos humanos y haciendo también una labor de búsqueda e interpretación de nuestra Constitución encontramos en ella una amplia gama de derechos humanos aunque no todos ellos explícitos ni siquiera como garantías, pero sí implícitos.

Los derechos humanos o garantías que reconoce la Constitución pueden ser clasificados de la siguiente forma:

1. Derechos o garantías de igualdad.
2. Derechos o garantías de libertad.
3. Derechos o garantías de la vida, seguridad e integridad personal.
4. Derechos o garantías de los ciudadanos o derechos políticos.
5. Derechos o garantías sociales, económicas y culturales.

³ Oscós Said, A. Gisela “La Comisión Nacional de Derechos Humanos: Ensayo Filantrópico o Técnica Legitimadora”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas* 16 de la Escuela Libre de Derecho, México, 1992. pp. 275-277.

1. *Derechos o garantías de igualdad*

- a) El goce para todo individuo de las garantías, derechos y libertades que otorga la propia Constitución. (Artículo 1º).
- b) Se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzosos. (Artículo 2º, 5º párrafo tercero y 123).
- c) El varón y la mujer son iguales antes la ley y gozan de iguales derechos. (Artículo 4º segundo párrafo).
- d) Están prohibidos los títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios; esto, precisamente, en virtud de que todos somos iguales. (Artículo 12).
- e) Por el mismo principio de igualdad, están prohibidos los *fueros*, es decir privilegios especiales para ciertas personas. (Artículo 13).
- f) Al garantizarnos la igualdad, la Constitución prohíbe el hecho de que alguien sea sometido a proceso con apoyo en leyes privativas y tribunales especiales. (Artículo 13).

2. *Derechos o garantías de libertad*

- a) Cada pareja es libre para contraer matrimonio y decidir, de manera responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos. (Artículo 4º tercer párrafo).
- b) Libertad de trabajo. (Artículo 5º primer párrafo).
- c) Libertad de disposición del producto del trabajo, ya que nadie puede ser privado del mismo, si no es mediante resolución judicial. (Artículo 5º primer párrafo).
- d) En virtud de la plena libertad del trabajo y disposición que cada ser humano tiene de su persona, están prohibidos los pactos que atenten contra ello. (Artículo 5º párrafo quinto, sexto y séptimo).
- e) Libertad de posesión de armas en el domicilio, para la seguridad y

legítima defensa. (Artículo 10).

- f) Libertad de tránsito dentro del territorio nacional y para salir del país, así como del lugar de residencia. (Artículo 11).
- g) Libertad de expresión del pensamiento. (Artículo 6°).
- h) Libertad de informar. (Artículo 6°).
- i) Libertad de imprenta, esto es, de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. (Artículo 7°).
- j) Libertad de conciencia, creencia o religión, (Artículo 24).
- k) Libertad de culto público. (Artículo 24).
- l) Derecho a libertad en actos de la vida privada, por lo que se garantiza la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio. (Artículo 16).
- m) Libertad de asociación y reunión con motivo político, para mexicanos. (Artículo 9).
- n) Libertad para todos de asociación y reunión con fines lícitos. (Artículo 9).
- ñ) Libertad de manifestación pública, con objeto de hacer alguna petición o presentar una protesta a las autoridades. (Artículo 9 segundo párrafo).
- o) Se prohíbe entregar a persona alguna que sea reclamada por país extranjero (extradición) en virtud de haber cometido un delito político en el país reclamante.

3. *Derechos o garantías de la vida, seguridad e integridad personal*

- a) Derecho de petición. (Artículo 8). Esta facultad es la que se confiere a todo individuo o grupo de individuos para dirigir quejas, solicitudes o propuestas a las autoridades, sobre diversos asuntos o materias, estableciéndose que para los asuntos políticos este derecho está reservado únicamente a los ciudadanos mexicanos.

- b) A nadie puede aplicársele en su perjuicio una ley en forma retroactiva (garantía de irretroactividad de la ley). (Artículo 14 primer párrafo).
- c) Sólo puede privarse a alguien de derechos, mediante juicio seguido con las formalidades de algún proceso basado en la ley. (Artículo 14 párrafo segundo). En el segundo párrafo del Artículo 14 se delimita el contorno del proceso regular, o garantía de audiencia, como también se le denomina, o, incluso del debido proceso legal, al condicionar la privación de cualquiera de los bienes jurídicamente protegidos a que exista de por medio un juicio seguido ante los tribunales previamente creados, en el cual deberán cumplirse las formalidades procesales esenciales.
- d) Principio de legalidad. (Artículo 14 segundo párrafo). El estado sólo puede actuar conforme lo mandan las leyes.
- e) Se prohíbe imponer penas por analogía y/o mayoría de razón en los juicios penales. (Artículo 14 tercer párrafo).
- f) Principio de autoridad competente. (Artículo 14 segundo párrafo). Sólo las autoridades expresamente autorizadas por la ley pueden investigar o juzgar.
- g) Se requiere de mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones. (Artículo 16 párrafo primero).
- h) La detención de una persona sólo puede ser con orden judicial, es decir de un juez (no de la policía mal llamada "Judicial"). (Artículo 16 primer párrafo).
- i) Garantía de acceso a la administración de justicia que deberá ser pronta, eficaz, imparcial y gratuita, con prohibición de hacerse justicia por propia mano. (Artículo 17 segundo y primer párrafos).
- j) Nadie puede ser puesto en prisión por deudas de carácter puramente civil. (Artículo 17 cuarto párrafo).
- k) La prisión preventiva, esto es la que se da mientras se sigue un proce-

so para delimitar la culpabilidad, sólo tendrá lugar cuando el delito merezca pena corporal. (Artículo 18 primer párrafo).

- 1) El acusado en todo proceso criminal goza de varios derechos consagrados en los artículos 19 y 20 de la constitución. Veamos: el primer párrafo del artículo 19 prohíbe mantener a una persona detenida por más de tres días, sin que dicha detención se justifique por medio de un auto de formal prisión, de cuyos elementos y datos pueda comprobarse del cuerpo del delito e inferirse la probable responsabilidad del inculgado; señala que la infracción de tales prescripciones serán responsables tanto las autoridades ordenadoras de dicha detención como los ejecutores de la misma. En el segundo párrafo se prohíbe cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso, y en el tercer párrafo se prohíbe y se ordena sean corregidos y reprimidos los diferentes abusos susceptibles de cometerse, sea en el momento de la aprehensión, durante la permanencia de los detenidos o sentenciados en los establecimientos correspondientes. La garantía que establece este precepto es de vital importancia, puesto que es frecuente la detención de personas por más tiempo del que señala la ley (tres días) sin que dicha detención se justifique con un auto de formal prisión (es decir, que ya se tenga la certeza de la comisión de un delito). Así pues, esta garantía evita que se mantengan detenidas a las personas por un tiempo excesivo y que sean objeto de torturas y malos tratos situación que desgraciadamente prevalece en casi todo el país. Artículo 20: este artículo otorga numerosos derechos a toda persona sujeta a un proceso criminal, los cuales se traducen en diversas prerrogativas y facilidades que deben brindarse al acusado. Así, esta disposición contempla los siguientes derechos: a ser puesto inmediatamente en libertad, si bien en ciertos casos, bajo ciertas condiciones y requisitos (fracción I); a no ser obligado a declarar en su contra, ni ser incomunicado con tal objeto (fracción II); a conocer en breve plazo el nombre del acusador y los cargos que se le imputan, a fin de estar en posibilidades de responder a ellos (fracción III); a ser careado con los testigos de cargo, a que se le admitan los de descargo y otros medios probatorios que ofrezca; a que le sea facilitado cuanto dato solicite y esté disponible, para su defensa; a defenderse por sí mismo, a nombrar defensores o a que se le proporcione defensa gratuita (fracción IV, V, VII y IX); a ser juzgado públicamente (fracción VI), dentro de los plazos que la propia Constitución señala (fracción VIII); y, finalmente,

a que su detención o encarcelamiento no se prolongue por falta de pago de cualquier tipo de prestaciones pecuniarias, ni que su detención preventiva dure más del tiempo máximo fijado por la ley, como pena al delito que se le imputa, y a que de la pena impuesta por sentencia, se reduzca el tiempo pasado en prisión preventiva.

- m) La Constitución garantiza que sólo el Ministerio Público y la Policía Judicial pueden perseguir delitos. (Artículo 21).
- n) Prohibición de las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento de cualquiera especie, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otra pena inusitada y trascendental; así como limitación de la pena de muerte. (Artículo 22).
- ñ) Entre las personas privadas de su libertad debe haber separación; los sujetos a proceso, los ya condenados a cumplir alguna pena; los menores y los adultos, y los varones y las mujeres. (Artículo 18).
- o) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. (Artículo 23).

4. *Derechos o garantías de los ciudadanos o derechos políticos*

Los siguientes derechos no los tienen todos los habitantes del país, sólo los ciudadanos. Son derechos de orden político.

- a) Participar en las decisiones fundamentales del país, esto es, en los asuntos políticos, ya sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos. (Artículo 35).
- b) Elegir y poder ser electo para algún cargo público, por medio de voto universal y secreto. (Artículo 35 fracciones I y II, en relación con los Artículos 39 y 40).
- c) Poder ser nombrado para cualquier función pública en condiciones de igualdad y teniendo las cualidades que establezca la ley. (Arts. 32 y 35 fracción II).
- d) Derecho de asociarse para tratar los asuntos políticos del país. (Artículo 35 fracción III).

- e) Ejercer en materia política el derecho de petición. (Artículo 8 y 35 fracción V).

5. *Derechos o garantías sociales, económicas y culturales*

- a) Derecho a un trabajo digno. (Artículo 123 párrafo primero).
- b) Derecho a condiciones de trabajo equitativo y satisfactorias. (Artículo 123).
- c) Derecho al salario mínimo, que según la Constitución deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de sus hijos. (Artículo 123 fracción VI).
- d) Derecho a salario igual por trabajo de igual valor. (Artículo 123 frac. VII).
- e) Derecho a la seguridad y la higiene en el trabajo. (Artículo 123 fracción XIV).
- f) Derecho al descanso, disfrute del tiempo libre, limitación razonable de la jornada de trabajo, vacaciones pagadas y pago de días festivos. (Artículo 123).
- g) Derecho a formar sindicatos y su afiliación libre. (Artículo 123 frac. XVI).
- h) Derecho a la huelga. (Artículo 123 fracciones XVII y XVIII).
- i) Derecho a la seguridad social. (Artículo 123 fracción XXIX).
- j) Derecho a la capacitación laboral. (Artículo 123 fracción XIII).
- k) Derecho a la protección de la familia, las madres y los niños. (Artículo 4º párrafo segundo y 123 fracción V).
- l) Derecho a la salud. (Artículo 4º párrafo cuarto).

- m) Derecho a la educación, la cultura y el progreso científico (Artículo 3º).

Y en general:

- n) Derecho a un nivel de vida digno económicamente en la que la más amplia del concepto. (Artículo 25, 27 y 123). El artículo 25 dispone que le corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y así, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, sea posible el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución. El artículo 27 se refiere a la justa distribución de la tierra. Y el 123 a que se den relaciones justas entre patrones y trabajadores, entre el capital y el trabajo.
- ñ) Derecho de los pueblos indígenas a que sean protegidos y promovidos en sus lenguas, culturas, usos, y costumbres jurídicas. (Artículo 4º primer párrafo).

6. *Mecanismos de protección de los derechos humanos establecidos en la propia Constitución*

A. *El Amparo*

Los artículos 103 y 107 de la Constitución dan las bases de la institución jurídica conocida con el nombre de *amparo*.

Así el artículo 103 establece, entre otras cosas, que los Tribunales de la Federación “el Poder Judicial Federal”, resolverán sobre leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales. Y el artículo 107 manda que esas controversias se resuelvan con el *amparo*, y da los principios generales a los que debe sujetarse este proceso.

El *amparo* es defensor de la parte dogmática de la Constitución. Se trata de un proceso que busca garantizar la eficacia de buena parte de los derechos fundamentales, de reparar sus violaciones. Pues como dijimos, precede contra las leyes o actos de las autoridades que violen las garantías individuales; y también, de manera indirecta ayuda a la reparación de ciertas violaciones a derechos sociales.

Lamentablemente el amparo no es eficaz para hacer efectivos muchos derechos sociales ni puede reparar sus violaciones.

B. Organismos de Protección de los Derechos Humanos

La reforma reciente al artículo 102 de la Constitución, ha dado el fundamento para la creación de instituciones tipo el *ombudsman*, pues en su párrafo B manda:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Esta reforma constitucional viene a ser el fundamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de las comisiones estatales.

Tanto el amparo como las quejas ante los organismos tipo *ombudsman* sólo preceden por actos violatorios de los derechos humanos procedentes de autoridades. La violación a los derechos humanos de parte de particulares sólo tienen remedio jurídico por vías jurisdiccionales ordinarias.

De lo anterior podemos concluir que el derecho objetivo mexicano, concretamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce una gama muy amplia de derechos humanos.

Los derechos del hombre en México, tienen vigencia formal. Veamos, a continuación, lo que se refiere a su vigencia real.

III. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL CONCEPTO DE JUSTICIA DEL NEOLIBERALISMO

Sostenemos que el fundamento último de los derechos humanos no es el derecho positivo, sino la dignidad humana. Los derechos humanos traducen jurídicamente la dignidad del hombre y se van haciendo derecho positivo, derecho objetivo, a través de las leyes de los Estados que los van reconociendo y normando su ejercicio.

Por otro lado el concepto de la dignidad del hombre y su alcance, tiene de fondo una filosofía del ser humano. Conscientes estamos de que con las anteriores afirmaciones pisamos terreno de la filosofía; pero lo consideramos necesario, pues no se puede rehuir a los fundamentos, si bien se quieren entender los fenómenos sociales.

Siguiendo dentro de este ámbito filosófico, debemos decir que el concepto y contenido de la justicia tienen su raíz en la concepción misma que del hombre y de sus derechos se tenga. Nos parece muy iluminador en ese sentido el concepto que de justicia da el filósofo novohispano Alonso de la Vera Cruz, producto de su propia antropología filosófica, y que Barp lo explica así: “¿Qué te debo? A esta pregunta nunca se puede contestar ‘no te debo nada’. A esta pregunta ‘¿qué te debo?’ siempre se debe contestar ‘te debo todo’, es decir ‘te debo todo lo que eres’”.⁴

El neoliberalismo tiene un concepto limitado de los derechos humanos y, consecuentemente, reduce la justicia a menos formalidades. En efecto, por el individualismo cerrado producto de la concepción del hombre del neoliberalismo, el concepto de justicia se vacía de contenido, se evapora, es mera justicia formal, ya que se pierden los lazos sociales que hacen posible la responsabilidad por *el otro*. Por lo tanto los derechos humanos, en el neoliberalismo, quedan necesariamente reducidos a un terreno de respeto de las libertades individuales.

El concepto de justicia de Hayek —el principal teórico del neoliberalismo— es eminentemente formalista. La justicia queda definida por la mera reciprocidad de las partes en el cumplimiento de las reglas reconocidas. Lo citamos:

A la justicia no le importan los resultados de las transacciones, sino tan sólo si esas transacciones son en sí justas. Las normas generales de comportamiento no pueden evitar que, con una conducta perfectamente justa por ambas partes, la baja productividad del trabajo en ciertos países determine una situación en la que el nivel salarial al que todos pueden conseguir empleo sea muy bajo —a la vez que el rendimiento de capital muy alto—, y en el que la consecución por algunos de salarios más altos sólo puede lograrse por medios que hacen imposible para otros el encontrar empleo... el

⁴ Barp Fontana, Luciano. “Pensamientos Liberadores de Alonso de la Vera Cruz en el *Speculum Coniugiorum*” «espejo de los casamientos», en *Memoria IV Encuentro Nacional de Investigadores de la Filosofía Novo Hispana*, Aguascalientes, Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes e Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Autónoma de México, octubre de 1992. p. 272.

resultado de una transacción perfectamente justa puede ser que una de las partes obtenga muy poco de ella y otra mucho.⁵

Tenemos, entonces, que el derecho objetivo mexicano, en concreto la Constitución, hace reconocimiento de un amplio catálogo de derechos humanos, los cuales no sólo son individuales sino que también muchos de ellos son sociales. Sin embargo su vigencia real se encuentra, necesariamente, mediatizada por el ejercicio autoritario del poder y el concepto que de los derechos humanos y la justicia tiene el neoliberalismo. Esto en virtud de la mediación existente entre, por un lado la política autoritaria, y por otro la idea neoliberal del régimen actual, y la aplicación de la juridicidad relativa a los derechos humanos.

Es indudable que los derechos humanos requieren, para su cabal respeto, de condiciones socio económicas que los hagan sustentables así como de una adecuada mediación política. En México carecemos de la primera y es muy limitada la segunda.

IV. SOCIEDAD CIVIL Y ESTADO: LA DISPUTA POR LA AMPLITUD DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

En virtud de la presión ejercida sobre el Estado por varios grupos de la sociedad civil defensores de los derechos humanos, a pesar de lo dicho anteriormente, podemos afirmar que una de las coyunturas que atraviesan actualmente a la sociedad mexicana es todo lo concerniente a los derechos humanos. No queremos decir con esto que los derechos humanos sean coyunturales, pues se trata de una cuestión fundamental. Lo que queremos poner de relieve es la enorme importancia que ha cobrado todo aquello que tiene que ver con los derechos del hombre.

Los derechos del ser humano se han constituido en una preocupación grande de la sociedad civil y del Estado, y aparecen como un tópico permanente del debate nacional.

En un estudio elaborado por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C., se afirma con razón:

⁵ A. Hayek, Friedrich, *Derecho, legislación y libertad. Normas y Orden*, Madrid, Unión Editorial, 1978, vol. I, pp. 217 y 218.

Diversos factores de orden económico, político y social han contribuido a modificar y enriquecer el concepto y la práctica que sobre Derechos Humanos han tenido tanto el Estado como la Sociedad Civil en México. Entre 1976 y 1990... los derechos humanos se convirtieron en terreno cada vez más estratégico de la lucha social. Tanto el Estado como la sociedad civil han desarrollado todo un esfuerzo por dotar al término de un significado específico y predominante, así como por servirse de él para llevar adelante sus intereses específicos. Una de las batallas más fuertes se han dado en torno a la amplitud del concepto de Derechos Humanos. Mientras que por parte del Estado persiste la postura práctica de que los Derechos Humanos ha de entenderse la no violación de algunos derechos civiles y políticos de los ciudadanos —especialmente aquellos que se inscriben en el ámbito de competencia de las instancias estatales responsables de la seguridad pública y de la administración de justicia, como son el derecho a la libertad, a no ser sometido a tortura o tratos crueles, a no ser arbitrariamente detenido, a circular libremente, a no sufrir injerencias en la vida privada, etcétera—, por parte de la sociedad civil se ha sostenido que derechos humanos quiere decir plena vigencia de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de los ciudadanos y los grupos sociales.⁶

Continúa el documento:

Hoy día la mayoría de los mexicanos sabe que en su país se violan sistemáticamente los derechos humanos. Y cada vez más de ellos se suman a la organización y la movilización que pretende defenderlos. Todo ello ha derivado de un hecho novedoso: los derechos humanos son hoy un campo estratégico de la lucha social. La sociedad civil, convocada por la defensa y promoción de los derechos humanos, está siendo capaz de actuar protagónicamente en los asuntos de la cosa pública; y lo está haciendo con fuerza, pues consigue procesos de alianza y unidad intersectoriales y pluralistas que antes no se daban.⁷

En esta lucha social por los derechos humanos es muy importante resaltar la confrontación respecto del alcance en la concepción misma de derechos humanos. Para el Estado y los sectores dominantes de la sociedad, los derechos humanos son sólo las libertades clásicas que solamente abarcan ciertos derechos civiles y políticos. En cambio para los grupos sociales que luchan por

⁶ *Los derechos humanos: nuevo campo de la lucha social en México*, trabajo colectivo auspiciado y publicado por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C. México. Sin fecha de publicación. p. 7

⁷ *Idem Supra*. p. 50

la vigencia plena de los derechos humanos, éstos tienen un alcance mucho mayor, pues por derechos humanos se entiende además todos aquellos que implican una mejora sustancial en la calidad de la vida, y que son derechos sociales, económicos y culturales.

Ahora bien esa lucha por los derechos humanos concebidos éstos de manera integral, tiene su base no sólo antropológica y social, sino también en el propio derecho objetivo, pues nuestra legislación, como hemos visto, tiene un amplio catálogo de derechos humanos reconocidos, los cuales no son sólo las libertades clásicas, sino también los derechos sociales, económicos y culturales.

Esta concepción integral de los derechos humanos, rebasa con mucho el limitado concepto que en la práctica tratan de sostener el Estado y los sectores dominantes de la sociedad, debido, por un lado a la práctica autoritaria del ejercicio del poder de parte del Estado mexicano, negadora en sí misma de los derechos humanos; y por otro lado al neoliberalismo, teórico y militante, que no alcanza a concebir los derechos humanos integralmente; por eso en su consideración política los derechos humanos aparecen muy disminuidos.

V. SOBRE LA VIGENCIA REAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Para decir unas palabras acerca de la efectividad de la juridicidad relativa a los derechos humanos en México, seguiremos la clasificación que de los mismos presentamos anteriormente.

Los derechos de igualdad, libertad, de la vida, seguridad e integridad personal, que son derechos individuales, a pesar de que son sistemáticamente violados, constituyen el grupo de derechos a los cuales el régimen ha puesto especial cuidado en su salvaguarda. El autoritarismo hace que sus violaciones no desaparezcan; la idea neoliberalista de protegerlos.

Su protección jurídica viene dada desde mediados del siglo pasado con la institución del juicio de amparo. Ahora esa protección es reforzada con la creación de las instituciones tipo *ombudsman*, como lo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las Comisiones estatales que tienen los mismos fines.

Sin embargo, ni el juicio de amparo ni los organismos tipo *ombudsman*, son instrumentos jurídicos que puedan salvaguardar los derechos ciudadanos ni los derechos sociales, económicos y culturales. El amparo está excluido expresamente por la ley para conocer de cuestiones electorales; y la protección que puede dar a los otros derechos sociales sólo es de manera indirecta y ocasional al conocer cuestiones laborales y agrarias. Por otro lado la Comisión

Nacional de Derechos Humanos y los organismos similares están expresamente excluidos por la Constitución de conocer de asuntos electorales y laborales.

Podría alegarse, entonces, que la jurisdicción ordinaria puede salvaguardar o reparar los derechos electorales y los sociales, económicos y culturales. Empero no es así, la violación a estos derechos es también sistemática y los medios jurídicos de apoyo ineficaces.

En materia electoral el reclamo sigue siendo la democracia y los grupos organizados de la sociedad civil exigen:

1. Organismos y funcionarios electorales imparciales y autónomos del gobierno y de los partidos políticos.
2. Un padrón verídico, completo y confiable, en manos de un organismo imparcial.
3. Reducción y límites al costo de las campañas.
4. La mayor apertura y trato equitativo de los medios de comunicación a todos los partidos.
5. Actuación imparcial de los funcionarios gubernamentales.⁸

Los derechos sociales, económicos y culturales no salen mejor librados, incluso podemos decir que son aquellos que resultan más violados.

El monto del salario, que mide las relaciones en la sociedad desde el punto de vista de la justicia, por el respeto al derecho fundamental a la vida digna que está implicado en el mismo, está totalmente deteriorado, como deteriorada está la calidad de vida de la inmensa mayoría de los mexicanos. La contención salarial, como mecanismo principal del gobierno mexicano para superar la crisis y lograr sus objetivos económicos, constituye una expresión del autoritarismo del régimen y de la violación estructural de los derechos humanos que bien puede sintetizarse en uno, el derecho a la vida digna.

El derecho a la sindicación libre y a la huelga, derechos adicionales para lograr un salario justo, reconocidos por el artículo 123 constitucional, son nugatorios por la legislación reglamentaria que condiciona la actuación sindical

⁸ Documento del Movimiento Ciudadano por la Democracia. *Cinco puntos para un verdadero pacto de civildad.*

al registro o reconocimiento oficial del sindicato (artículo 365 de la ley Federal del Trabajo) y por la requisa (artículo 112 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley de Expropiación).

El salario en México, como forma de distribución del ingreso, no se fija con la idea neoliberal de libre juego de oferta y demanda, sino por el autoritarismo político del régimen que lo determina y por el control a los sindicatos que ejerce de manera férrea. La libertad de comercio pregonada por el régimen, contradictoriamente, parte de la condición autoritaria de la restricción salarial.

En materia agraria, si bien se hacía necesaria una reforma que permitiera la desvinculación política del ejido al Estado, la nueva legislación fue mucho más allá, abriendo de lleno la posibilidad de la explotación del gran capital a los campesinos pobres, pues se dejan las puertas abiertas, jurídicamente, para despojarlos de su tierra y convertirlos en mano de obra barata del gran capital invertido en el agro o subempleados en las ciudades.

Y sólo por mencionar un grupo de derechos culturales, los recientemente reconocidos a los pueblos indígenas con la adición al artículo cuarto constitucional, diremos que estos no pasarán de ser una bonita declaración legislativa, mientras no exista una legislación reglamentaria acorde con la Constitución, una auténtica voluntad política de hacer respetar esos derechos y una salvaguarda de sus tierras y recursos a los cuales están ligados. La juridicidad de la modernidad nunca se ha llevado con los derechos de los pueblos indios; el neoliberalismo, su cara actual, y las prácticas autoritarias creemos que tampoco.

Gregorio Peces-Barba resalta la importancia del poder público como "hecho fundante básico del ordenamiento" jurídico, "separa el paso de la filosofía de los derechos fundamentales al Derecho Positivo".⁹ Nosotros consideramos que la importancia del poder político no sólo radica en el hecho de que posibilite que los derechos humanos se plasmen en la legislación, pues constituye, además, una mediación para la eficacia de esos derechos. Y si el ejercicio de ese poder político es autoritario y su proyecto es neoliberal, como actualmente sucede en México, muchos derechos quedarán sólo en los textos constitucionales; pues la política se encargará de poner las trabas de derecho (en la legislación reglamentaria) y de hecho, que considere necesarias para salvar su proyecto económico y social, individualista en lo económico y autoritario en lo político, aun en detrimento del hombre y sus derechos.

⁹ Peces-Barba Gregorio y otros, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Ed. Debate, 1987, p. 16.

RESEÑAS

MARRA, Realino. *Dalla comunità al diritto moderno. La formazione giuridica di Max Weber. 1882-1889*, Torino, G. Giapelli Editori, 1992, 196 pp.

Cuando los practicantes de una materia, en este caso la sociología del derecho, pretenden legitimarla científicamente o buscarle asiento académico suelen volver sus miradas hacia los considerados como fundadores, en este caso Max Weber, en busca de un más o menos declarado auxilio teórico. Aclaremos desde el principio que este libro de Marra no sufre de premura o de fiebre legitimadora alguna, antes al contrario vislumbra un sutil espíritu crítico en relación a su objeto de estudio. Y ese espíritu puede ser realmente necesario cuando parece abrirse en nuestro país el debate sobre la entidad (y la ubicación) científica de la sociología jurídica, sin que falten a este respecto serias aportaciones nacionales precisamente en torno a la obra de Weber (pienso en el trabajo de María José Fariñas Dulce, *La sociología del derecho en Max Weber*, civistas, 1991).

Ya desde la *Introduzione* a su libro Marra nos aproxima a una consideración de Weber como pensador unitario, cuyo trabajo teórico viene caracterizado por una serie de ideas y convicciones políticas y culturales que reaparecen constantemente en su obra. Precisamente con la finalidad de individualizar algunas de estas ideas Marra analiza el aprendizaje jurídico y la primera actividad científica, como histórico del derecho, de Max Weber.

El autor considera que este análisis puede aportar elementos importantes para una comprensión crítica de la entera obra weberiana, y esos elementos los que pueblan este libro denso y riguroso (casi minimalista). De hecho estos vienen articulados en torno de dos ejes: por una parte, Marra subraya como Weber, fuertemente atraído hacia una tarea de sistematización lógico-jurídica, decide trabajar con Goldschmidt, máximo exponente de la Alemania de la época de un modelo de ciencia jurídica integrada con la investigación histórica y el análisis económico; por otra parte, lo ubica en pleno debate sobre la recepción en el citado país del derecho romano y sobre el significado histórico y práctico del derecho germánico. Es este debate el que, aún pareciendo secundario, toca, desde la perspectiva de Marra, el núcleo más profundo y oculto de los intereses weberianos (constituyendo la clave para la comprensión del método de investigación histórica y para la determinación de la problemática específicamente filosófica de Weber).

Indicados estos dos ejes (dogmática *versus* ciencia jurídica integrada, romanismo *versus* germanismo) Marra todavía añade un elemento más, definitivo a la hora de la toma de decisiones por el joven Weber, relativo a la íntima conexión de su carrera científica con sus inquietudes políticas y, por lo tanto, con el marco histórico de la Alemania de finales del siglo XIX.

A partir de aquí el autor nos propone en el capítulo primero (*Annidi apprendistato*) un minucioso seguimiento de los avatares e inquietudes de Weber. Así describe como la primera etapa de sus estudios, básicamente al entrar en contacto con Bekker y Knies (pertenecientes a la escuela histórica del derecho y de la economía, respectivamente), llega a considerar que la ciencia del derecho tiene por objeto exclusivo la organización lógico-sistemática de las normas; o como contemporáneamente a su servicio militar en Estrasburgo, bajo la influencia de Baumgarten, se manifiestan ya sus preocupaciones políticas.

Pero Marra se detiene especialmente en el período, decisivo en la formación del estudiante, comprendido entre su regreso a Berlín y la conclusión de sus estudios universitarios. En este momento Weber orienta de manera precisa su aprendizaje (en la búsqueda de un giro práctico para el estudio de las instituciones jurídicas), orientación que no es sino el reflejo, en el campo científico, de su vocación política, para la cual encuentra en Berlín un ámbito adecuado gracias al estrecho contacto con algunos de los representantes más eminentes del liberalismo académico (Aegidi, Beseler, Brunner y, específicamente, Gneist dejan una huella perdurable en el estudiante).

De hecho, las debilidades políticas y teóricas del liberalismo alemán son señalados por el autor como una clave fundamental en la biografía intelectual de Weber: para él irá aparejada la reconsideración de la doctrina social de los liberales alemanes y el descubrimiento de los caracteres y problemas de la cultura jurídica de su tiempo.

Tras una referencia a su estancia en Göttingen (y, a la influencia de Schöder, tanto por su inclinación germanista como por su ámbito de trabajo) Marra nos ofrece un retrato intelectual del Weber que ha superado la primera etapa de su formación, todavía vacilante, pero probablemente anclado en esa vacilación aspectos fundamentales de su obra posterior: por una parte, acepta sustancialmente la naturaleza y los objetivos de la sistemática jurídica; por otra, asume que las categorías y los conceptos dogmáticos, aún siendo indispensables desde una perspectiva interna, son inservibles para explicar las relaciones entre los fenómenos jurídicos y otras esferas del obrar social (política, económica, religión).

Esta asunción le dirige, de manera aún indecisa, hacia una investigación social del derecho, siempre con la finalidad de imbrincar sus estudios jurídicos en su percepción de los “problemas de fondo” del tiempo en que vive. De esta manera Weber realiza una doble selección: de método (análisis histórico-social de las instituciones) y de temas a tratar (los que él considere estratégicos dentro de su horizonte político y cultural).

El segundo es el capítulo puente entre las vacilaciones y los grandes augurios. Weber duda seriamente sobre la oportunidad de seguir la carrera científica, excesivamente alejada de su vocación “práctica”, pero diversas circunstancias influirán para reducir esas distancias. En este sentido Marra señala como su entrada en la *Verein für Sozialpolitik* tiene un papel decisivo para el cambio intelectual del autor, quedando subrayado el aspecto político de este contacto: Weber puede sentirse cercano a los reclamos de los economistas de la *Verein* (la renovación de la estructura económica y social alemana y un mayor compromiso, al menos legislativo, en el campo social) y emanciparse, a través de ellos, de las concepciones del liberalismo tradicional que hasta este momento prevalecían en su formación.

Además Marra se encarga de resaltar la incomodidad política de Weber, su resistencia a implicarse en una verdadera militancia dentro de cualquier partido a pesar de su fuerte vocación política (delineándose su ideario a partir de las críticas que el propio Weber realiza a los partidos contemporáneos).

Y hacia el final del capítulo emergen dos figuras otorgando su manto protector al joven estudiante y ofreciéndole buenos motivos para dedicarse a la tarea científica: Goldschmidt y Mommsen. El primero no sólo lo dirige hacia la rama que luego cultivará, el derecho mercantil (precisamente aquélla más cercana a la génesis del desarrollo del capitalismo moderno), sino que le ofrece una perspectiva metodológica que parece satisfacer, al menos en principio, las inquietudes weberianas. Bajo la orientación de Goldschmidt prepara Weber su primer libro, y es durante el debate público de una parte del mismo —acaecido en las pruebas de doctorado— cuando Mommsen llega a declarar (de ahí el título del capítulo: *Con l'investitura di Mommsen*) que si él debiera en ese momento pensar en un sucesor elegiría al propio Weber.

Tras esta significativa anécdota llegamos al núcleo del libro, el cual —dicho sea de paso— podría correr los mismos riesgos que la obra a la que hace referencia, es decir no ser objeto de una suficiente atención por parecer dirigido a especialistas en la historia del derecho mercantil, si no fuera por la cuidada estructura y redención que el autor nos ofrece.

En el capítulo tercero (*Mercatores*) Marra procede a la disección del primer libro de Weber (*Geschichte der Handelsgesellschaften in Mittelalter*) con la finalidad, en mi opinión, de seguir en él las tensiones antes marcadas y las inquietudes político-culturales subyacentes, estableciendo, a su vez, una continuidad con sus obras de la etapa "madura".

No es extraño, entonces, que Marra se ocupe, en primer lugar, de destacar la importancia de este libro para conocer el pensamiento weberiano, y ello por ocuparse de lo que es, para Weber maduro, la transformación decisiva para el desarrollo del occidente moderno: la afirmación de las condiciones económicas que han permitido el nacimiento del capitalismo racional de empresas, si bien, como reconoce el autor, Weber no llega a formular en este momento una teoría completa del desarrollo capitalista.

El libro se dedica a la reconstrucción histórica de las principales formas de las sociedades mercantiles (básicamente sociedad en comandita y en nombre colectivo), pero esta temática viene íntimamente ligada a la aparición de un nuevo centro político y económico capaz de desarrollar un mercado: la ciudad. En suma, el tema de fondo tratado por Weber es el desarrollo de las actividades comerciales y manufactureras en las ciudades italianas como aspecto central en el devenir de la Europa occidental.

Marra dedica bastantes páginas a ilustrar esa reconstrucción histórica realizada por Weber, pero no lo hace, como es lógico, por un simple afán de relleno sino para llevar adelante su propósito inicial, esto es, identificar los grandes temas metodológicos y filosóficos presentes desde el principio de la reflexión weberiana. Así, a través de la reconstrucción de la génesis histórica de la comandita Marra insiste en las reticencias de Weber a admitir que las necesidades económicas pueden tener capacidad de influir de manera decisiva sobre los procesos de formación de las instituciones jurídicas. Frente a esta tesis, Weber preferirá aludir a un proceso de perfeccionamiento dogmático (de racionalización intra-jurídica).

Y a través de las tesis weberianas sobre la sociedad en nombre colectivo hace emerger la idea de una perturbación de las estructuras comunitarias domésticas de la Edad Media (de clara influencia germanista), y con ella coloca a Weber en una continua oscilación entre la confirmación de formas jurídicas antiguas (gracias a ese proceso de perfeccionamiento dogmático) y la decidida aceleración de la innovación técnica de los institutos. La tensión entre lo "nuevo" y lo "viejo" se resuelve sin fractura mediante una valoración de lo antiguo, cuya esencia permanece en el tiempo.

Partiendo de esta descripción Marra destaca las distancias entre Weber y Goldschmidt (capítulo cuarto: *Tra romansiti e germansiti*): si bien Weber no excluye el análisis económico en su aproximación a los fenómenos jurídicos únicamente le otorga una función auxiliar, y con ello se aleja claramente del modelo integrado de ciencia jurídica propio de su maestro, y también difiere de éste en relación al papel de las fuerzas económicas de la creación de las instituciones jurídicas (para Weber una institución primero es creada para luego ser puesta al servicio de un interés económico).

Termina el capítulo cuarto estableciendo la influencia germanista en la primera obra de Weber, y es precisamente el acercamiento de este autor con la histografía jurídica germanista el tema que preside las *Conclusioni* expuestas por Marra. Es el período juvenil el que ilustra de manera definitiva sobre la génesis de este ligamen demostrado, como mínimo, tres puntos de contacto: en primer lugar, una afinidad metodológica (individualismo metodológico) que hace presentir la concepción weberiana de una ciencia histórico-empírica del derecho como estudio de las motivaciones y de las representaciones del operar normativo (es decir: condicionado y orientado por el derecho); en segundo lugar, una conjunción en el plano político, manifestada en un liberalismo, con fuertes tintes nacionales y sociales, centrado en valores comunitarios y alimentado por el mito de la antigua libertad de los pueblos germánicos (ciertamente reconsiderado en obras posteriores, pero presente como un pasado que ya no puede retornar); y todo ello en conexión con las problemáticas filosóficas weberianas (el tipo de hombre que emerge de los ordenamientos sociales modernos, la reivindicación de las raíces antiguas de la modernidad, el proyecto de modernización además guiado por la recuperación de las auténticas tradiciones nacionales).

José Luis DOMINGUEZ FIGUEIRIDO

DÍAZ MÜLLER, Luis: “Manual de Derechos Humanos”, *Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales*, México, número 3, 1991, 151 p.

La divulgación de los conocimientos teóricos más arduos, es en un deber de la academia. Hacer accesibles al hombre común los temas complejos, supone su dominio pleno y redundando directamente en el mejoramiento cultural de la sociedad. El libro que se reseña agrega a esos méritos, el sensibilizar al público

sobre la importancia de los derechos fundamentales en la vida diaria como medida preventiva frente a las flagrantes violaciones que “continúan en nuestras sociedades latinoamericanas”, como la apunta su autor. Este manual, de utilidad también en las aulas de derecho internacional e incluso público, derecho constitucional, garantías y amparo e incluso en las de sociología y teoría económica, se encuentra organizado en dos secciones. La primera de ellas, contiene una guía sobre derechos humanos que explora este vasto campo intelectual de lo general a lo particular. En efecto, se ocupa primeramente del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, para pasar al estudio de esos derechos en América Latina y finalmente en México. Por su parte, la sección segunda reúne documentos fundamentales en la historia de la materia, desde la Carta Nauchâtel (1214), hasta un Manual del Ciudadano (1985) editado por la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes. El común denominador de ambas secciones, es el espíritu de vulgarización en el más puro sentido de la palabra, basado en un claro estilo pedagógico.

El capítulo primero de la Guía, esboza las funciones y propósitos de la organización de las Naciones Unidas (ONU), resaltando aquellos artículos de su Carta constitutiva relacionados con el respeto a la dignidad de hombres y pueblos. Una primera conclusión afirma que los Estados miembros de las Naciones Unidas no pueden invocar el principio de no intervención cuando se trate de violaciones a los derechos humanos. Con esta base jurídica, se aborda el estudio exegético de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y los dos Pactos Internacionales que la instrumentan desde 1966, a saber: el de Derechos Civiles y Políticos, y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El trabajo que sobre aspectos particulares de protección y promoción de los derechos fundamentales realizan los organismos especializados de la ONU, ocupa los puntos del 5 al 7. Revisa el autor el origen, fundamentos, funciones y estructura de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y de la Organización Mundial de la Salud (OMS). El punto 7, tiene orientación temática sobre otros acuerdos, pactos y convenciones importantes, con la intención de completar el panorama iniciado en el punto 5. El derecho de libre determinación de los pueblos y otros tópicos torales como niñez, genocidio, refugiados, apatridia, racismo, asilo entre otros, encuentran espacio para su exposición sucinta en dicho apartado, a base de definiciones sencillas pero no por ello parciales o incompletas. Destacan aquí los extractos de declaraciones y tratados donde se rescata, libre de tecnicismos, el espíritu de la norma.

Como latinoamericanista, el autor expone con claridad los avances regionales en la materia. EL segundo capítulo inicia con una "disección" de los órganos regionales relativos a los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. De particular interés resultan los resúmenes de los casos y opiniones sometidos a la Corte, como muestra de su utilidad práctica. De la parte orgánica, se pasa al estudio de los cuerpos normativos en que se basa el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En primer término, la atención se enfoca en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, tema de tan dolorosa como recurrente actualidad. Asimismo, el estudio del Pacto de San José (1969), tiene lugar en esta sección.

El tercer capítulo está consagrado a examinar el estado que guarda la protección y promoción de los derechos humanos en México. Este apartado es, ante todo, un estudio constitucional que avanza importantes y sutiles distinciones, como por ejemplo aquella que existe entre Derechos Humanos y garantías constitucionales que, con frecuencia, se utilizan inexactamente como sinónimos. Continúa en la escala normativa jerárquica, para desarrollar temáticamente monografías mínimas sobre la tortura; el control de la legalidad constitucional; preservación de monumentos arqueológicos, culturales e históricos; el derecho a la salud, etcétera. El punto segundo dentro de este capítulo, se organiza conforme a los organismos vinculados a la protección de los derechos humanos y cívicos que existen en el país. Este catálogo está destinado especialmente a tener impacto en la vida cotidiana del lector de las distintas regiones, toda vez que Aguascalientes, Morelos, Guerrero y el Distrito Federal por lo menos, cuentan ya con su respectivo *ombudsman*. A nivel federal, se destaca la Procuraduría Federal del Consumidor como institución pionera pero de alcance específico, y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de mayor impacto en la consciencia de gobernados y gobernantes. Se da cuenta también de organismos *sui generis*; por una parte, la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) creada para coordinar los esfuerzos estatales y federales en el ramo y para administrar la ayuda internacional que México recibe por ese concepto; por la otra, la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuya labor esta siendo imitada por otras instituciones de educación superior públicas. Por último, el asilo merece un apartado especial, habida cuenta del arraigo regional de la institución y del ejemplar comportamiento de los gobiernos mexicanos al respecto. Esta guía resulta ser un consistente estudio y una primera referencia obligada para

ensayos más profundos. A ello contribuye la bibliografía especializada que acompaña cada punto.

La colección de documentos que integra la sección segunda, de suyo disperso y especializado, tiene el mérito de hacer accesible un acervo difícil de reunir, superando la barrera de sus distintos idiomas, ya que abarca más de setecientos años de testimonios. Célebres cartas y declaraciones se compilan junto con testimonios contemporáneos y menos ambiciosos que la Carta Magna de Juan Sin Tierra o la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. El penúltimo de ellos resulta muy interesante y vale la pena detenerse en él. Es un ensayo presentado por el autor a la Unión de Universidades de América Latina (UDUAL) sobre la enseñanza de los derechos humanos, a la luz de los lineamientos establecidos por la UNESCO. Al efecto, se repasan los artículos educativos de los documentos más importantes a los que nos hemos venido refiriendo; en especial, el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la cual afirma Gros Spiel que entraña tres tipos de derechos educativos, a saber: a) la educación como derecho (subjeto); b) la educación como guía axiológica y c) el reconocimiento universal de la libertad de enseñanza.

Se emprende además, un apretado análisis de los trabajos realizados o auspiciados por la UNESCO, la cual ha adoptado nueve convenciones, veinticinco recomendaciones y dos declaraciones relativas a los derechos humanos, aparte de los catorce protocolos firmados en conferencias intergubernamentales convocadas por la organización. Asimismo, se propone una estrategia pedagógica de promoción de los derechos humanos en siete puntos concretos, de los cuales, dos llaman poderosamente la atención: 1) se afirma que es necesario pasar de la "declaración de contenidos" al estudio escolar práctico de tales derechos y 2) que la educación para la democracia es urgente. Tal estrategia pretende abordar multidisciplinariamente —o mejor multidimensionalmente— el complejo fenómeno de la lucha por las libertades y, lo que parece más importante, cimentar una ideología —una cosmovisión— de los derechos humanos en el plano cotidiano, es decir, hacer de ellos un hábito, una actitud en los educandos haciéndolos una realidad cotidiana y no simplemente una reflexión teórica.

Acorde con ese postulado, se presenta el análisis y discusión jurídico-pedagógica, una guía preliminar de un curso latinoamericano de derechos humanos. Tres son los centros de interés de dicho programa: 1) los problemas teóricos de los derechos del hombre; 2) los sistemas universales y regionales de protección y 3) un análisis integrado que comprenda el derecho, la economía y la política de los derechos humanos.

El Manual de Derechos Humanos del doctor Díaz Müller ayuda al lego y aún al especialista, a poner en orden el cúmulo de opiniones e información de muy diversa calidad, generada alrededor de los Derechos Humanos. Sin duda, será un excelente referencia para la jerarquización de dicha información, con miras a un entendimiento comprensivo de la materia y de futuros estudios detallados sobre los temas que contiene. Cumple holgadamente, como una buena obra de consulta primaria, pero señaladamente como instrumento didáctico de divulgación popular.

Mario VIGNETTES

HEMOS RECIBIDO

LIBROS

BERGALLI, Roberto, *Crítica a la criminología. Hacia una teoría crítica del control social en América Latina*, Bogotá, Colombia, 1982.

Índice: Introducción; Capítulo I. Reflexiones sobre la criminología en América Latina; Capítulo II. De la sociología criminal a la sociología de la conducta desviada; Capítulo III. Adicción a las drogas; Capítulo IV. Línea de política económica y métodos y medios del derecho penal económico en la república de Argentina; Capítulo V. La política criminal en la república Argentina; Capítulo VI. Ejecución penal y política criminal en América Latina; Capítulo VII; Oposición entre el sistema democrático futuro y la actual legislación penitenciaria en la república de Argentina; Capítulo VIII. Panorama actual de la cuestión penitenciaria en la Argentina; Capítulo IX. Observaciones críticas a las reformas penales tradicionales. Capítulo X. Origen de las teorías de la reacción social; Capítulo XI. Hacia una política criminal de la clase trabajadora en la Argentina. Capítulo XII. La ideología del control social tradicional; Capítulo XIII. Jueces e intereses sociales en Argentina; Capítulo XIV. Hacia una criminología de la liberación para América Latina; Capítulo XV. La cuestión criminal en América Latina; Capítulo XVI. Manifiesto.

CÁRCOVA, Carlos María; *Teorías jurídicas alternativas, Escritos sobre derecho y política*, Buenos Aires, 1993.

I. Preliminar; Teorías jurídicas alternativas; Sociedad, educación legal y pluralismo jurídico; Derecho y política en los tiempos de la reconversión; Acerca de las relaciones entre marxismo y derecho; Derechos humanos y Universidad. Impactos y desafíos; Gráficos.

CARRIÓN WAM, Roque, *Semiótica jurídica*, México, UNAM, Cuadernos de extensión académica núm. 50, 1989.

Introducción: I. La semiótica jurídica como análisis lógico del lenguaje del derecho; II. La lógica jurídica y la semiótica jurídica de G. Kalinowski; III. Semántica estructural y semiótica del discurso jurídico; V. Semiótica jurídica y teoría culturalista de los modos de significación normativa; VI. Semiótica y hermenéutica legal; VII. Semiótica del discurso jurídico y metateoría de la interpretación del derecho; VIII. Los grupos semióticos del sistema legal; IX. Comunicación social y discurso jurídico; X. La institucionalización de la semiótica jurídica; XI: La polivalencia de la investigación semiótica del discurso jurídico.

DE AGUIAR, A. R., Roberto, *Direito, Poder e Opressao*, São Paulo, Editora Alfa Omega, 1990.

Conteudo: Sobre o autor; A Guisa de introdução; 1. O Direito como fenómeno observável; 2. O Direito como fenómeno valorativo; 3. A guisa de conclusao.

DE AGUIAR, A. R., Roberto, *A crise da advocacia no Brasil, diagnóstico e perspectivas*, São Paulo, Editora Alfa Omega, 1991.

Tabula da materia: Sobre o autor; Introdução; 1. Existe uma cris da advocacia?; 2. A conceituação de advogado e advocacia; 3. Facetas da crise; 4. Em busca de rumos.

DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional, La autodeterminación de los pueblos indios*, México D.F., Siglo veintiuno editores, 1991.

I: Prólogo; Primera parte, Las identidades excluidas; Segunda parte, Por los caminos de la autonomía; Siglas y abreviaturas; Bibliografía.

DUTRA AYDOS, Marco Aurélio, *Ilustres Assassinos, ensaio contra a pena de morte (e outros)*, São Paulo, publicado por Editora Acadêmica, 1992.

Sumario: 1. Ilustres assassinos - Ensaio contra a pena de morte; 2. A utopia libertária e a desobediencia civil; 3. A Deslegitimação vertical e horizontal das normas jurídicas - sobre o dilema: politização y profissionalização.

GÁLVEZ CANSINO, Alejandro, *Drogas, sociedades adictas y economías subterráneas*, México, Ediciones el caballito, 1991.

Introducción: Drogas en el capitalismo tardío; La droga y su funcionalidad social y económica; Droga y crecimiento económico; Narcotráfico y subdesarrollo en América Latina y el caribe; Las economías adictas; Bolivia: coca, cocaína y desarrollo; Violencia y narcotráfico en Colombia; La conexión blanca: narcotráfico y relaciones internacionales de Estados Unidos con Centroamérica; Estados Unidos de América: política exterior secreta; Criminalidad y transformación del capitalismo en los Estados Unidos de América; Peleando contra la "guerra de las drogas" en Estados Unidos de América; Sobre el lavado de dinero caliente: las lecciones del escándalo del Banco de Crédito y Comercio Internacional; El control social en la URSS: terror, mafias y drogas; México: cultura tradicional de drogas; síntesis del uso de la cannabis en la ideología y producción otomí; México: La actual subcultura del narcotráfico.

FARIA, José Eduardo, *Direito e Economia na Democratizacao Brasileira*, Brazil, Malheiros Editores Ltda, 1993.

Apresentação: 1. Introdução; 2. O direito como instrumento de *raison d'état*; 3. Dilemas normativos da transicao democrática; 4. Eficácia jurídica e economica; 5. Controle social e regulacao economica; 6. Conclusão: entre a deresa das regras do jogo e o combate á inflação.

HERRERA FLORES, Joaquín, *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest*, Madrid, 1989.

Índice. Nota introductoria; PRIMERA PARTE. Capítulo I. La escuela de Budapest. Filogénesis y ontogénesis de un movimiento intelectual. I. Contexto sociopolítico del surgimiento de la escuela de Budapest. Crítica ética al "socialismo real". II. La ética radical como respuesta positiva desde el ideal socialista; Capítulo II. La propuesta de fundamentación de los derechos humanos desde las premisas teóricas de la escuela de Budapest. I. Consideraciones generales; II. Elementos básicos de la fundamentación de los derechos humanos; SEGUNDA PARTE. Capítulo III. Consideraciones filosófico-jurídicas de la fundamentación de los derechos humanos; Capítulo IV. A modo de conclusión: Las vertientes radical y utópica de la fundamentación de los derechos humanos.

JEANNOT, Fernando, *La modernización del estado empresario en América Latina, Hacia una teoría del sector público*, México, Universidad Autónoma Metropolitana.

Contenido: Capítulo I. El sistema mundial de Estados; Capítulo II. Articulación externa; Capítulo III. Articulación interna; Capítulo IV. El nuevo Estado empresario en América Latina; Conclusiones.

KONDER, Leandro, *O Futuro da Filosofia da Práxis, o pensamento de Marx no século XXI*, Brasil, Paz e Terra, 1992.

Índice: Nota Introdutoria; Marx foi um pensador so século XIX; Marx tem sido un pensador do século XX; A Filosofia da Práxis; Como Marx pode se tornar um pensador do século XXI?.

LÓPEZ CALERA, Nicolas María, *Derechos individuales y derechos del Estado*, Discurso de Apertura Universidad de Granada, España, 1986.

LYRA FILHO, Roberto, *O que é direito*, coleção primeiros 62 passos, Brasil, editora brasiliense, 1991.

Sumario: Direito e lei; ideologias jurídicas; principais modelos de ideologia jurídica; sociologia e direito; A dialéctica social do direito; Indicações para leitura.

LYRA FILHO, Roberto, *Karl, meu amigo: Diálogo com Marx sobre o direito*, Porto Alegre, Co-Edição Sergio Antonio Fabris Editor e Instituto dos advogados do RS, 1983.

I. Observações preliminares; II. Marx: a afirmação, a negação e a negação da negação do direito.

LUHMANN Niklas, *15 Legitimação pelo Procedimento*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980.

Sumario: Apresentação; Prefácio; Prefácio à nova edição; Parte I - Fundamentos; Parte II - Processos judiciais; Parte III - Eleição política e legislação; Parte IV - Procedimentos decisórios da administração; Parte V - Consequencias e projeções;

LEDUR, José Felipe (coord.), *Modernização do direito processual do trabalho*, São Paulo, Editora LTDA, 1990.

Sumario: 1. Introdução, O processo o trabalho - algumas reflexoes; 2. Processo de conhecimento, audiencia inicial e outras modificações; A industria da confissao e o enunciado n. 74 do TST; Prova testemunhal e principio da oralidade; processo do trabalho - apontamentos II; Lealdade processual trabalhista; a litigancia de má-fé e as novas leis procesuais; honorarios do perito na justica do trabalho continuando a refletir sobre a prescrição quinquenal; pela extinção do recurso de oficio; 3. Processo de execução, correção monetária dos créditos trabalhistas; desconsideração da personalidade jurídica, solidariedade e sucessao; juízo de execução na justiça do trabalho; 4. Processo cautelar, medidas cautelares na justiça do

trabalho hoje; os salários no curso do inquérito para apuração de falta grave de representante sindical.

LERMAN ALPERSTEIN, Aída, *Relaciones América Latina-comunidad europea*, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, 1993.

Índice: Introducción; Capítulo I: Relaciones económicas de la comunidad económica europea y América Latina; Intercambios comerciales; Antecedentes; La cooperación europea para América Latina; Cooperación para el desarrollo; cooperación financiera y técnica; cooperación económica; Capítulo II: Relaciones políticas de la comunidad europea y América Latina; Vínculos oficiales; cooperación política europea y América Latina; Vínculos no oficiales.

ROSA DE ANDRADE, Lédio, *Juiz Alternativo e Poder Judiciário*, Sao Paulo, publicado por Editora Acadêmica, 1992.

Sumário: Prefácio; introdução; Capítulo I: A questão do direito; II: Visões sobre a magistratura; III: A magistratura como forma de manutenção das relações de poder na sociedade; IV: Magistratura como instrumento de transformação social; V: Reações.

ROMERO PÉREZ, José Enrique, *La Reforma del Estado*, Costa Rica, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1992.

Sumario: I. Introducción; II. El mito de la neutralidad valorativa; III. Definición; IV. Motivación; V. Supuestos; VI. Plan integral; VII. Finalidad; VIII. Primera tarea de la reforma del Estado; IX. Causas de la relocalización del Estado; X. Un Estado moderno; XI. Criterios; XII. Composición; XIII. Medios para la reforma del Estado; XIV. Privatización; XV. Movilidad laboral; XVI. Transferencias de competencias de organismos nacionales a los gobiernos locales (municipalidades); XVII: A modo de conclusión.

PESQUEIRA LEAL, Jorge, *Cultura y alienación, deuda externa y sometimiento económico*, Buenos Aires, Argentina, Plus-Ultra, 1991.

Índice: Prólogo; 1. Introducción; 2. Desarrollo: La cultura, Los valores, La alienación en Erich Fromm, El espíritu del capitalismo, Génesis y evolución de la sociedad de consumo, La dependencia como obstáculo para el desarrollo autónomo, El poder económico de las empresas multinacionales y sus ámbitos de influencia, La influencia de la televisión en la orientación hacia el éxito material y el consumo, Investigación de campo sobre la disposición hacia el modo de vida norteamericano en Capital Federal y Gran Buenos Aires, Argentina; 3. Conclusiones.

PORTANOVA, Rui, *Motivações ideológicas da sentença*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1992.

Sumario: Introdução; Primeira Parte - Visão tradicional: Capítulo I: Direito; Capítulo II. Sentença; Segunda Parte - Desvendamento ideológico: Capítulo III: Direito e ideologia; Terceira Parte - Visão alternativa: Capítulo V: Base teórica; Capítulo VI: Processo Civil; Capítulo VII: Juiz; no jurídico.

ROMERO, Jorge Enrique, *La crisis y la deuda externa en América Latina*, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1993.

Contenido general: Ensayo 1: Deuda externa: otra cara de la crisis; Ensayo 2: Estado social y democrático de derecho ante la crisis; Ensayo 3: Derecho y deuda externa; Ensayo 4: Los supuestos del neoliberalismo económico y la deuda externa (ensayo de derecho económico internacional); Ensayo 5: ¿El derecho internacional como instrumento de solución al problema de la deuda externa?; Ensayo 6: Aspectos jurídicos, iniciativa de las Américas y deuda externa.

SÁNCHEZ BOTERO, Esther, *Antropología jurídica, normas formales — costumbres legales*, Bogotá, Colombia, Sociedad Antropológica de Colombia, Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos, VI Congreso Nacional de Antropología, 1992.

Contenido: Presentación y agradecimientos antropóloga Esther Sánchez; Primera Parte, Mirada desde la antropología: I. Melicio Cayapú Dagua. Está preso mi sargento. Estado de normas, Estado de rupturas, Sánchez B. Esther; II. Cuestiones teóricas y metodológicas de la antropología jurídica en Colombia, Vladimir Zambrano, Carlos; III. Aportes antropológicos a la teoría y práctica de la antropología jurídica en Colombia, Gómez Herinaldy; La ecopolítica en conceptos indígenas de territorio en la Amazonía Colombiana, Reichel, Elizabeth; V. Sistemas locales de control social, Zambrano, Sonia; VI. El indígena ante el Estado colombiano, Correa Rubio, François; Segunda Parte, Mirada desde el derecho: I. Grupos étnicos. Nueva constitución en Colombia, Triana Antorveza, Adolfo; II. Constitución y pueblos indígenas. Notas para una ponencia. Comunidades étnicas y constitución política de 1991, Emiro Valencia, Luis-Poveda A. Abdón; III. Situación del indígena ante el régimen penal. Estado actual y perspectiva, Benitez Naranjo, Hernán Dario; IV: Derecho propio: Comunidades indígenas y negras en Colombia, Vázquez, Miguel; V. Hispanoamérica y los postulados de Vitoria en vísperas del siglo XXI, Uribe Vargas, Diego; VI. Constancias históricas: Una voz en la sombra, Garces Herazo, Luis Ramón; Bibliografía.

SOUSA SANTOS DE, Boaventura, *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá, Colombia, 1991.

Contenido: Presentación; Introducción; I Parte. El derecho en la construcción de las luchas sociales; Capítulo 1. El discurso y el poder; Capítulo 2. El Estado, el derecho y las clases sociales en las luchas urbanas de Recife; II Parte. La construcción teórica del derecho y del estado a partir de las luchas sociales; Capítulo 3. El derecho y la comunidad; Capítulo 4. Introducción a la sociología de la administración de justicia; Capítulo 5. Sobre los modos de producción del derecho y el poder social; Capítulo 6. Una cartografía simbólica de las representaciones sociales, prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho.

TAMAYO FLORES, Ana María, *Derecho en los Andes, Un estudio de antropología jurídica*, Lima, Perú, CEPAR Centro de Estudios País y Región, 1992.

Índice: Presentación; Introducción: Capítulo I: Marco teórico; Capítulo II: El fenómeno jurídico: Un aspecto del "fenómeno humano"; Capítulo III: Del régimen de aguas; Capítulo IV: Del régimen de trabajo; Capítulo V: Del régimen político.; Anexos; Bibliografía.

TARSO, Genro, *Introdução Crítica ao Direito, (Estudios de Filosofia do Direito e Direito do Trabalho)*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

Sumario: Apresentazo do autor; Pensando a Filosofia do Direito; o Centenário de Marx: Lutar por uma nova Filosofia do Direito; Por uma nova teoira da noram jurídica; Relação de trabalho e direito subjetivo; Fontes materiais e igualdade jurídica - uma reflexão sobre socialismo e direito; Profissao e história: uma reflexão sobre a advogacia; o direito do trabalho e a falencia de legalidade; trabalho e democracia burguesa no Brasil moderno; questionanado este direito; poder normativo, conflito de classe e limitações de despedida; as conseqüencia do descumprimento das obrigações do empregador; greve como direito público subjetivo colectivo; convenção coletiva: algumas questões relevantes; teses sobre a regulamentação profissional.

TARSO, Genro, *Na contramao da pré-história*, Porto Alegre, Artes e Ofícios, 1992.

1. Política: Despoimentos 2. Cultura brasileira I. Título II. Série.

TREVES, Renato, *Sociología del derecho y socialismo liberal*, Madrid, 1991.

Índice. Prologo; Presentación de la edición italiana; Presentación de la edición española; Parte I. Primeras experiencias; Parte II. El exilio argentino; Parte III. De la sociología a la sociología del derecho; Parte IV. El socialismo liberal.

REVISTAS

A crise do Ensino Jurídico: Diagnóstico e Perspectivas, Universidad Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Av. Pasteur 250 - Fundos - Praia Vermelha 22290-240 -Rio de Janeiro - RJ (Tels (021)295-3549 e 295-0346. Apresentação; FARIA, José Eduardo, "A Trajetória do Ensino de Direito - Suas Perspectivas Históricas"; RIVAS VIEIRA, José, "Rediscutindo as Matrizes do Direito"; PIRAGIBE Da FONSECA, Maria Guadalupe, "Sobre o Direito e a Ciência do Direito - Reflexões"; FALÇÃO, Joaquim, "A reforma do Ensino Jurídico".

Anuario de filosofía jurídica y social, Homenaje a Norberto Bobbio, núm. 8, 1990, sociedad chilena de filosofía jurídica y social. Sumario: Comte, orden y "presidencia mental"; Durkheim: El orden solidario; Marx: El fetichismo y el problema del orden social; Weber: Entre el ideal sin interés y el interés sin ideal; Parsons: El orden como sistema; El carácter teórico de la obra parsoniana; Algunas correlaciones; El sistema social: El problema de los pre-requisitos funcionales; El status rol; La institucionalización del orden; El paradigma evolutivo.

Anuario de filosofía jurídica y social, Derecho y política, núm. 9, 1991, sociedad chilena de filosofía jurídica y social.

Beyond Law (Más allá del Derecho). Stories of law and social change from Latin America and around the World. Bogotá, junio de 1991, núm. 2 (Revista editada tres veces al año, publicada por el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. P.O. Box A.A. 077844, calle 38, número 16-45, Tel:2880416 / Fax: 2884854.) I. Articles: "Territorial Power and the Latin American State: introducing the thematic of decentralisation an democracy".

Beyond Law (Más allá del Derecho). Stories of law and social change from Latin America and around the World. Bogotá, febrero de 1991, núm. 1 (Revista editada tres veces al año, publicada por el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. P.O. Box A.A. 077844, calle 38, número 16-45, Tels: (571) 2884437/ 2884472/ 2455955/ Fax: (571) 2884814. I Articles: "The Crisis of and Alternatives to the State Judicial Monopoly at the End of The 20th Century: Exploratory Notes on the Colombian Case".

Contradogmáticas: Revista Internacional de Filosofía e Sociología do Direito, São Paulo, núm. 9, 1991, (é uma publicação da Associação Latino-americana de Metodologia do Ensino do Direito (ALMED), do Instituto Brasileiro de Proteção á Cidadania (IBRAD) e do Centro de Estudos sociais Argentino-Brasileiro (CESAB) Calle Córdoba, núm. 652 - piso 8f - Capital Federal Argentina - Fone 322-3880). Sumario: *Contradogmáticas* - ano 10: Memórias de uma Utopia; a utopia comunitária dos anos 70 e direito de família contemporaneo; los derechos humanos como resistencia al nuevo orden; Ecologia, política e direito: os prisioneiros do devir; a democracia e o conceito de sistema na teoria jurídica contemporanea; crítica do direito; seminário internacional sobre Hans Kelsen; o substrato modalmente indiferente: anotações á margem de Kelsen; Hans Kelsen e el tema del derecho y la moral; direito e moral a partir de Kelsen.

Coleção "Socializando conhecimentos", núm. 9, Rio de Janeiro, junho de 1993. (Instituto Apoio Jurídico Popular, Av. Beira Mar, 216 s/401 tel. (012) 262.3406 CEP 20021-060 Rio de Janeiro, RJ). Sumario: apresentação; Introdução: o vale do Jequitinhonha; Vicente fala: uma mao na terra, outra no coração.

Criminología Crítica, Querétaro, U.A.Q., Serie Estudios Jurídicos, 2, 1990, (Edificio de informática, Centro Universitario, Cerro de las Campanas, Querétaro, Qro). Índice: Prólogo; Capítulo 1. El interaccionismo simbólico como antecedente de la criminología crítica; Becker, Lemert y Chapman; 2. Elementos de teoría y método en la criminología crítica; 3. Del delincuente a la norma: la concepción del delito en la criminología crítica; 4. Dogmática jurídica y criminología crítica; 5. La política criminal latinoamericana y la doctrina de la seguridad nacional desde la perspectiva de la criminología crítica; 6. La criminología crítica en México en la actualidad.

Crítica (revista hispanoamericana de Filosofía), México, vol. XXV, núm. 73, abril 1993, (apartado 70-447, 04510 México, D.F., México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, circuito maestro Mario de la Cueva, ciudad de la Investigación en Humanidades, 04510). Sumario. Artículos: Jane Duran, Cummins and conditinals; Angle Nepomuceno Fernández, Sistemas de cálculo como formas de logicismo; Sergio Martínez, Método, evolución y progreso en la ciencia; Kai Nielsen, Foramlists and Informalists: Some Methodological Turnings; Estudio crítico: Vann Mcgee, Truth, and Paradox.; Notas bibliográficas: Pascal Engel, The Norm of Truth; Lorenzo Peña, Hallazgos filosóficos.

Critica del diritto, Roma, rivista bimestrale, anno XVIII-N.2/3, nuova serie, giugno 1992, c/c postale 71856009, sapere 2000 srl, Via F. Turati 48, 00185 Roma. Sommario: Il punto; La necessaria lotta alla criminalità di stampo mafioso e la necessaria terzietà del giudice di Augusto Cerri; Una rivista fastidiosa? di Gabriele Cerminara; Poteri e doveri del giudice dinanzi al "negozio del patteggiamento di Antonio Bevere; Nuove idee nella realtà istituzionale del sistema giudiziario sovietico di Rosanna Calvino; Giurisprudenza; Indice analitico.

Critica del diritto, Roma, Rivista bimestrale, anno XVIII-N.4/5, nuova serie ottobre 1992, c/c postale 71856009, sapere 2000 srl, via F. Turati 48, 00185 Roma. Sommario: Il punto; Giurisprudenza; L'accusatorio sulle labbra, l'inquisitorio nel cuore di Massimo Nobili; C'era una volta il codice di Marziano Pontin; Prime osservazioni sul decreto legge n.306 del 1992 del consiglio nazionale di magistratura democratica; Nuovo modello accusatorio o ritorno all'istruttoria sommaria? Un dibattito a più voci di Antonello Bracaglia, Giandomenico Caiazza, Gabriele Cerminara, Augusto Cerri, Nicola Colaianni, Gianni Conti, Mario D'Andria, Raffaele De Luca Comandini, Tullio Grimaldi, Nello Rossi; Ragionevolezza, doppio binario e altre invenzioni. Indice analitico.

Critica de lo jurídico, Medellín, Colombia, vol. 1 núm. 1, 1980, Contenido: Presentación; LECHNER, Nobert, Los derechos humanos y el orden internacional; POULANTZAS, N., Marxismo y lógica jurídica; RAMIREZ Z, Bernardo, Marihuana: de la represión a la descriminalización?; NANCLARES, Fernando A., A propósito de la reforma judicial: El juez muñeco de ventrilocuo; KINSEY, Richard, El marxismo y el derecho: análisis preliminar; DEZALAY, Yves, El derecho del trabajo cuestionado.

Cuadernos de análisis jurídico, Razonamiento judicial: Verdad, justicia, ley y derecho, Santiago, Chile, núm. 18, agosto de 1991, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, República 105. Santiago, Chile.

Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, año VI, número 17, mayo-agosto 1991, (Ciudad Universitaria - Ciudad de la Investigación en Humanidades, Tercer Circuito, México D.F., C.P. 14510). Índice: Presentación; Doctrina: Reflexiones sobre el pensamiento jurídico y político de Fray Bartolomé de Las Casas; El fenómeno de la conversión en Bartolomé de Las Casas; A propósito de Fray Bartolomé de Las Casas: Los nuevos retos del indigenismo al final del milenio; La voluntad del gentil en la doctrina de Las

Casas; Las Casas y el filoindismo; Bartolomé de Las Casas y el V centenario; Fray Bartolomé de Las Casas, el Papa y el encuentro de dos mundos; Huellas de fray Bartolomé de Las Casas en Chiapas; Introducción al derecho indígena; La violación de las culturas indígenas como violación de los derechos humanos.

Quaderni Fiorentini, per la storia del pensiero giuridico moderno, Milano, 17, 1988, (Universita'di Firenze centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, La Sede della Redazione è in Firenze (50129) - piazza Indipendenza, 9). Pagina Introduttiva: GROSSI, Paolo; Modelli e dimensioni: SILVERMAN, Paul; La dimensione giuridica: Bellini, Piero; CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi; CAZZETTA, Giovanni; GROSSI, Paolo; NIGRO, Mario; RUFFILLI, Roberto. Figure dell'esperienza: Clavero, Bartolomé; GROSSI, Paolo. Letture: BARCELONA, P; COLAO, F; DREIER, H; OODY, J; LEGENDRE, P; MASSERA, A; STOLLEIS, M. A proposito di...CASTRUCCI, Emanuele; CRIFO, Guiliano; GROSSI, Paolo; LOSANO G, Mario; ORSI BATTAGLINI, Andrea. RAGGUAGLI FIORENTINI: GROSSI, Paolo; MAZZARESE FARDELLA, Enrico; MOZZARELLI, Cesare.

Quaderni Fiorentini, per la storia del pensiero giuridico moderno, Milano, 20, 1991, (Universita'di Firenze centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, La Sede della Redazione è in Firenze (50129) - piazza Indipendenza, 9). Indice: GROSSI, Paolo; KAYSER, Pierre; ATLAS, Christian; OPPETIT, Bruno; DE LOS MOZOS, José Luis; TIMSIT, Gérard; LOPEZ Y LOPEZ, Angel M; BOBBIO, Norberto; MAYDA, Jaro; PETIT, Carlos; CLAVERO, Bartolomé; DE LA CUESTA SAENZ, José María; REALE, Miguel; COSTA Pietro; FURGUELE, Giovanni; CARBONNIER, Jean.

Democrazia e diritto. Roma. 1989, num. 3, maggio-giugno. (bimestrale dell'Associazione Ctr). Editori Riuniti Riviste, Via Serchio 9/11 - 00198 Roma, tel. (06)866383. Sommario. BARCELONA, Pietro, "Diritto e violenza"; Il tema: MANNUZZU, Salvatore, "La condizione violenta o il paese dei balocchi"; RESTA, Eligio, "La violenza misconosciuta"; CASSANO, Franco, "Metafisica della non-violenza"; ROSSANDA, Rossana, "Note impopolari"; SGALAMBRO, Manlio, "La fueria del bene"; RASIMELLI, Giampiero, "Pacifismo e nonviolenza come progetto di democrazia radicale"; SAVERIO NISIO, Francesco, "Ordine del comando"; SCOZZARELLA, Angelo, "Lo scandalo della tolleranza"; GOISIS, Giuseppe, "A proposito di Sorel"; La questione: TOESCA M., Pietro, "Il supermercato universale"; GARIBALDO, Francesco, REBECCHI, Emilio, "Lavoro e distruzione: appunti di ricerca"; ANASTASIA, Stefano, VENDOLA, Nichi, "La politica violentata. Oltrepassare gli anni settanta"; MANNUZZU, Salvatore,

“Oltrepassare come. Una lettera”; ROTELLI, Franco, “Una seduzione piú forte della droga”; NOFRI, Antonio, TOMBOLINI, Lucia, “Che cosa ti hanno fatto, povero bambino?”; GIOVANNINI, Fabio, “La diversità perseguitata”; ROSSANDA, Marina, “Il colonialismo moderno e la Palestina”; Il dibattito: SOCRATE, Daniela, “Una storia infinita”; PEDRAZZI, Anna, “La sessualità inviolabile”; MENAPACE, Lidia, “Le donne invisibili”; CURCIO, L., GANDUS N., HOESCH, L., MOTTALINI, M., PEROSINO, A. “La mistificazione penale e i “diritti del nemico””

Democrazia e diritto. Roma, 1991, num. 5-6, settembre-dicembre, anno XXXI, (bimestrale dell’Associazione Crs), Editori Riuniti Riviste, via Serchio 9/11, 00198 Roma, c.c.p. 502013 - tel (06) 6990985. Sommario: Il tema: Bene pubblico, bene comune; BARCELLONE, Pietro; SCHIERA, Pierangelo; RESTA, Eligio; BIXIO, Andrea; CASSANO, Franco; CAVARERO, Adriana; DONOLO, Carlo; DE LEONARDIS, Ota; PITCH, Tamar; ANDRINI, Simona; GIOVANNINI, Fabio; EGLI ESPINOSA, Paolo; GALEOTTI, Gianluigi; GUISEPPE, Cotturri; GENTILONI, Filippo.

Democrazia e diritto. Roma, 1992, num. 1, gennaio-marzo, anno XXXII, (Trimestrale dell’Associazione Crs), Edizioni tritone sri, via del Tritone 58b/61, 00187 Roma, c.c.p. 66864000 - tel. (06) 6874131 - telefax (06) 6896875. Sommario: Il “mondo nuovo”; Il tema: Le sfide dell’interdipendenza, COTTURRI, Giuseppe; GIOVANNINI, Fabio; BALDUCCI, Ernesto; CANFORA, Luciano; PETROSINO, Daniele; BARRERA, Pietro; NACCI, Michela; CRISTIN, Renato; La questione: Politiche e strumenti; RAGOZZINO, Guglielmo; CASTELLINA Luciana; VACCA Giuseppe; NEBBIA, Giorgio; LANZINGER, Gianni; ROSSANDA, Marina; ARGOMENTI: L’Onu tra la guerra e la pace; RIGAU, Francois; FERRAJOLI, Luigi; La VALLE, Raniero; GIANFORMAGGIO Letizia; CHEMILLIER-GENDREAU, Monique; FALK, Richard; GIARDINA, Andrea; CONFORTI, Benedetto.

Democrazia e diritto. Roma 1992, num. 2, aprile-giugno, ano XXXII, (trimestrale dell’Associazione Crs) Edizioni tritone, via del Tritone 58b/61, 00187 Roma c.c.p. 668640000 - tel (06) 6874131 - telefax (06) 6986875. Sommario: Il tema: Individuo e socialità: scomposizioni e ricomposizioni; FINELLI, Roberto; PROSPERO, Michele; BARCELLONA Pietro; DE CAROLIS, Massimo; MAZZETTI, Giovanni; MELUCCI, Alberto; MORI, Maurizio; La questione. Le nuove forme dell’agire collettivo; DIANI, Mario; TURNATURI, Gabriella; BIORCIO, Roberto; CANTARO, Antonio; Argomenti: URSINO, Carmelo; ONORATO, Pierluigi.

Democrazia e diritto. Roma, 1992, num. 3, luglio-settembre, anno XXXII, (trimestrale dell'Associazione Crs), Edizioni tritone, via del Tritone 58b/61, 00187 Roma c.c.p. 668640000 - tel (06) 6874131 - telefax (06) 6896875. Sommario: Il tema: Dentro de la politica; BARCELLONA, Pietro; TERZI, Riccardo; TOCCI, Walter; CAZZOLA, Franco; BARRERA, Prieto; RULLANI, Enzo; SALZANO, Edoardo; FIASCO, Maurizio; BRUTI LIBERATI, Edmondo; GROSSO, Carlo Federico; PINELLI, Cesare; TURONE, Sergio; IL DIBATTITO: Questione morale e culture politiche; TORTORELLA, Aldo; LANDOLFI, Antonio; DE RITA, Antonio; DE RITA, Guisepppe; BERTIONOTTI, Fausto.

Discutindo a assessoria popular - II, Rio de Janeiro, 1992, colecao "seminários" núm. 17, (Instituto Apoio Jurídico Popular Av. Beira Mar, 216 -sala 401 - Tel: (021) 262-3536, 200021 Rio de Janeiro).Apresentação:DE ARAUJO, Maria Teresa; Ciudadania, movimentos sociais e entidades de mediação, DE SOUZA MARTINS, José; Formalismo Jurídico, FARIA, José Eduardo; Ciudadania em horário integral, GUIMARAES DE CARVALHO, Eduardo; Direitos humanos e assessorias jurídicas, PRESSBURGER, T. Miguel.

Entre el feudalismo y el capitalismo, México, núm. 32, enero de 1990, Ediciones El Caballito, apartado postal 70-176, México 04510, D.F. Índice: FREY, Hebert; La religión como ideología de dominación en el sistema feudal, El papel de la religión en las sociedades precapitalistas; SEGALL, Marcelo; Los judíos en el descubrimiento, la conquista y la colonización de América; BRENNER, Robert; Los orígenes del desarrollo capitalista: crítica del marxismo neosmithiano; ÁLVAREZ CABRERA, Félix; Hacia una nueva concepción del subdesarrollo en América Latina.

Gaceta del Colegio de Sonora, Hermosillo, publicación trimestral año VI, núm. 21 abr-jun, 1993. (El Colegio de Sonora, Av. Obregón 54, Hermosillo, Sonora, C.P. 83000, tels 12-65-51 y 13-17-64, Fax: 12-00-15).

Gramsci 1919-1920: La teoria dei consigli, estratto dal volume, Materiali per una storia della cultura giuridica, raccolti da Giovanni tarello, III, 2-1973, Societa Editrice il Mulino Bologna.

Homines, Revista de ciencias sociales, San Juan de Puerto Rico, vol. 15, núm. 2, vol. 16 núm. 1, octubre 1991, diciembre 1992, (Universidad Interamericana de Puerto Rico, Recinto Metropolitano, División de Ciencias Sociales, Apartado 1239, Hato Rey, 00919). Índice: Presentación; Pinturas de Betsy Padín;

Investigación; Hechos e ideas de actualidad: Sección especial: Puerto Rico 1988-1992: plebiscito, gobierno, condición política, elecciones; Artículos de periódicos; Debate investigativo; Divulgación; Sobre la mujer (investigación y discusión); Sociedad: Cultura estética y visual: Teatro, poema dramático, música, literatura, arte; actividades académicas y calendario de congresos; Reseñas, libros, revistas y editoriales; Panorama de revistas; editoriales y libros recomendados.

Jueces para la Democracia. Información y Debate, Madrid, 16-17 2-3/1992, (calle Núñez Morgado 4, apartamento 307, 28036, Madrid, suscripciones EDISA, apartado 549, F.D. 28080 Madrid). Índice: Debate: Derecho y tolerancia; Sólo se llamaba Trinidad; cuello blanco y guerra sucia; El derecho procesal como sistema de garantías; La Europa amurallada y los derechos de los inmigrantes; A vueltas con el desacato; Justicia, política, y varas de medir; Las sanciones administrativas en la ley; Vigencia actual de la ley de movilización nacional; El abogado defensor en la RFA: ¿un enemigo del sistema democrático; Ni fiscal instructor, ni Habermas "procesalista". Estudios: El derecho como sistema de garantías; Autonomía individual y derecho a la propia vida; La participación de los trabajadores en el proyecto comunitario de sociedad europea; Las circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal en el proyecto de Código Penal de 1992; Observaciones críticas a la configuración de los delitos contra el medio ambiente en el proyecto del Código Penal de 1992; La reforma penal y procesal en materia de tráfico de drogas. Teoría / Práctica de la jurisdicción: El Tribunal de Cuentas y la jurisdicción penal; Jueces y derecho de huelga; Límites constitucionales al derecho de huelga de clases, magistrados y fiscales; Administración pública y contrato de trabajo. Internacional: Magistrados europeos por la democracia y las libertades; Democracia y administración de justicia penal en iberoamérica; Legislación sobre estupefacientes en Italia; Materiales de jueces para la democracia: Observaciones críticas al proyecto del Código Penal; Algunas cuestiones relativas a la formación de jueces y magistrados; Notas sobre la situación de la jurisdicción social; Política judicial y juntas de jueces; Apuntes.

Jurídica Jalisciense, México, UdeG, 1992, año 2, núm. 3 mayo-agosto, (Av. 16 de septiembre 849. Planta Baja Biblioteca Pública, Guadalajara Jalisco, C.P. 44281 Apartado Postal No. 2-217). Doctrina: El tema de la educación estatal en el constitucionalismo mexicano, PADILLA LÓPEZ, Raúl; Función de investigación de la Suprema Corte, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel; La política penal

legislativa en México, MORENO HERNÁNDEZ, Moisés; efemérides y tradición jurídica.

Jurídica Jalisciense, México, UdeG, 1993, año 3, núm. 5 enero-abril, (Av. 16 de septiembre 849. Planta Baja Biblioteca Pública, Guadalajara Jalisco, C.P. 44281 Apartado Postal No. 2-217). Doctrina: Evangelio, derecho natural y propiedad privada, GUDIÑO PELAYO, José de Jesús; El derecho de resistencia en el pensamiento político, SEPÚLVEDA VALLE, Carlos; Yucatán: el origen del amparo local, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel; Consideraciones penales en torno a la ubicación y relevancia del consentimiento de la víctima en la eutanasia, DÍAZ ARANDA, Enrique; Sistemas penitenciarios y derechos humanos, FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores; Algunas consideraciones sobre la libertad de imprenta y el derecho a la información, ALFONSO LABARIEGA, Pedro; Perspectivas del Ombudsman frente a la realidad social de la administración pública estatal y municipal, RENDÓN HUERTA, Teresita; Derecho a la iniciativa económica, LIMÓN AGUIRRE, Mauricio.

Logos, México, D.F., 1993, núm. 61, (Revista de Filosofía, publicación tres veces al año estudios filosóficos inéditos sobre temas de interés; Universidad La Salle, LOGOS, Revista de Filosofía, Apartado Postal 18-097, Tacubaya, Deleg. Miguel Hidalgo, C.P. 11800). Contenido: Saberes, fortuna y predestinación en torno al descubrimiento de América; Fray Bartolomé de Las Casas y la controversia de las Indias; El encuentro de dos mundos en José Vasconcelos; Un hito en la filosofía de la cultura: José de Acosta y su visión de la conquista americana; La axiología en la filosofía hispanoamericana contemporánea; La filosofía de la historia en el Antiguo Testamento; Cosmologías hindú y aristotélica.

Logos, México, D.F., 1993, núm. 62, (Revista de Filosofía, publicación tres veces al año estudios filosóficos inéditos sobre temas de interés: Universidad La Salle, LOGOS, Revista de Filosofía, Apartado Postal 18-907, Tacubaya, Deleg. Miguel Hidalgo, C.P. 11800). Contenido: Presentación; Estudios: DACAL ALONSO, José Antonio, La estética de Francisco Larroyo; PEREDA, Carlos, Usos morales de la literatura; MEJÍA ESTAÑOL, María Magdalena, La calidad como punto de convergencia entre administración y filosofía; G. POHELU, Alicia, La descentración vivida como instancia decisiva en la estructura de la conciencia, según Maurice Merleau-Ponty; FORNET-BETANCOURT, Raúl, ¿Dónde está hoy la filosofía europea? Notas para una perspectiva de respuestas.

Logos, México, D.F. 1992, núm. 60, (Revista de Filosofía, publicación tres veces al año estudios filosóficos inéditos sobre temas de interés; Universidad La Salle, LOGOS, Revista de Filosofía, Apartado Postal 18-097, Tacubaya, Deleg. Miguel Hidalgo, C.P. 11800). Contenido: Presentación; Estudios: La conquista: ¿una desdicha histórica? Una aproximación al problema desde José Martí; Sobre la legitimidad de la conquista de América: Las Casas y Sepúlveda; Bartolomé de Las Casas y la cuestión de los africanos; Una breve reflexión sobre el sentido de la conquista y evangelización; Santa María de Guadalupe, Evangelizadora de México; Ensayo: Fundamentos de la mexicanidad; In memoriam: Angel María Garibay Kintana.

Logos, México, D.F. 1992, núm. 59, (Revista de Filosofía, publicación tres veces al año estudios filosóficos inéditos sobre temas de interés; Universidad La Salle, LOGOS, Revista de Filosofía, Apartado Postal 18-097, Tacubaya, Deleg. Miguel Hidalgo, C.P. 11800). Contenido: Presentación; Estudios: Logos humano, Logos divino; La Universidad Católica, lugar de diálogo entre fe y cultura contemporánea; La filosofía y la estrategia de la no-violencia en defensa de los derechos humanos; El carácter viviente de la relación Yo-Tú, según Merleau-Pony; Ensayo: Teología de la liberación y teología progresista. Encuentros, diferencias y tareas en continentes distintos; Ponencias: Pensamientos liberadores de Alonso de la Vera Cruz en "Speculum coniugiorum"; Desobediencia y cambio: Juventud y sociedad en América Latina. Reseñas.

Logos, México, D.F. 1992, núm. 58, (Revista de Filosofía, publicación tres veces al año estudios filosóficos inéditos sobre temas de interés; Universidad La Salle, LOGOS, Revista de Filosofía, Apartado Postal 18-097, Tacubaya, Deleg. Miguel Hidalgo, C.P. 11800). Contenido: Presentación; Estudios: Meditación filosófico-teológica sobre el ideario de Universidad La Salle; La estética de Miguel Bueno; Razón, inteligencia e intelecto en Boccio; Bases biológicas de una revolución epistemológica: la teoría cognitiva de H. Maturana; Ponencias: Los derechos humanos, contenido de la ética civil; Los derechos humanos y la educación; Consciencia, libertad y derechos humanos en la educación; Informes: VI Congreso Nacional de Filosofía, Chihuahua, Reseñas.

Marginalita' e Societa', Milano, 1992, 19-91, (Rivista Interdisciplinare di ricerca e studi in ambito psicosociale, V. le Monza 106 - 20127 Milano - tel. 28.27.651 - Casella postale 17175 - 20100 Milano). Sommario: Assunto Quadri, Daniela Pajardi, Antonina Contino, Serenella Miraglia; Enrico Magni; Alfio Lucchini, Giovanna Gaetani, Franca Morovec, Giovanni Strepparola;

Roberto Contardi, Paolo Tommasino, Franz Comelli; Percosi: Guglielmo Giumelli, Massimo Bottazzi, Franco Cepsini, Gustavo Pietropoli Charmet, Marco Fezzi; Recensioni e segnalazioni: Le immagini di "marginalità e società".

Marginalità e Società, Milano, 1992, 20-91, (Rivista Interdisciplinare di ricerca e studi in ambito psicosociale, V. le Monza 106 - 20127 Milano - tel. 28.27.651 - Casella postale 17175 - 20100 Milano). Sommario: Gustavo Pietropoli charmet; Gianluigi Ponti, Isabella Merzagora; Adolfo Ceretti, Riccardo Pizzamiglio, Walter Vannini; Sandro Segre; Eugenio Rossi: Le immagini di "Marginalità e società", percosi: Massimo ceconi, carlo Bonfanti; Recensioni e segnalazioni.

Materiali per una storia della cultura giuridica, Genova, Anno XIX, Núm. 2, dicembre 1989, (La Direzione ha sede presso l'Istituto di Filosofia e Sociologia del Diritto Via Balbi, 30 16126, Genova), Sommario: Diritto "naturale" e diritto "artificiale" nel pensiero di Hobbes, di David D. Raphael; Jeremy Bentham e l'invenzione del penitenziario, di Mariangela Ripoli; Rivoluzione e liberalismo in Hegel, di Paolo Becchi; Il liberalismo post-rivoluzionario e la scoperta della democrazia. Motivi toquevilliani prima di Tocqueville, di Mauro Barberis; Gli studi giuridici nella formazione di Max Weber, di Realino Marra; Il realismo giuridico scandinavo come produzione simbolica. Ipotesi su Lunds-tedt e la sua critica della scienza giuridica, di Johannes-Michael Scholz; Carré de Malberg: un contributo alla teoria della sovranità, di Paola Giordano; Sulla logica delle norme (manoscritto), di Hans Kelsen, con una Introduzione, di Letizia Gianformaggio.

Materiali per una storia della cultura giuridica, Genova, XXII, núm. 1, giugno 1992, (La Direzione ha sede presso l'Istituto di Filosofia e Sociologia del Diritto Via Balbi, 30 16126, Genova), Sommario: Figure dell'altro nella legislazione giustiniana, di Giuliana Lanata; L'autonomia del diritto antico, di Mario Bretone; Il primo progetto di codice penale toscano (1824), di Mario Da Passano; Il trionfo del codice civile nella testimonianza di Honoré de Balzac, di Giorgio rebuffa; Educazione, cultura, varietà individuali. Due contributi del giovane J.S. Mill, di Mariangela Ripoli; Santi Romano al Consiglio di stato. Il contesto istituzionale e dottrinario, di Laura Ammannati; Delitto e castigo. Alcune notazioni critiche sul diritto penale contemporaneo, di Detlef KrauB; Democrazia, suicidio, eutanasia, di Domenico Corradini; I diritti fondamentali oggi, di Gustavo Zagrebelsky.

Materiali per una storia della cultura giuridica, Genova, anno XXII, numero 2, dicembre 1992, (La Direzione ha sede presso l'Instituto di Filosofia e Sociologia del Diritto Via Balbi, 30 16126, Genova. Sommario: Agli albori della scienza sociale. Georg Forster antropologo e scrittore, di Wolf Lepenies; Contrattualismo e repubblicanesimo in una città d'antico regime: Bologna nello Stato della Chiesa, di Angela De Benedictis; I "nouvi filosofanti" di Napoli e il diritto. Natura e storia nella cultura degli "Investiganti" (1649-1698), di Franco Alberto Cappelletti; La pena di orte nel regno d'Italia (1859-1889), di Mario Da Pasano; Da Bismarck a Guglielmo II. Lo "strano" liberalismo del giovane Weber, de Realino Marra; Attualità di Lodovico Mortara, di Franco Cipriani; La rinascita dello status, di Guido Alpa; La funzione giurisdizionale tra redistribuzione economica e tutela dei diritti, di Monica Raiteri.

Mientras Tanto, 54, Barcelona, (Apartado de correos 30059, Barcelona). Contenido: Notas editoriales; Movimiento urbano, ecología e intereses sociales: experiencias de la Barcelona postolímpica; Nicaragua se mece (apuntes de un viaje de trabajo); Hacia muchos socialismos; Hombres y mujeres: el sistema sexo-género y sus implicaciones para la paz; ¿Soberanos/as o Ciudadanos/as; Memoria; Documentos; Carta a Georges Bernanos; Reseñas; Poesía practicable; cita.

Nueva Sociedad, Venezuela, núm. 125, mayo-junio 1993, Editorial Texto, (es una revista que se publica cada dos meses, apartado 61.712, caracas 1060-A. Venezuela. Télex: 31.31.89/32.99.75/32.05.93). Contenido: Coyuntura; Aportes; Tema central: América Latina. El difícil camino de la concertación y la integración; Estrategias de desarrollo, convergencia de políticas, integración económica; alternativas de la integración en el contexto de la globalización; La Iniciativa de las Américas. El comercio hecho estrategia; Apertura comercial e integración en el Cono Sur; El Grupo de los Tres y el proceso de regionalización de la cuenca del Caribe; Integración andina y apertura externa. Las nuevas tendencias; Líneas de convulsión en el escenario europeo; Posiciones; Libros.

Planiuc, Venezuela, años 11 y 12, núms. 18- 19, enero diciembre, 1992-93, (Universidad de Carabobo, Vicerrectorado académico Consejo de desarrollo científico y humanístico). Sumario: Doxa democrática: La crisis de la democracia venezolana; Una teoría sobre la "crisis de la democracia"; La racionalidad práctica jurídica; Notas.

Portavoz, Bogotá, Colombia, número 35, febrero-mayo de 1993, (Boletín de los Programas de Servicios Legales en Latinoamérica y el Caribe, coordinado por ILSA / Calle 38 No. 16-45 /A.A. 077844 / Bogotá, Colombia). Contenido: Nuestra gente; Cartas; Editorial; Vida de la red; Análisis; Red en movimiento; Encuentros y reseñas.

Pre-Textos, Derecho, Estado y Servicios Legales Populares, Argentina, CI-SALP (Centro de Investigaciones Sociales y Asesorías Legales Populares Dirección provisoria: Avda. Pte. Roque Sáenz Peña 943 P 6 Of.65 1035 Buenos Aires Argentina, Tel.:(541)326-0844/1648 FAX (541) 362-4956. Contenido: Editorial; Centro de Investigaciones Sociales y Asesorías Legales y Populares; La construcción del Estado de derecho y las asesorías jurídicas populares; El neo-liberalismo, los derechos humanos y el nuevo paradigma.

Revista Crítica de Ciências Sociais, 36, febrero, 1993, Portugal (Apartado 3087, 3000 Coimbra, Portugal); SUMARIO: Globalização e Direito Internacional; O problema da Decisão em Política de Ambiente; A participação do Público no Processo de Avaliação do Impacte Ambiental; Entradas e Santuários; Assassinatos de Crianças e Adolescentes no Estado de Sao Paulo; Direito em Abundancia.

Revista de Ciencia Jurídicas 71 (1963-1992) 29 años, San José, Costa Rica, enero-abril, 1992, (Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Colegio de Abogados, América central). Sumario: La administración de la sociedad anónima; III. Poderes de gestión y poderes de representación; 10. Generalidades sobre el tema; 11. Los poderes de gestión de los administradores y el límite natural del objeto social; 12. La imposibilidad de efectuar delegaciones u otorgar mandatos a favor de terceros mediante los cuales se "vacíe" completamente el contenido de los poderes de los administradores; 13. Limitación de los poderes de los administradores a actos de ordinaria administración; 14. El poder de representación de los administradores. Limitaciones; 15. Representación procesal y legitimación para actuar; 16. Ratificación.

Revista de Direito Alternativo, Núm. 2, Sao Paulo, Editora Acadêmica, 1993, (Rua Senador Feijó, 176 -9o. andar - Conj 920 - 01006 - Centro - São Paulo Fone: (011) 37-8110. SUMARIO: Apresentação; Los derechos humanos subversivos; O imaginário dos juristas; Ciencia do direito e filosofia jurídica no limiar do terceiro milenio: Para alem de un pré-iluminismo?; As transofmarções do judiciário em face de suas responsabilidades sociais; O castigo do crime

versus o crime do castigo; Verdade o mentira? uma perspectiva comparada do processo (Brasil/EUA); Uso alternativo do Direito; Justiça alternativa e sentimento; Ensino jurídico e direito alternativo: Reflexões para um debate; O direito na modernidade: Um estudo Havermansiano; Por uma Filosofia Jurídica do homem para o direito do Homem; Cidadania e propriedade: perspectiva histórica do direito à moradia; Independência do juiz e estrutura do judiciário; A lei só beneficia os ricos; O direito alternativo para a libertação; o contrato de jogo do bicho- um estudo de caso do pluralismo jurídico; O poder disciplinar do empregador e o controle jurisdicional; a possibilidade de dosagem da pena pelo juiz; Direito do trabalho, um direito tutelar?; El proceso de integración del cono sur y sus efectos sobre el sistema de relaciones laborales: La problemática jurídica.

Revista Jurídica da Procuradoria da Assembléia Legislativa, Porto Alegre, vol. 2, 1983, (Assembléia Legislativa, Procuradoria, Rua duque de Caxias, 951, 1o. andar, Procuradoria). Sumario: Doutrina: GISCHKOW PEREIRA, Sérgio; AMARAL F. Anselmo; CARRION F.M. Susana; IVO CARLIN, Volnei; ESTIVALLET EGERT, Aurea; L. BORGES, Anna Beatriz; VIERA NUÑEZ, Léo; ORTIZ BORGES, Ney; TORRES DE AMORIM, Aderbal; DIAS DE QUADROS, Adelice; P. DA COSTA, José Luiz; Jurisprudência: FARIA, Weter.

Revista Mexicana de Justicia, núm. 3, julio septiembre de 1993, México, Nueva Época, (Benjamín Hill Núm. 424-2, Col. Hipódromo C.P. 06100, Cuahutémoc, México D.F.). Contenido: Apreciaciones sobre la transformación que se ha implantado en Colombia en materia de procuración e impartición de justicia; Directiva de la Comunidad Económica Europea sobre protección a programas de computación; El procedimiento inquisitorial en el Santo Oficio; Relaciones entre la propiedad industrial y el derecho de autor; De los delitos especiales ¿Derecho punitivo escamoteado? apuntes temerarios; Índice de la Revista Mexicana de Justicia.

Testimonios, octubre de 1992, año I, núm. 4, director Santiago Pérez Chalini, aparición cuatrimestral, (Revista de investigación y divulgación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Puebla). Índice: Sobre el deber de obediencia a las leyes; El derecho internacional de los derechos humanos; La seguridad social en época de crisis; Panorama y perspectivas del derecho sindical; Biotecnología y derecho; La desnutrición en la población infantil de México; La pena corporal como forma universal de

castigo; Tiananmen: púrpura paz celestial; Lo social jurídico: enseñanza e investigación; Profesor Emérito Doctor Guillermo Floris Margadant.

Materiali per una storia della cultura Giurídica, vol.XXII, núm.1, giugno 1992, Bologna, Società editrice il mulino. Sommario: Figure dell'altro nella legislazione giustiniana, di Giuliana Lanata; L'autonomia del diritto e il diritto antico, di Mario Bretoni; Il primo progetto di codice penale toscano (1824), di Mario Da Passano; Il trionfo del codice civile nella testimonianza di Honoré de Balzac, di Giorgio Rebuffa; Educazione, cultura varietà individuali. Due contributi del giovane J.S. Mill, di Mariangela Ripoli. Santi romano al consiglio di stato. Il contesto istituzionale e dottrinario, di Laura Ammannati; Delitto e castigo. Alcune notazioni critiche sul diritto penale contemporaneo, di Detlef Krause. Democrazia, suicidio, eutanasia, di Domenico Corradini; I diritti fondamentali oggi, di Gustavo Zagrebelsky.

Materiali per una storia della cultura giuridica, vol. XIX, núm. 2, dicembre, 1989, Bologna, Società editrice il mulino, domicilio: Strada Maggiore, 37, 40125, tel. (051) 25-60-11. Sommario. Diritto naturale e diritto artificiale nel pensiero di Hobbes, di David D. Raphael; Jeremy Bentham e l'invenzione del penitenziario, di Mariangela Ripoli; Rivoluzione e liberalismo in Hegel, di Paolo Becchi; Il liberalismo post-rivoluzionario e la scoperta della democrazia. Motivi toquevilliani prima di Tocqueville, di Mauro Barberis; Gli studi giuridici nella formazione di Max Weber, di Realino Marra; Il realismo giuridico scandinavo come produzione simbólica, di Johannes-Michael Scholz; Carré de Malberg: un "contributo" alla teoria della sovranità, di Paola Giordano; Sulla logica delle norme (manoscritto), di Hans Kelsen, con una introduzione, di Letizia Gianformaggio.