

---

# **Crítica jurídica**

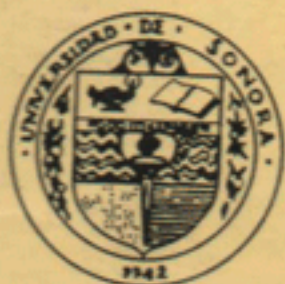
Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

ISSN 0188-3968

**17**  
2000

---

Fundación Iberoamericana  
de Derechos Humanos



COMPLEXO DE ENSINO SUPERIOR DO BRASIL  
**FACULDADES  
DO BRASIL**

---



## **CRÍTICA JURÍDICA**

**CRÍTICA JURÍDICA** é uma publicação conjunta de Crítica Jurídica A.C. (México), da Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos (Espanha) e da Faculdades do Brasil. Este número conta com o patrocínio da Universidade de Sonora (México) e do Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades da UNAM (Universidade Autónoma do México)

Pelas opiniões sustentadas nos trabalhos assinados respondem exclusivamente seus autores. A sua publicação não implica em que Crítica Jurídica se solidarize com seu conteúdo. Os artigos publicados neste número foram submetidos à avaliação do conselho editorial.

Esta edição foi organizada por Adriana Costa R. Schier e Caroline Proner. A revisão foi realizada por André Luiz Proner

**COMPLEXO DE ENSINO SUPERIOR DO BRASIL**

***Diretores:***

Dr. Clèmerson Merlin Clève

Dr. Wilson Ramos Filho

**FACULDADES DO BRASIL - Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas do Brasil**

***Diretor Geral:*** Prof. Sérgio Ferraz de Lima

***Coordenação do Curso de Direito:*** Prof. Paulo Ricardo Schier

**FUNDACIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

***Presidente:***

Dr. Joaquín Herrera Flores

**UNIVERSIDAD DE SONORA.**

***Reitor:***

Mtro. Jorge Luis Ibarra Mendívil

**CENTRO DE INVESTIGACIONES INTERDISCIPLINARIAS EN CIENCIAS  
Y HUMANIDADES, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

***Director:***

Daniel Caséz



**Crítica jurídica**  
Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho



Primeira impressão: 2000

Endereço da Faculdades do Brasil Ltda.  
Rua Konrad Adenauer, 442, Tarumã  
CEP. 82.820-540  
Curitiba-Paraná-BRASIL  
Tel 55(41) 365.2889  
unibrasil@unibrasil.com.br

DR © 2000. Crítica Jurídica A.C.  
Cauatla 81, A-302  
Santa Úrsula Xitla-Tlalpan  
14420, México DF  
Tel: 52 (5) 655.4121  
correias@servidor.unam.mx

---

Impresso no Brasil  
Por : Idealgraf Editora Ltda.  
idealgraf@bbs2.sul.com.br

ISSN 0188-3968

**CRÍTICA JURÍDICA** é uma publicação conjunta de Crítica Jurídica A.C. (México), da Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos (Espanha) e da Faculdades do Brasil. Este número conta com o patrocínio da Universidade de Sonora (México) e do Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades da UNAM (Universidade Autónoma do México). Conta, ainda, com o apoio dos escritórios de advocacia de Eros Roberto Grau de São Paulo, e Genro, Camargo, Coelho e associados de Porto Alegre.

***DIRETOR:***

Óscar Correas

***CONSELHO EDITORIAL***

Clèmerson Merlin Clève  
Daniel Caséz  
Edmundo Lima de Arruda Jr.  
Eros Roberto Grau  
Fernando Tenorio Tagle  
Héctor Cuadra  
Joaquín Herrera Flores  
Jorge Luis Ibarra Mendívil  
Jorge Witker  
José Rolando Emilio Ordóñez  
Rogério Viola Coelho  
Wilson Ramos Filho

***CONSELHO ASSESSOR***

Adolfo Sánchez Pereira (Oaxaca)  
Antoine Jeammaud (Saint Etienne)  
Antonio Azuela (Cidade do México)  
Arturo Berumen Campos (Cidade do México)  
Augusto Sánchez Sandoval (Cidade do México)  
Boaventura de Sousa Santos (Coimbra)  
Carlos Cárcova (Buenos Aires)  
Célio Horst Waldraff (Curitiba)  
Graciela Bensusan (Cidade do México)  
Héctor Cuadra (Cidade do México)  
Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Curitiba)  
Jesús Antonio de la Torre Rangel (Aguascalientes)  
José Ignacio Lacasta Zabalza (Zaragoza)  
Juan-Ramón Capella (Barcelona)  
Paulo Ricardo Schier (Curitiba)  
Peter Fitzpatrick (Kent)  
Roberto Bergalli (Barcelona)  
Víctor Moncayo (Bogotá)

## ÍNDICE

<b>Apresentação . . . . .</b>	<b>11</b>
-------------------------------	-----------

## HOMENAJE A MANUEL OVILLA MANDUJANO

<b>Manuel Ovilla Mandujano. <i>In memoriam</i> . . . . .</b>	<b>15</b>
--	-----------

Oscar Correas

<b>Marco teórico de discusión sobre el sistema político mexicano . . . . .</b>	<b>17</b>
--	-----------

Manuel Ovilla Mandujano

## TEORIA

<b>Ética jurídica: una propuesta teórica y un caso práctico . . . . .</b>	<b>39</b>
---	-----------

Arturo Berumen Campos

<b>Las transformaciones de la función del jurista en nuestro tiempo . . . . .</b>	<b>51</b>
---	-----------

Juan Ramón Capella

<b>Fetichismo, alienación y teoría del Estado . . . . .</b>	<b>71</b>
---	-----------

Óscar Correas

<b>La sociología del derecho laboral . . . . .</b>	<b>83</b>
--	-----------

Florencia Correas Vásquez

<b>Estado y derecho a finales del siglo . . . . .</b>	<b>91</b>
---	-----------

Raffaele De Giorgi

<b>¿Por qué obedecemos? Una respuesta psicoanalítica sobre la ley y la obediencia humana . . . . .</b>	<b>101</b>
--	------------

Enrique Guinsberg

<b>Crítica del “Estado homogéneo universal”. . . . .</b>	<b>115</b>
--	------------

José Luis Gordillo

<b>El apagamiento del Estado y la disolución del derecho: revisión regulada de una paradoja desreguladora . . . . .</b>	<b>127</b>
---	------------

José Ignacio Lacasta Zabalza

<b>Pluralismo jurídico, neoamericanismo y postfordismo: notas para descifrar la naturaleza de los cambios jurídicos de fines de siglo . . . . .</b>	<b>151</b>
---	------------

Germán Palacio



**Crítica del estado y sustancia de lo político: Marx 1843** . . . . . 177  
Jorge Veraza Urtuzuástegui

**A nova retórica de Chaïm Perelman** . . . . . 193  
Cesar Serbena

## **ANÁLISES**

**Las transformaciones en el mundo del trabajo:  
la reconfiguración del sujeto trabajador** . . . . . 201  
Maria Susana Bonetto y María Teresa Piñero

**A inconstitucionalidade no processo penal militar  
brasileiro instituído pela lei estadual nº. 8.115/85.** . . . . . 215  
Fernando Gustavo Knoerr

**A irresistível ascensão do comércio internacional:  
o meio ambiente fora da lei ?** . . . . . 223  
Christian Guy Caubet

**Aspectos sociais e jurídicos relativos à  
família brasileira — de 1916 a 1988** . . . . . 241  
Ana Carla Harmatiuk Matos

**O Mercosul e a ALCA: esboço de uma crítica para a mera  
integração de mercados e a questão sócio-jurídica e ambiental** . . . . . 251  
Francisco Quintanilha Veras Neto

## **DIREITOS HUMANOS**

**Derechos humanos y democracia: absolutización  
del formalismo e inversión ideológica** . . . . . 277  
David Sánchez Rubio

**Hacia la nueva ciudadanía: consecuencias del uso de una  
metodología relacional en la reflexión sobre la democracia** . . . . . 301  
Joaquín Herrera Flores y Rafael R. Prieto

**El movimiento de derechos humanos en la Argentina y  
la lucha contra la impunidad: la estrategia del “escrache”** . . . . . 329  
Alejandro Medici

## RESENHAS E LIVROS

### Resenhas

- Lacasta Zabalza, José Ignacio. *Georges Sorel en su tiempo (1847-1922). El conductor de herejías*, Madrid, Talasa, 1994. . . . . 361  
Antonio Serrano González
- Foucault, M., *El orden del discurso*, Tusquets, Barcelona, 1999 . . . . . 372  
Rafael R. Prieto
- Barral, Welber (coord.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000 . . . . . 374  
Luis Fernando C. S. Machado
- Schier, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre : Safe, 1999, 160 p. . . . . 375  
Adriana da Costa R. Schier
- Waldraff, Célio Horst. *Direito adquirido e a (in)segurança jurídica: As diferenças salariais dos planos econômicos*. LTR, São Paulo, 2000 . . . . . 377  
Caroline Proner

## RECEBEMOS

- Livros . . . . . 379
- Revistas . . . . . 382



Quando criamos a Faculdades do Brasil, Instituição de Ensino Superior que iniciou suas atividades em março de 2000, tínhamos em mente a criação de uma revista jurídica que propiciasse a discussão de temas teóricos a partir de uma perspectiva crítica e emancipatória.

Nossos paradigmas eram a revista CRITICA JURÍDICA que Óscar Correias dirigira no México, cujo último número havia sido lançado em 1996 e a revista TRAVESIAS, dirigida por Joaquín Herrera Flores na Espanha que, lamentavelmente, não passou do primeiro número.

Com esses dois amigos de longa data decidimos relançar a CRITICA JURÍDICA, recontextualizando-a e transformando-a em uma publicação com lançamento simultâneo no México, na Espanha e no Brasil, bilíngüe, que reunisse a experiência acumulada por dois baluartes da Teoria do Direito contemporânea, com os esforços da FACULDADES DO BRASIL na criação de um espaço democrático para discussão do Direito e do Estado, das novas teorias jurídicas, dos direitos humanos e que, ao mesmo tempo permitisse a análise crítica da dogmática jurídica.

Renasce, assim, a CRITICA JURÍDICA, já em seu nº 17 (sendo a primeira edição da revista do Curso de Direito da Faculdades do Brasil), contendo três partes – TEORIA, ANÁLISES e DIREITOS HUMANOS – e um capítulo final dedicado à apresentação de resenhas e livros. Editada com 2000 exemplares inicialmente, conta ainda com uma versão eletrônica, hospedada na página [www.unibrasil.com.br](http://www.unibrasil.com.br), para onde podem ser enviados artigos, críticas e sugestões que serão analisados pelo nossos Conselhos, Editorial e Assessor.

Que esta publicação possa honrar a tradição de que é sucedânea.

FACULDADES DO BRASIL





Quando criamos a Faculdades do Brasil, Instituição de Ensino Superior que iniciou suas atividades em março de 2000, tínhamos em mente a criação de uma revista jurídica que propiciasse a discussão de temas teóricos a partir de uma perspectiva crítica e emancipatória.

Nossos paradigmas eram a revista CRÍTICA JURÍDICA que Óscar Correias dirigira no México, cujo último número havia sido lançado em 1996 e a revista TRAVESIAS, dirigida por Joaquín Herrera Flores na Espanha que, lamentavelmente, não passou do primeiro número.

Com esses dois amigos de longa data decidimos relançar a CRÍTICA JURÍDICA, recontextualizando-a e transformando-a em uma publicação com lançamento simultâneo no México, na Espanha e no Brasil, bilíngüe, que reunisse a experiência acumulada por dois baluartes da Teoria do Direito contemporânea, com os esforços da FACULDADES DO BRASIL na criação de um espaço democrático para discussão do Direito e do Estado, das novas teorias jurídicas, dos direitos humanos e que, ao mesmo tempo permitisse a análise crítica da dogmática jurídica.

Renasce, assim, a CRÍTICA JURÍDICA, já em seu nº 17 (sendo a primeira edição da revista do Curso de Direito da Faculdades do Brasil), contendo três partes – TEORIA, ANÁLISES e DIREITOS HUMANOS – e um capítulo final dedicado à apresentação de resenhas e livros. Editada com 2000 exemplares inicialmente, conta ainda com uma versão eletrônica, hospedada na página [www.unibrasil.com.br](http://www.unibrasil.com.br), para onde podem ser enviados artigos, críticas e sugestões que serão analisados pelo nossos Conselhos, Editorial e Assessor.

Que esta publicação possa honrar a tradição de que é sucedânea.

FACULDADES DO BRASIL

## PRESENTACIÓN

Un número "cero" de nuestra revista apareció en 1983. El número 1, en 1984, y, desde entonces, hasta 1988, aparecieron los siguientes hasta el número 8, todos patrocinados por la Universidad Autónoma de Puebla. Sufrimos entonces la primera represión, de parte de un rector que se preocupaba por hacer saber a diestra y siniestra que era de izquierda y muy popular y democrático. Entre sus acciones revolucionarias estuvo la de suprimirnos. Pasaron entonces cuatro años, antes de que consiguiéramos, sorpresivamente, el patrocinio del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, al cual, también sorpresivamente, ingresó su director. Entre 1992 y 1995 conseguimos editar los números 10 al 16. Pero en 1996 nos llegó de nuevo la represión, y desaparecimos otra vez: director fuera del Instituto y revista sin apoyo. En agosto de 1999, conseguimos iniciar esta que, entonces, será la tercera época de la revista, ahora adoptada por la Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos y la *Faculdades do Brasil*, de Curitiba, sin que, por ello, renunciemos a diversificar nuestras fuentes de ingreso. En cada número daremos cuenta de los apoyos que recibimos. En este, el 17, recibimos apoyo de la Universidad de Sonora, y del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades.

En este volumen, damos la bienvenida a nuestras páginas, a varios colegas que no nos habían acompañado hasta ahora. Bienvenidos y gracias. También, lamentamos el deceso de uno de los miembros de nuestro consejo editorial, Manuel Ovilla Mandujanos, a quien dedicamos este número. Algunos van, y otros vienen. Eso ya lo sabíamos.

A partir de este número, intentaremos la aventura electrónica —o lo que sea. Comenzaremos a estar ¿en el aire? En Internet, en la página de la FACULDADES DO BRASIL ([www.unibrasil.com.br](http://www.unibrasil.com.br)). Suponemos que será una forma de ingresar a la posmodernidad, ya que no hemos podido hacerlo a una sociedad mejor. Al contrario: cada vez más, asistimos, dudoso privilegio, a las escenas más crueles de una que no acierta a dar de comer a la mitad de la humanidad. Aunque, bien visto, hay que entender que a sus capitostes no les interesa; no es que "no acierten a tal". Asistimos, por ejemplo, al espectáculo, indignante, de aparecer, los países que son nuestras bases, México y Brasil, entre los violadores de los derechos humanos, y con ciudades que ostentan el equívoco privilegio de ser, si no las más grandes del mundo, al menos unas que han "alcanzado" uno de los mayores índices (?) de criminalidad. Diariamente nos vamos enterando de nuevas hazañas de los principales dirigentes mundiales. Cuando no se nos informa de nuevos peculados, la noticia consiste en novedosas maniobras norteamericanas para agredir a inmigrantes pobres —que a los turistas ricos, bienvenidos— o bombardeos decididos por los carilindos del imperialismo anglosajón. Nos falta, sin duda, esperar que jamás nos acostumbremos, que acostumbrarse a la injusticia sería tanto como haber vivido sin sentido.

El año 2000, se avizora como otro crucial en la aventura neoliberal que nos ha sido impuesta. En efecto, la dramática expectativa de nuevas devaluaciones, con sus terribles efectos, tequila, mate o caipirinha, ensombrece el futuro latinoamericano. Mientras asistimos en Venezuela a un proceso de futuro incierto, tanto como a nuevos gobiernos en Argentina, Perú, Venezuela y México, sin que ninguna de estas experiencias nos llenen de esperanzas. Desde este puesto, de observación, si no de combate, invitamos a los juristas críticos, a acompañarnos en la reflexión acerca de nuestra historia contemporánea. Tal vez sea lo único que podamos permitirnos: protestar.

Óscar Correas



## MANUEL OVILLA MANDUJANO

### IN MEMORIUM

A mediados de este año 1995, *Crítica Jurídica* perdió a uno de los miembros de su consejo editorial. Una tardía atención médica, un descuido, en todo caso una inesperada desgracia, que nos deja estupefactos, nos privó de un querido amigo, un notable profesor universitario, y también de un hombre honestamente preocupado por la suerte de su país.

No me ha tocado tener hermanos varones, pero supongo que, como en otros pocos casos, la pérdida de uno de ellos debe ser algo como lo que siento con la pérdida de Manuel. Me había acostumbrado a que siempre estaba allí, al otro lado de la línea telefónica, para recibir cualquier solicitud de ayuda. Manuel supo ser un amigo, sin jamás hacerme notar mi calidad de extranjero, actitud de la que no todos somos capaces. En su casa no fui sino uno más de la familia. Decenas de veces fui recibido por su familia con gran afecto. Su casa era mi lugar de llegada, y por años lo hice, como al lugar natural, el de Aristóteles, al cual tienden todos los cuerpos, cuando, desde Puebla, me tocó viajar a México. Asistí así, de visita, al crecimiento de sus hijas, una de las cuales, Trilce, me cedió su cama con la alegría con la que todos los niños marchan a dormir con sus padres a la menor provocación. Me encanta haber sido ese pretexto. Claro, con el tiempo, porque los niños crecen y nosotros encanecemos —aunque Manuel sólo apenas—, terminé, desalojado, en un sillón de la sala.

Manuel Ovilla Mandujano fue un jurista notablemente dotado para la enseñanza. Amó entrañablemente a su facultad, de la que esperaba, con toda justicia, ser, cuando le tocara, maestro emérito. Dio una gran cantidad de horas “extra”, de esas que se gozan pero no se pagan, a la universidad que lo formó en épocas, si no gloriosas, al menos, con seguridad, históricas. Esto último en el sentido correcto: Manuel fue uno de los rebeldes del 68. Guardaba, con legítimo orgullo, carteles y recortes de la época. De éstos que también guarda la policía; de los que suelen impedir, a la larga, el acceso a determinados espacios reservados a los que nunca dicen que no.

También fue de los que creyeron en la democratización de este país, a partir de las propias entrañas del sistema. Se incorporó al partido gobernante, lo cual no le impedía decir que “los reaccionarios no están en el PAN, sino en el PRI”: creía en la transformación desde adentro. Lo cual no le sirvió —pero porque no era eso lo que buscaba— para escalar posiciones espurias, de esas que se obtienen con servilismo y deshonestidad. Hasta el final, demasiado pronto llegado, por cierto, se entregó a tareas políticas en su estado natal, Chiapas, con la intención de servir a la democracia en la cual creía. Y todos sus amigos sabemos que esos afanes bien tuvieron qué ver con su muerte.

Manuel Ovilla Mandujano era, como alguna vez me lo dijera Javier Esquivel, un raro espécimen de marxista kelseniano —o kelsenista marxista. También me pareció extraño entonces. No sabía que yo también encontraría, con el tiempo, esa senda que, cuando menos para mí, fue abierta por él. En efecto, Manuel era, como él decía, “de formación kelseniana”. Y eso, como ahora veo natural, no era impedimento para aceptar buena parte de las propuestas de Marx, especialmente las que nos muestran al derecho como una ideología explicable a partir del estudio de la sociedad.

El marxismo de Manuel, era, como la de todos los que se asomaron a la vida política en los sesenta, de corte althusseriano. Las relaciones de producción, la instancia política y jurídica, las mediaciones, la ciencia de la historia, Poulantzas, el estado y la lucha de clases, eran los motivos filosóficos que ocuparon esta parte de su pensamiento, la parte dedicada a explicar el derecho desde el punto de vista de las ciencias sociales. Y Manuel inventó una palabra para designar esa manera de ver el derecho: el *jusmarxismo*; que le permitía consonancia con el *jusnaturalismo* y el *juspositivismo*. Así lo dejó escrito en varios libros, preparados para apoyar sus clases de Introducción y Teoría del Derecho. Creo que tenía razón: el marxismo, claro que merece un espacio entre las maneras de ver el derecho, entre las teorías posibles de este objeto. Por mi parte, en cambio, tomé otra dirección: llegué a aceptar que el marxismo no tenía nada que decir en términos de Teoría del Derecho, y que su espacio estaba en la Sociología Jurídica. Pero eso es dejarle el campo al enemigo. Hoy sé que Manuel tenía razón.

Manuel Ovilla Mandujano murió estando yo ausente de México. A mi regreso, busqué a su familia. Pero a Yoyis, su inseparable compañera, tuve que decirle que no le daba el pésame, porque ella tendría que dármelo también a mí. Y no puedo decirles a ellas, sus queridas mujeres, que cuenten conmigo, porque soy yo quien siempre conté con ellos. Siento la desaparición de Manuel como un vacío irreparable. Y con el tiempo aprendí que sólo morimos cuando muere el último que nos recuerde. Por mi parte, querido Manuel, en mi corazón hay un espacio que siempre estará vacío con tu ausencia; y en ese espacio estarás mientras tenga recuerdos.

Óscar Correas

## MARCO TEÓRICO DE DISCUSSION SOBRE EL SISTEMA POLÍTICO MEXICANO

MANUEL OVILLA MANDUJANO

### INTRODUCCIÓN

Para acercarse al estudio del ejercicio del poder político en un país determinado, las herramientas teóricas pueden ser de muy diverso origen, pero cualquiera que sea el punto de apoyo o sea la doctrina política que se prefiera, es necesario precisar el alcance de los vocablos.

Es un defecto de los pensadores políticos latinoamericanos empezar siempre por definir el marco teórico de sus referencias científicas. Aquí se cae en el mismo error, pero convencidos de que es un paso necesario para que nos entendamos.

Las siguientes páginas sobre el marco de discusión del sistema político mexicano se basan en la observación empírica de los hechos, sucesos y acontecimientos políticos, pero además pretende presentar dos puntos de apoyo, las aportaciones del estructural-funcionalismo y los avances del marxismo.

No hay una posición ecléctica del autor de estas líneas, siempre hay una toma de posición teórica referido a problemas de análisis, cada quién debe responder ante sus lectores de lo que dice y sostener con fundamento y claridad lo que cree.

De entrada hay que delimitar qué entender por sistema político, a efecto de poder ubicar sus piezas y componentes por un lado y la interacción entre ellos por otro lado.

Sistema es una palabra que proviene del griego y del latín. La Real Academia de la Lengua Española, en su diccionario considera que sistema es el “conjunto de reglas o principios sobre una materia enlazados entre sí”. También postula que es el “conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre sí contribuyen a determinado objeto”.

Sistema, es un vocablo que significa un conjunto de elementos interrelacionados de forma tal que la variación de uno de ellos, produce la alteración de la acción recíproca de los demás.

De este acercamiento al concepto, podemos afirmar que cuando se estudia la manera como están dispuestas las diferentes partes de un conjunto, estamos utilizando un enfoque sistemático y podemos agregar que es una visión estática (quieta), que se preocupa solamente de como es un objeto de investigación. No tiene otra pretensión.

El sistema político es una estructura. De ahí que el estructuralismo como escuela teórica destaque el estudio de las estructuras institucionales a través de las cuales se desarrollan los fenómenos del poder (enfoque institucional) y subraye los conjuntos (no formales) que determinan las decisiones políticas, por eso surgen preocupaciones



sobre grupos de poder, grupos de presión, etc.

A partir del concepto de sistema, aparece también en la teoría política mexicana, el funcionalismo, que se plantea como problema principal lo que cada una de las partes hace (función) con respecto del todo.

Hay 3 tipos de funcionalismos, según nos recuerda Eduardo Andrade Sánchez (1983). El primero, llamado funcionalismo absoluto, que atribuye a cada uno de los elementos una función especializada que lo distingue y que, en consecuencia hace necesaria a todas las partes del conjunto para el logro completo de la función del objeto.

La segunda corriente, se denomina funcionalismo relativo y señala que no es posible afirmar que todo elemento realice una función indispensable, por lo que puede hablarse de disfunciones, cuando una de las partes en vez de colaborar al proceso general, actúa de manera que se convierte en un obstáculo del mismo. Esta idea relativa es, en nuestra opinión, la más apropiada para enfrentar el análisis del fenómeno de poder en nuestro país.

Pero finalmente la tercera posición es conocida como el estructural-funcionalismo y enfatiza la relación entre funciones y partes del todo<sup>1</sup>. En conclusión, sistema es igual al conjunto de partes de un todo.

Aquí lo que hay que determinar cuál es el todo que nos interesa abordar, ¿El Estado? ¿La Sociedad Política? ¿El Sistema Político?

Pero cualquiera que sea nuestro empeño, lo que surge como una necesidad son las precisiones terminológicas. La primera determinación que habremos de tomar es que, lo que nos interesa abordar es el sistema político mexicano, reduciendo este objeto de estudio, investigación y análisis al comportamiento del sector dirigente de la sociedad actual mexicana.

No ignoramos que hay otros tratamientos doctrinarios. Otros pensadores como el italiano Giuliano Urbani (1971) que prefieren dar al concepto sistema político una acepción más amplia, así sostienen que: se refiere a cualquier conjunto de instituciones, de grupos y de procesos políticos caracterizados por un cierto grado de interdependencia recíproca.<sup>2</sup>

Como se observa en las transcripciones, son 2 visiones diversas. Estos enfoques han estado presentes en la investigación social mexicana y hay dignos representantes de estas escuelas teóricas en nuestras escuelas académicas y no solamente en las escuelas de ciencias políticas y sociales.

Pero no se crea que presentar al sistema político es una tarea breve, requerimos ver su engarce en un contexto más global, entre otros el entorno de las transformaciones mundiales, que afectan la vida política de nuestro sistema y que a veces lo condiciona de una forma determinante.

<sup>1</sup> Andrade Sánchez, Eduardo. *Introducción a la Ciencia Política*, p. 15.

<sup>2</sup> Urbani, Giuliano. *L'analisi del sistema político*.

En la literatura política mexicana, la cuestión del sistema es un asunto y pocos lo han estudiado empíricamente, sin embargo, podemos decir que en el juicio de Pablo González Casanova (1965), el sistema está integrado por todos los actores que participan en política.<sup>3</sup> En el otro extremo Daniel Cosío Villegas (1972) sostiene que el sistema lo integra la familia revolucionaria.<sup>4</sup> En éste parámetro se da la discusión y existe una literatura nacional al respecto.<sup>5</sup>

Por otro lado debe estudiarse además a los investigadores extranjeros, particularmente norteamericanos, que han escrito sobre nuestro sistema político<sup>6</sup> y que a veces no parecen comprenderlo, probablemente por la particularidad de nuestro idiosincrasia e historia nacional.

Con respecto de la caracterización del sistema político mexicano hay dos respuestas opuestas. Aquellos que sostienen que es el sector de la dominación y los que consideran que es el conjunto de actores activos de la sociedad política. Entre los primeros se encuentran Daniel Cosío Villegas, Manuel Camacho Solís y el autor de estas líneas. Entre los segundos aparte de González Casanova, Octavio Rodríguez Araujo y Francisco Uriostegui Miranda. Mencionamos algunos aunque obviamente existen otros más.

Por ejemplo, Cosío Villegas (1972) sostiene que el sistema político mexicano tiene 2 piezas claves: el Presidente de la República y el partido oficial. Manuel Camacho Solís (1977), 5 años después, caracteriza al sistema político como:

El conjunto de instituciones gubernamentales y no-gubernamentales que cumplen funciones de dominación política, dirección política y administración social, así como al personal directivo que (en sus interacciones con los ciudadanos y con los grupos) las sostiene y utiliza.<sup>7</sup>

Esta consideración de Camacho Solís es la más aproximada a nuestra concepción del ejercicio del poder político, auxilia para entender al sistema político. Sólo que hay que invertir los elementos de la definición primero los hombres (personal directivo), después las instituciones.

No olvidar que la política se define como una relación humana, es un nexo social. la hacen los hombres y constituye una actividad específica que gira alrededor del poder político.<sup>8</sup> La política es el quehacer de los hombres de carne y hueso en concreto, quehacer social que gira en torno del poder político y que pretende conservar o conquistar

<sup>3</sup> González Casanova, Pablo. *La democracia en México*.

<sup>4</sup> Cosío Villegas, Daniel. *El sistema político mexicano*.

<sup>5</sup> Molina Piñero, Luis. *Estructura del poder y reglas del juego político en México*; Segovia, Rafael, et. al., *Las fronteras del control del Estado Mexicano*; Meyer, Lorenzo, et al., *Las crisis en el sistema político mexicano (1928-1977)*; Partido Revolucionario Institucional (PRI), *Perspectivas del sistema político mexicano*; Sirvent, Carlos, *La burocracia política central en el sistema de dominación mexicano*.

<sup>6</sup> Branch, H. N. *The Mexican Constitution of 1917, compared with the Constitution of 1857*; Alisky, Marvin. *U.S. Mexican Governments in transition*; Clark M., Ruth. *Organized labor in Mexico*; Scott, Robert E. *Mexican Government in transition*; Padgett L., Vincent. *The Mexican Political System*.

<sup>7</sup> Camacho Solís, Manuel. *Los nudos históricos del sistema político mexicano*, en *La Crisis en el sistema político mexicano (1928-1977)*.

<sup>8</sup> Véase Ovilla Mandujano, Manuel. *Teoría Política*, capítulo "Política, Poder y Estado".

el poder político; éste a su vez, es un espacio donde se implanta un modelo de dominación. Resulta ser la capacidad de una clase social, de un estrato, o si se quiere de un grupo para imponerse sobre el resto de la sociedad. El poder político es dominación, dirección y autoridad.

En el otro extremo ideológico, González Casanova y sus seguidores, insisten en incluir en el análisis del ejercicio del poder político a los sectores dominados de la sociedad.

Con respecto a la capacidad de un sector social para imponerse, cabe decir, que deben contener un grado de conciencia de pertenencia a un grupo social, también un grado de organización y el convencimiento de que deben ser sector dirigente de la sociedad.

Con respecto a la imposición sobre el resto de la sociedad, Gilberto Giménez (1981) afirma que debe entenderse por dominación política: Una modalidad del poder como medio específico, es la fuerza entendida como el uso o la amenaza de la violencia física.

Por dirección política: Una forma del poder ligado a las exigencias de la División Técnica del Trabajo, y su medio específico es la competencia.

Y por autoridad: Una modalidad del poder que se funda en un sistema de creencias compartidas [...] el medio específico de que se vale esta modalidad del poder son las ideologías de legitimación, generadoras de consenso social.<sup>9</sup>

El marxismo, particularmente la escuela italiana encabezada por Antonio Gramsci (1930) usa conceptos parecidos, de esta forma habla de la coacción como sinónimo de dominación y del consenso como sinónimo de dirección política. Para ellos dominación es dictadura y dirección es hegemonía.

Entonces el personal directivo que cumple ciertas funciones de control social totaliza al sistema político actual, son las élites políticas del ejercicio del poder (público o privado). No le falta razón a Cosío Villegas cuando ve dos piezas claves del sistema: el presidente de la república y el partido oficial.

Por ello, al estudiar al sistema político, lo quiero reducir a analizar y sintetizar el comportamiento de los agentes políticos de toda clase, que estén cumpliendo tareas de dominación, dirección y autoridad en el ejercicio del poder.

Una idea más. En la presentación de un determinado sistema político hay que explicarlo con el concurso de la historia nacional y de su ropaje legal. No surge de la noche a la mañana, se va conformando paulatinamente a través del derecho. El investigador social Ricardo A. Yocolevsky (1986) nos recuerda que hay que tomarlos en cuenta, dice: "Un sistema político no se explica a sí mismo. Sus determinaciones se ubican en campos tan variados como son el jurídico, el social, el económico y el histórico".<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Giménez, Gilberto. *Poder, Estado y Discurso*, pp. 11 y ss.

<sup>10</sup> Yocolevsky, Ricardo A. *El sistema político Británico*, p. 3.

Sabia lección para los que desean incursionar en este tema, para ponderar los factores que inciden en la caracterización de este objeto de estudio de la ciencia política mexicana.

Desde la perspectiva de la historia nacional, el sistema político mexicano fue discutido con las armas en la mano en el siglo XIX.

Desde Benito Juárez hay una continuidad en el modelo del ejercicio del poder y como una prueba de lo dicho baste con confrontar la Constitución Política de la República Mexicana de 157 con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, vigente, para descubrir la permanencia del modelo político de dominación.

Los pronunciamientos dados en la Constitución del 57, ya los encontramos en la Constitución Política de 1824 y en las banderas ideológicas de la generación liberal que construyó nuestra patria de acuerdo con las ideas y esquemas liberales de la época.

El sistema político mexicano ha tenido tres períodos. El primero que encabeza Benito Juárez (1858-1872), el segundo que dirige Porfirio Díaz (1883-1911) y el tercero que se denomina de la Revolución Mexicana (1917-1994). Al interior del tercero, podemos hablar de tres etapas, el primero dirigido por los generales (porque huelen a pólvora) (1917-1946), el segundo encabezado por los políticos (porque huelen a pueblo) (1946-1970) y el tercero comandado por los tecnócratas (porque huelen a técnica) (1970-1994).

Lo que quiero destacar es el origen y la composición social de los líderes políticos. No se vaya a creer que existe una tajante división entre ellos. Decimos, que huelen a pólvora porque fueron actores de la revolución mexicana; que huelen a pueblo porque su carrera política la hicieron descansar en puestos de representación popular y huelen a técnica, porque tiene una formación académica y administrativa.

Finalmente todos ellos son políticos, dado que el ejercicio del poder se aprende haciendo. Por ello tienen razón Marcela Bravo Ahuja y Carlos Sirvent (1987), cuando dicen, respecto de los políticos actuales, que si bien la información sobre la carrera política de los altos funcionarios actuales demuestra la creciente importancia de los puestos netamente administrativos, lo que hay que tener presente aquí es que tanto los puestos de elección popular como los puestos en el partido oficial siempre se han subordinado a los puestos de designación.

El cargo de Secretario de Estado es más político que el de Senador; por eso en las Secretarías de Estado se va escalando puestos y adquiriendo experiencia política<sup>11</sup>.

Sin embargo, cabe citar a otros investigadores como Francisco José Paoli (1985), que hablando de la conformación histórica del sistema, pero con otros conceptos, considera que puede verse la formación del nuevo estado mexicano posrevolucionario en dos etapas, la primera que va de 1916 (concluye la lucha armada) a 1928 (fin del gobierno de Calles), y otra que se inicia en 1929 (año en que se constituye el partido del Estado) y concluye en 1940 (con el fin del gobierno de Cárdenas).<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Ahuja Bravo, Marcela. *La élite política en México, en 17 ángulos de un sexenio*, p. 374.

<sup>12</sup> Paoli, Francisco José. *Estado y sociedad en México, 1917-1984*, p. 30.

Como una reflexión lateral hay que observar que en ambos planteamientos, aparte de las posibles coincidencias, existe una necesidad de periodizar el ejercicio del poder después del triunfo de la revolución mexicana, porque hay diferentes formas del ejercicio del poder al interior del mismo modelo y todo dependiendo de las particularidades y circunstancias históricas y económicas.

Además el contexto internacional es fundamental. En la configuración del sistema, las ideas por ejemplo, no son autóctonas, vinieron de afuera, particularmente de Europa y Estados Unidos de América. Y en cuanto a las presiones, es obvia la presencia del fondo monetario internacional, o la presencia norteamericana en la lucha contra el narcotráfico, confronta que se han convertido en el pretexto útil para intervenir en la vida interna de los países de la América Latina, ante el eventual derrumbe de los “ismos” que tanto preocuparon a los Estados Unidos, desde el principio de la guerra fría.

Para acercarse a una posible descripción del sistema político mexicano, hay que tomar en cuenta el entorno jurídico, económico, social e histórico. No hay que ver el sistema por sí mismo, ya que es expresión de un sistema más amplio y complejo, el sistema económico-social. Los tropiezos que se puede uno encontrar son ignorar este contexto.

Para nadie es un secreto que el mundo de hoy está dividido en sistemas económico-sociales: el sistema mundial capitalista y el sistema socialista mundial. Son distintos modelos de apropiación de la riqueza material y espiritual, son condiciones materiales de vida distintos.

Tampoco a nadie escapa que al interior de cada uno de esos sistemas, hay pueblos diferentes en múltiples sentidos; su desarrollo económico no es igual; sus tradiciones y culturas responden a parámetros distintos entre ellos no solamente hay grados de desarrollo, sino papeles diversos en el contexto de las relaciones internacionales, como ejemplo de lo dicho, hay que citar el movimiento de los países no-alineados, que agrupa a naciones socialistas y capitalistas por igual, que desean relaciones políticas internacionales más justas y procuran un intercambio comercial más favorable.

Y todavía más. Al interior de cada sistema existen convulsiones sociales importantes y ajustes continuos y a veces confusos, como actualmente ocurre en el sistema socialista europeo.

En el caso de México<sup>13</sup> basta consultar a los analistas del fenómeno económico para darse cuenta qué tipo de desarrollo hemos alcanzado. Parece que solamente los fanáticos discuten si somos o no, un país capitalista de un grado de desarrollo medio. Y en lo cotidiano la sola existencia del famoso grupo de los 300 (sector privado productivo) como dueños de la mayor riqueza nacional, nos da una pauta para saber qué clase de país tenemos.

<sup>13</sup> Véase Aguilar, Alonso y Carmona, Fernando. *México: riqueza y miseria*, Vermon, Raymond, *El dilema del desarrollo económico de México*.

En cuanto a la arquitectura legal del sistema político mexicano es un ropaje jurídico fácil de advertir en la norma fundamental, ahí se establece el modelo constitucional que consiste en construir diariamente una república, democrática-representativa y federal.<sup>14</sup> Tres elementos que debemos considerar.

República en cuanto a forma de gobierno, que elige a sus representantes de manera regular, directa y con sufragio universal, por eso, la democracia-representativa como valor político se traduce en un mecanismo electoral de legitimación. Finalmente, desde el siglo XIX pretendemos ser un Estado Federal.

La Constitución Política (1917) declara que los poderes públicos, que son los elementos de la estructura gubernamental, son la encarnación de la voluntad popular, los depositarios de la soberanía nacional, pero que en la república solamente hay uno sólo: el Supremo Poder de la Federación, que para su ejercicio se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Amén de que los ciudadanos como actores políticos se expresan a través de partidos políticos, organizaciones sociales, o por mutuo propio, de acuerdo precisamente con los derechos subjetivos públicos consignados en el orden jurídico nacional.

Así expresada la premisa de investigación, es fácil coincidir con los que reducen el sistema político mexicano a las estructuras de la dominación política. Diríamos, lo constituye el conjunto de agentes sociales (personal directivo) encargado del ejercicio del poder político que están en las estructuras gubernamentales y no-gubernamentales, en el gobierno y fuera de él.

El poder político visto de ésta manera, aparece como un espacio donde hay estructuras y funciones hechas por los hombres, para operar determinadas funciones históricas y sociales de dominación política (en sentido amplio) y para materializar un determinado modelo de desarrollo económico y social. Reiteramos. Los agentes de la dominación integran el sistema político nacional, porque están en el ejercicio del poder político.

En este sentido Peter H. Smith (1981) y Roderic al Camp (1983), investigadores norteamericanos de la realidad política nacional han contribuido en mucho para la fijación política nacional han contribuido en mucho para la fijación de criterios que identifican a los líderes políticos del México moderno, así mismo han urgado sobre las bases del sistema de reclutamiento de las élites y contemplado los mecanismos de su educación formal y política.<sup>15</sup>

Por cierto en cada una de las etapas que descubrimos al interior del sistema político, las características de los líderes y su educación formal y política varía.

Un asunto polémico alrededor del sistema político que a muchos preocupa es su ubicación y clasificación, el péndulo oscila entre democrático y autoritario. Las opiniones son divergentes y nuestra particular apreciación dice que tal esfuerzo es innecesario, ya

<sup>14</sup> Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

<sup>15</sup> Véase, Peter H. Smith. *Los laberintos del poder, el reclutamiento de las élites políticas en México, 1910-1971*.

que todo sistema político en cualquier parte del mundo, es a la vez democrático y autoritario, no hay en la realidad modelos puros, porque ninguno podría conservarse.

En esta preocupación surgen varias perspectivas de análisis.

Camacho Solís (1977) recuerda que puede disgregarse en 3, el método de la comparación; el estudio configurativo, que no se limita a sí mismo por cánones de ninguna perspectiva teórica (como son los estudios de Daniel Cosío Villegas) y una tercera posibilidad: inductiva.<sup>16</sup>

Todos estos enfoques están enredados en el tema de la ubicación y clasificación del sistema político, que por ahora no habremos de penetrar, pero que nos lleva al problema de la caracterización del sistema político: democrático o autoritario. Este tema no lo tocamos porque corresponde a un capítulo de suyo importante que se denomina: cultura política.

El ejercicio del poder siempre ha implicado la idea de la imposición de unos sobre otros, pero para que ello ocurra se requiere el sostén de 2 cayados: la coacción y el consenso; el garrote y la negociación; la fuerza y la concertación; de ahí que no hay un sólo gobierno en el planeta, que gobierne solamente con un cayado, requiere de los 2.

La proporción que estos 2 elementos del ejercicio del poder deben guardar no responde a recetas de gabinete, responden a la realidad concreta y a la historia de cada pueblo.

Aunque para dirigir a un pueblo, es obvio tiene mucho que ver la sensibilidad y experiencia política, así como las creencias del sector de la dominación política y social, para mantener un sano ejercicio del poder. Ya que hasta los dictadores requieren de un mínimo de consenso para dirigir autoritariamente su sociedad. Y en el otro extremo, las democracias necesitan cierta dosis de fuerza para desenvolverse como forma el ejercicio del poder.

Reiteramos que la discusión por calificar a un sistema político es un esfuerzo innecesario, porque en la realidad no hay modelos puros. Pero, lo que ocurre en la mayoría de las veces con éste esfuerzo de calificar como democrático al sistema político mexicano, es por la intención de hacer sobresaliente el ejercicio del consenso, la negociación y la concertación.

Además, en México, como el sistema político se acomoda sexenalmente, sin perder por ello sus rasgos esenciales, las preferencias y la formación política de la figura central del sistema político influyen de manera determinante en su configuración y así los rasgos de la personalidad presidencial tienden a manifestarse en la cara democrática o autoritaria del mismo.

<sup>16</sup> Véase Camacho Solís, Manuel. *op. cit.*



## 1. La Estructura Gubernamental

Formalmente hablando, tiende a identificarse el ejercicio del poder político con el gobierno. Pareciera que sólo él hace política en nuestra opinión es un criterio estrecho que reduce la posibilidad del análisis objetivo de las prácticas políticas.

Sin embargo, es cierto que el gobierno o las estructuras gubernamentales de un país, son la punta del iceberg<sup>17</sup> de la dominación social. De esta forma, empezaremos por presentar la estructura gubernamental, para localizar en su interior (dentro de la jerarquía administrativa) los puestos directivos en donde se ejercen funciones de dominación-dirección-autoridad políticas.

El Estado Moderno Mexicano tiene un brazo ejecutor de sus decisiones fundamentales en el gobierno, éste es un complejo administrativo creado por los hombres para la atención y resolución de sus necesidades.

El poder político público es obvio, lo representa la estructura gubernamental, el Gobierno de la República; que por mandato de la Constitución Política del país, tiene naturaleza federal, descansa sobre el principio de la democracia-representativa y se manifiesta en un gobierno. La Sociología tiende a llamar este fenómeno burocracia política.

El gobierno mexicano no solamente es el Presidente de la República, es toda una estructura a lo largo y ancho del territorio nacional. Tiene una naturaleza federal, lo constituyen 3 niveles. Hay un gobierno federal, uno estatal y también uno municipal. Son niveles de un mismo gobierno. El gobierno mexicano además está integrado por 3 poderes, el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. El Poder Ejecutivo de la República, que tiene una naturaleza unipersonal, está integrado por un Presidente de la República, por 32 gobernadores que corresponden a 32 Entidades Federativas y por 2,382 Presidentes Municipales, que no hay que llamarlos alcaldes, ni primera autoridad municipal.

Cabe la aclaración que México como Nación en cuanto a su geografía política está integrado por 31 Estados libres y soberanos y por un Distrito Federal, que también tiene su gobernador y que se llama: Presidente de la República. El Distrito Federal es el asiento de los poderes federales. En el futuro inmediato puede cambiar el gobernador del Distrito Federal, ya que existe una propuesta concreta del sector dirigente para tal efecto.

Las funciones del Poder Ejecutivo Federal (según lo dispone el artículo 89 de la Ley fundamental), son:<sup>18</sup> 1. Iniciar Leyes, 2. Promulgar Leyes, 3. Promover su observancia, 4. Nombrar servidores públicos, 5. Remover servidores públicos, 6. Dictar

<sup>17</sup> Iceberg, del sueco *is*, helado; y *berg*, montaña. Masa de hielo flotante que procede de un glaciar. Véase *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*.

<sup>18</sup> Véase. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 1917.<sup>17</sup> Iceberg, del sueco *is*, helado, y *berg*, montaña. Masa de hielo flotante que procede de un glaciar. Véase *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*.

indultos, 7. Disponer de las fuerzas armadas, 8. Disponer de la guardia nacional, 9. Declarar la guerra, 10. Dirigir las negociaciones diplomáticas, 11. Celebrar tratados, 12. Convocar al Congreso (extraordinario), 13. Facilitar al Poder Judicial su trabajo, 14. Habilitar puertos, 15. Establecer aduanas, 16. Conceder privilegios exclusivos (inventos) y 17. Otras, que le confiere el orden jurídico.

Al presidente de la República, cuya denominación oficial es: Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, le corresponden las funciones de dominación-dirección-autoridad más importantes del sistema político, en la figura presidencial se concentran facultades políticas (de conducción del sistema), administrativas (control de la burocracia), económicas (rectoría económica), sociales (educación, trabajo, seguridad social), y militares (es el jefe del ejército). Y por si fuera poco, es jefe del partido oficial.<sup>19</sup>

En el caso del Poder Ejecutivo, la Ley respectiva dice que el Presidente de la República se auxilia de Secretarios de Estado de 2 Procuradores de Justicia, uno para el fuero federal y otro para el fuero común y de un Jefe del Departamento del Distrito Federal, esto es: 19 colaboradores directos; pero a su vez, cada dependencia federal tiene un número variable de Subsecretarios, de Coordinadores y obviamente cuentan con un oficial mayor. A partir de esta cúspide existen también directores generales, directores de área, subdirectores, jefes de departamentos, jefes de sección y jefes de mesa.<sup>20</sup> Cabe agregar que en el sector paraestatal funciona una estructura administrativa semejante.

Corresponde al Congreso de la Unión (según el artículo 73 constitucional), las siguientes facultades: 1. Admitir nuevos Estados, 2. Formar nuevos Estados, 3. Arreglar límites de Estados, 4. Cambiar la residencia de los poderes, 5. Crear empleos (señalar emolumentos), 6. Suprimir empleos, 7. Conceder licencias al presidente de la república, 8. Constituirse en Colegio Electoral, 9. Designar al presidente sustituto, 10. Designar al presidente interino, 11. Designar al presidente provisional, 12. Aceptar la renuncia del Presidente de la República, 13. Examinar la cuenta anual, 14. Reglamentar la guardia nacional, 15. Definir delitos y faltas contra la federación, y 16. Legislar.

En este último punto, hay que recordar que las materias a legislar constituyen la competencia federal, así genera una normatividad sobre el Distrito Federal, empréstitos, deuda nacional, hidrocarburos, mincra, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas, sorteos, banca y crédito, energía eléctrica, energía nuclear, declaración de guerra, pesas y medidas, trabajo, transferencia de tecnología, inversión extranjera, planeación nacional, programación, promoción, concertación, y ejecución de acciones de orden económico, nacionalidad, extranjera, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración, inmigración, salubridad general, vías generales de comunicación, postas,

<sup>19</sup> Véase Carpizo, Jorge. *El presidencialismo mexicano*.

<sup>20</sup> Véase, por ejemplo, la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, 1976, o léase alguna ley orgánica de un poder ejecutivo de cualquier estado, de la federación.

correos, casa de moneda, ocupación de terrenos baldíos, enajenación de terrenos baldíos, cuerpo diplomático, cuerpo consular, bellas artes, museos, bibliotecas, observatorios, instituciones culturales, bandera nacional, himno nacional, aguas federales; legisla sobre su propio régimen interior de gobierno y sobre el control del gasto público (contaduría mayor de hacienda); establece el banco único de emisión; decreta amnistía; declara presas de mar y de tierra, derechos marítimos de paz y de guerra, legisla sobre levantar y sostener las fuerzas armadas y tiene facultades concurrentes como la de protección al ambiente. Finalmente legisla sobre contribuciones y se dice que exclusivamente sobre explotación forestal, energía eléctrica, tabaco labrado, gasolina y derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de fermentación, comercio exterior, aprovechamiento de recursos naturales, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados.

Hay en el poder legislativo de la República, un Congreso de la Unión, 32 Cámaras de Representantes Populares, y 2,382 Ayuntamientos. Todos ellos tienen una característica común: generan la normatividad a la que ajustan sus comportamientos los ciudadanos y habitantes del país, en su respectiva esfera de competencia (federal, estatal, municipal). Recuérdese que existe una división de funciones y no de poderes públicos.

Habría que hacer un alto para detenerse en la naturaleza de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, que está integrada por representantes populares, elegidos democráticamente y que conjuntamente con el Congreso de la Unión, tienen facultades para crear la normatividad a que deben de ajustar sus conductas los habitantes de la capital. De hecho y de derecho es un Congreso Local con facultades limitadas, aunque con las reformas de 1993 existe la posibilidad de que se transforme en un auténtico Poder Legislativo local.

El Poder Judicial Federal tiene las funciones (según lo dispone el artículo 94 de la Carta Magna) siguientes: 1). Determinar las divisiones judiciales (jurisdicción territorial de la administración de justicia), 2. Determinar la especialización de sus órganos, 3. Emitir acuerdos de distribución de trabajo, 4. Fijar la jurisprudencia, 5. Nombrar magistrados, jueces, empleados judiciales, 6. Practicar averiguaciones de violaciones del voto, 7. Realizar visitas a las jurisdicciones, 8. Vigilar el trabajo de los órganos judiciales, 9. Dirimir controversias sobre competencias y 10. Resolver controversias.

En este último punto, las controversias que conoce y califica son: civil, criminal, cuerpo diplomático, cuerpo consular, violaciones de garantías, recurso de revisión, derecho marítimo y otras.

El Poder Judicial de la República, está integrado por una Suprema Corte de Justicia de la Nación, 32 Tribunales Superiores de Justicia y por Jueces Municipales, cuyo número varía, porque en algunos municipios hay más de uno, pero que sobrepasan los 2,382 que son la lista total de municipios que hay en México. Estas son las funciones de dirección política que ejercen los poderes de la Unión al interior de la Sociedad Actual Mexicana.

El gobierno mexicano tiene una estructura jerárquica para el desempeño de sus

tareas y así aparece la administración pública, que en nuestra opinión no solamente la integra el Poder Ejecutivo, sino la estructura de todos los Poderes de la Unión, de las entidades federativas y de los municipios.

El personal directivo en estas unidades administrativas del Gobierno Federal, Estatal y Municipal, tiene que ser aquel que cumpla las funciones indicadas antes (de dominación-dirección políticas).

De esta manera observamos que hasta determinado nivel burocrático se puede hacer carrera civil. Un servidor público por la capacidad que tenga, por su entrega, dedicación, entusiasmo y otras cualidades personales podrá aspirar hasta cierto nivel. Cuando el puesto requiere una decisión, que está más basado en la pertenencia a un grupo que en cualidades personales, estamos en presencia de un cargo que puede ser parte del sistema político nacional.

Los puestos políticos empezarán a partir de directores generales (en principio). Hay que advertir que no todos los directores generales cumplen funciones de dominación-dirección-autoridad políticas y solamente aquéllos que la cumplan caben dentro del esquema de personal directivo del sistema. Incluso la legislación laboral dice que son servidores públicos de confianza aquellos individuos que desempeñan tareas de dirección, supervisión y vigilancia y todavía habría que desentrañar el tipo de tarea.

Todos los niveles del poder de la Unión (Federal-Estatal-Municipal) de la federación, también cuentan con estructuras (unidades)<sup>21</sup> administrativas, esto es, como oficiales mayores, directores generales, etc. también hay que repetir, lo que dice José R. Castelazo (1985) y quién ha sido un estudios de estos asuntos:

Como en cualquier sistema político, los principales gobernantes de nuestro país se integran en una reducida cúspide y ésta aún se angosta más si logramos identificar de entre los miembros de los mandos superiores, a quienes realmente participan en la toma de decisiones y a quienes se encarga de la instrumentación de las mismas, es decir, de dirigir, coordinar o supervisar el trabajo de poco más de 3 millones de burócratas.<sup>22</sup>

No todos los que están en el gobierno pertenecen al sistema político. Hay 2 tipos de servidores públicos: los funcionarios y los empleados.

Y solamente corresponden al sistema político el conjunto de las personas encargadas, por el trabajo que desempeñan, de al dirección política y moral de la sociedad.

Como una apreciación preliminar, la estructura gubernamental significa cuando menos 10 mil 500 espacios del ejercicio del poder público, entre presidencias municipales, regidurías, sindicaturas, gobernadores, diputados locales, magistraturas, diputados federales, senadurías, ministraturas, directores generales, oficiales mayores, coordinadores, subsecretarios, secretarios, y presidencia de la República.

<sup>21</sup> Véase. *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, 1979 y la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, 1936.

<sup>22</sup> Castelazo, José R. *Nuestra clase gobernante*, p. 373.

Recapitulando. En el Congreso de la Unión, de todos los diputados o senadores, solamente son agentes de la dominación, en principio, los líderes de las cámaras, los presidentes de las comisiones, los jefes de las fracciones provinciales (y no todos), los oficiales mayores y alguno que otro director general de la Cámara de Senadores o de Diputados.

En el Poder Ejecutivo los mencionados anteriormente más los gobernadores y sus directivos que normalmente no pasan de 10, los presidentes municipales (y no todos) más su personal ejecutivo. No olvidar aquí contabilizar el personal directivo del sector paraestatal federal, estatal y municipal. Y así podríamos seguir con el resto de la Administración Pública Nacional.

A este espacio de posiciones políticas se enfrentan, como reto, los partidos políticos nacionales. Se trata de conquistar o de conservar estas posiciones a favor de las banderías que representan (programas y plataformas electorales). Lo que demandan como partido, lo desean hacer como gobierno.

Para conseguir posiciones, curules en el caso del Poder Legislativo o la presidencia o la gubernatura en el caso del Poder ejecutivo hay que contender en elecciones, que todo mundo quiere que sean transparentes, confiables para el voto ciudadano. Interesa que el gobierno de la República (Federal, Estatal o Municipal), a los ojos de todos, sea un gobierno legitimado por la voluntad popular, por lo que naturalmente aparecen los valores políticos.

Las notas características que pueden identificar al gobierno nacional actual son la existencia de: a) una democracia representativa-popular; b) un presidencialismo, c) un corporativismo y d) una gestión económica directa. Existe una combinación de estos elementos, que desde luego no tienen el mismo peso.

Históricamente el forjador de esta estructura es Benito Juárez, quien en el siglo XIX creó las bases de la Administración Pública Mexicana.

La Constitución Política de 1857, volviendo al tema del Poder Político Público, estableció una regla todavía vigente y que consiste en lo siguiente:

Artículo 50: El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, nunca podrán reunirse dos o más poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo.<sup>23</sup>

Esta redacción del artículo 50 de la Constitución de 1857 sigue vigente. Los mexicanos de hoy la podemos encontrar igual en la Constitución de 1917, aunque tiene algunos agregados.

Es muy importante recordarlo siempre, ya que en nuestro país, tanto en el papel como en la realidad sólo existe un poder político (particularmente público). La disposición constitucional referida afirma que en México hay 34 poderes, pero no hay división de poderes. Hay colaboración de poderes, porque en rigor existe una división de funciones, de tareas. Así el Poder Legislativo hace la normatividad a la que nos

<sup>23</sup> *Constitución Política de la República Mexicana* (1857).

sujetamos todos. El Poder Ejecutivo ejecuta esa normatividad y cuida su cumplimiento y el Poder Judicial interpreta esa normatividad en caso de conflicto entre gobernante y gobernados, entre gobierno y gobierno y entre ciudadanos.

Estas son las funciones básicas de los poderes públicos, pero no exclusivas, ya que el poder ejecutivo por ejemplo, crea normatividad cuando promulga reglamentos e interpreta cuando ejecuta leyes.

La estructura gubernamental (federal, estatal y municipal) se integra en procesos electorales en el caso del Legislativo y del Ejecutivo. El Poder Judicial está al margen de este mecanismo. Las elecciones son el ingrediente de legitimidad del sistema mexicano. Aunque hay que recordar que el poder privado tiene otra dimensión legítima, en donde en espacios más reducidos también hay participación, arreglos y conflictos. No es la nota dominante la representación democrática en esa esfera social.

Además hay que apuntar, junto con el investigador Manlio Fabio Murillo Soberanis (1979), profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, que el subdesarrollo impide la participación política en un sistema, que como el nuestro, pretende la captación de fuerzas y opiniones que deben ser tomados en cuenta en la toma de decisiones.<sup>24</sup>

Hay limitaciones históricas en el ejercicio del poder público en México, éstas son de varios tipos y una de ellas se refiere a la legitimación del sistema y a las que marca la Ley. De acuerdo con este esquema presentado del gobierno nacional, se puede ver que los espacios son numerosos para desempeñar un papel directivo dentro del sistema político mexicano.

Es obvio que permanentemente el Presidente de la República es la figura principal, pero no es el único que hace política, ni el único sostén del sistema las coyunturas y las circunstancias tienden a veces a privilegiar un determinado lugar del ejercicio del poder y es ahí donde adquiere importancia el estudiar al sistema como un conjunto de estructuras y funciones de dominación, sin olvidarse que son los hombres los que lo crean y los hacen funcionar, los hombres son los que hacen política.

Para ejemplificar lo anterior, baste citar el movimiento estudiantil popular de 1968. Este asunto privilegió la intervención de la Secretaría de Gobernación, entonces era titular el C. Lic. Luis Echeverría Álvarez (después Presidente de la República). Pero al interior de esta dependencia lo que se privilegió fue el trabajo de los agentes policiacos. En manos de estos últimos, por instrucciones superiores con toda seguridad, se forjaron leyendas de que en México era objeto una conjura comunista internacional, acusación que no se probó nunca, pero que se dio por cierta.

El análisis de coyuntura, esto es, el estudio de un asunto es en concreto nos permite observar que la pieza clave del Sistema Político Mexicano: El Presidente de la República, hace política, pero otros también hacen política, normalmente a su manera, de conformidad con sus intereses y de sus prácticas.

<sup>24</sup> Murillo Soberanis, Manlio Fabio. *La Reforma política mexicana y el sistema pluripartidista*, pp. 47 y ss.

## 2. La Estructura No-gubernamental

El poder político tiene una cara oculta, su expresión “privada”. Hay una estructura no-gubernamental del ejercicio del poder, o utilizando los conceptos del marxismo: existen aparatos ideológicos de Estado.

Al interior del poder político privado descubrimos estructuras del sector industrial, comercial, agropecuario, financiero, la iglesia, los medios de comunicación, los sindicatos, la escuela y también descubrimos al personal directivo (agentes políticos) que desempeñan papeles de dominación política o de dirección política o de administración social, que conjuntamente con el poder político público constituyen el sector hegemónico de la sociedad.

Así las organizaciones empresariales (por ejemplo, el consejo coordinador empresarial) tienen una estructura de mando, que como grupos de poder, contribuyen al desarrollo económico-político-social del país.

En la iglesia, particularmente la Católica, Apostólica y Romana también hay una estructura de mando, que se denomina jerarquía eclesiástica (Obispos y Arzobispos, que funcionan bajo el principio de la colegialidad y de la unidad), que como grupo de poder trabaja en la dirección moral de la sociedad, ajustando su comportamiento a un modelo de desarrollo social.

La dirección (el mando) de los medios de comunicación social también impulsan un determinado estilo de vida, ya que nos indican como vestirnos, comportarnos, que tomar, como dormir, etc.

Los sindicatos son un buen ejemplo de que a su interior hay ciertas estructuras de dominación, que son los líderes sindicales (no todos por cierto) que mantienen un control de los trabajadores, en bien del modelo económico-social-político de desarrollo nacional.

Las organizaciones ideológicas y los medios de difusión ideológica, ya se trate del sistema educativo o de los medios de comunicación de masas gubernamentales, forman parte del sistema político. Aunque en principio contribuyen a reforzar al sistema, los efectos que tienen no son fáciles de percibir. Aquí también cabe citar a los grupos de intereses que en las últimas décadas se han ido consolidando como ocurre con ADO (transportes), ICA (construcciones), Superama, Liverpool (comercio) o Camino Real (servicios).<sup>25</sup>

De esta forma, el poder político se disgrega en 2 ámbitos, público y privado, éste último incrustado en diversas esferas de la actividad civil, que conjuntamente procuran lo mismo. En el caso de México, patrocinan el desarrollo económico-social-político por una sociedad capitalista moderna. Al respecto hay que insistir que no es un modelo inventado ayer, proviene del siglo XIX.

<sup>25</sup> Camacho Solís, Manuel. *op. cit.*, p. 189 y ss.



Para ilustrar estas ideas, recapitularemos la historia del Estado Nacional Mexicano que puede distinguirse en tres momentos: uno que va de la consumación de la independencia política de España (1821) a la Revolución de Ayutla (1854); otro que parte de la Revolución Liberal (1856-1867) y se extiende hasta los inicios del siglo actual (1914), y un último período que se estructura entre 1915-1938 y que llega hasta nuestros días.<sup>26</sup>

El primer momento corresponde a una fase normativa, comúnmente conocida con el nombre del “Período de la anarquía”. En estos años existe un estado incipiente, pues carece de la autoridad efectiva sobre la población y el territorio, hay ausencia de un poder centralizado y obviamente no existen los partidos políticos, sino en realidad bandas, como las de Río Frío, de liberales y conservadores. Cada uno de ellos actúa como poder político privado.

El segundo momento del Estado Mexicano, localizado entre 1867-1914, encabezado por Juárez y después por Porfirio Díaz tenía en el plano de las relaciones jurídico-políticas un discurso de igualdad, libertad, propiedad, lo que era constante con un desarrollo liberal y para este momento se configuraba el régimen presidencialista que hoy conocemos. Aquí nace el poder político público, o sea, se institucionalizan los grupos de poder.

El tercer momento del Estado Mexicano que va de 1915-1938 hasta nuestros días y que conforma al Estado actual, requirió un largo período de 23 años para su estructuración. En este intervalo se suscitaron 4 coyunturas políticas, la de 1920, 1924, 1928 y 1935, que correspondieron a otros tantos cambios en las coaliciones de grupos políticos que estaban en su base de sustentación hasta lograr su plena conformación y consolidación, con la ejecución de las reformas económicas y sociales que se realizaron en el cardenismo. En esta etapa se conjugaron tanto el poder político público como el privado, se separaron y se establecieron reglas del juego político entre ambos.

En este tercer momento del estado nacional, por un período el Estado se convirtió en el más importante agente en la compra-venta de bienes y servicios, en la inversión y el empleo, en la actividad empresarial, en la salud, en la vivienda, en la seguridad social, etc.

El intervencionismo gubernamental en la esfera económica se vio cristalizado en reformas constitucionales que ordenan la rectoría económica del Estado en todas las áreas de la vida comunitaria de la sociedad mexicana. Este período permitió el agrupamiento de sectores de intereses que rápidamente se incrustaron como grupos de poder al interior del sistema. Muchos hicieron negocios con el Estado, lo que les permitió mantenerse como personal directivo en la esfera de la actividad civil de la sociedad.

<sup>26</sup> Otros pensadores prefieren hacer otra clasificación de la formación del estado nacional, así por ejemplo citaremos a Luis Alberto de la Garza, Leonor Ludlow, Carmen Sáenz, Paz Consuelo Márquez, Javier Garcíadiego, Alvaro Matute, Juan Felipe Leal, Ignacio Marván, Rosa María Mirón, Samuel León, Jaqueline Peschard, Cristina Puga, Ricardo Tirado, Germán Pérez, Rocío Guadarrama, Paulina Fernández Christlieb, Luisa Béjar, José Woldenberg y Mario Huacuja, quienes escribieron un libro colectivo en tres tomos, *Evolución del Estado Mexicano*, en donde escriben de tres períodos, la formación (1810-1910 la reestructuración (1910-1940 y la consolidación (1940-1983).

Sin embargo, nuevas circunstancias internacionales han obligado a replantear este perfil del Estado de hoy y su incursión económica en la esfera de circulación capitalista.

No es casual la estratégica económica integracionista de México con el resto del mundo, particularmente la firma de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América y Canadá.

En este proceso histórico se fueron conformando las fuerzas políticas civiles y gubernamentales. Pero queda latente una preocupación, ¿Estas fuerzas políticas no-gubernamentales forman parte y deciden en el sistema político mexicano? Decía un pensador político que a las personas no hay que juzgarlas por lo que dicen de sí mismas, sino por lo que hacen. Y ésta reflexión es aplicable al sistema político y eventualmente a sus componentes. Por ello habrá que juzgar a estos grupos no-gubernamentales "civiles" por lo que hacen y no por lo que dicen que hacen, y podremos constatar que el papel que desempeñan al interior de la sociedad donde actúan es el mantener un determinado estilo de vida, un determinado modelo de dominación política y social.

El poder político privado realiza cotidianamente labores de control social. La familia tradicional mexicana es la primera escuela en dicho control y éste último se refuerza con la insistencia de los medios de comunicación de masas, la escuela primaria, las reglas jurídicas, etc.

El poder político privado, o si se prefiere el ejercicio del poder en las estructuras no-gubernamentales o el control de los aparatos ideológicos de Estado, se ha ido conformando históricamente. Esta red del ejercicio del poder en otra dimensión que no es la gubernamental se ha ido tejiendo en función de los intereses materiales que los grupos de poder defienden en sociedad.

Además, es muy poco discutible que aparte del gobierno no exista una estructura para ella del ejercicio del poder político, llámese como se llame.

Lo que se puede sacar como una conclusión, es que el poder político en México, no lo ejerce únicamente el gobierno, también ciertos sectores al interior de la sociedad. El ejercicio del poder del gobierno, no lo es de todo el gobierno, solamente de ciertos niveles burocráticos y también es cierto que no todos los grupos de la sociedad ejercen el poder político, sólo aquellos agentes que cumplen funciones de dominación-dirección-autoridad políticas.

### Referencias Bibliograficas

- AGUILAR, Alonso y CARMONA, Fernando. *México: riqueza y miseria*. México, Nuestro Tiempo, 1967.
- ALISKY, Marvin. *U.S. Mexican government in transition*. en Latin American Digest, vol. LV, núm. 1, Otoño 1976.
- ALONSO, Jorge, et. al. *El Estado mexicano*. México, Editorial Nueva Imagen, 1982.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. *Introducción a la ciencia política*. México, Harla, 1983.
- BEALS, Carleton. *Porfirio Díaz: Dictador of Mexico*. Filadelfia, 1932.
- BUENO ROBLES, Gloria Olga. *Política, sociedad y derecho*. México, Academia de Derecho Contemporáneo, 1988.

- BRANCH, H. N. *The Mexican constitution of 1917, compared with the constitution of 1857*, Filadelfia, 1917.
- CAMACHO SOLÍS, Manuel. *El poder, Estado o 'feudos' políticos*, en Foro Internacional, 14, núm. 3, México, 1974.
- \_\_\_\_\_. *Los nudos históricos del sistema político mexicano. La crisis del sistema político mexicano (1929-1977)*. México, El Colegio de México, 1977.
- \_\_\_\_\_. *El futuro inmediato*. México, 1981, Siglo XXI Editores, Col. La clase obrera en la historia de México.
- AL CAMP, Roderic. *El sistema político mexicano y las decisiones sobre el personal político*. Foro Internacional, nº 65, julio-septiembre, México, 1976.
- \_\_\_\_\_. *La formación de un gobernante. La socialización de los líderes políticos en el México postrevolucionario*. México, Fondo de Cultura Económica, 1981.
- CAPELLA, Juan Ramón. *El lobo que viene (o sobre la fascistización silenciosa)*. Crítica Jurídica, nº 4, mayo de 1986.
- CARPIZO, Jorge. *El presidencialismo mexicano*. 5ª ed., México, Siglo XXI Editores, 1985.
- CASTELAZO, José R. *Nuestra clase gobernante*. México, Futura Editores, 1985.
- CLARK, M. Ruth. *Organized labor in Mexico*. Carolina, 1934.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel. *El sistema político mexicano*. México, Cuadernos de Joaquín Mortfz, 1974.
- \_\_\_\_\_. *El estilo personal de gobernar*. México, Cuadernos de Joaquín Mortfz, 1974.
- \_\_\_\_\_. *La sucesión: desenlace y perspectivas*. México, Cuadernos de Joaquín Mortfz, 1976.
- DE LA GARZA, Luis A., et. al. *Evolución del Estado Mexicano, Formación 1810-1910*, tomo I. México, Ediciones El Caballito, 1986.
- GARCÍADIEGO, Javier, et. al., *Evolución del Estado Mexicano. Reestructuración 1910-1940*, tomo II, México, Ediciones El Caballito, 1986.
- GIMÉNEZ, Gilberto. *Poder, Estado y discurso*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.
- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. *La democracia en México*. México, Ediciones Era, S.A., Serie Popular, 1965.
- \_\_\_\_\_. *El Estado y los partidos políticos en México*. 3ª ed. México, editorial Era, 1983.
- GONZÁLEZ SCHMALL, Jesús. *A la democracia sin violencia*. México, EPESSA, 1986.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Rogelio. *Formación y trayectoria de los Secretarios de Estado en México 1946-1982*. México, FLACSO, 1984.
- LÓPEZ CÁMARA, Francisco. *El sistema político mexicano*. México, Siglo XXI Editores, 1985.
- MEDINA PEÑA, Luis. *Civilismo y modernización del autoritarismo, historia de la Revolución Mexicana, período 1940-1952*. nº 20, México, El Colegio de México, 1978.
- MOLINA PIÑEIRO, Luis J. *Las reglas del juego*. UNAM, México, 1970.
- NAGLE, John D. *Sistema y sucesión, las bases sociales del reclutamiento de la élite política*. México, Premio-Editora, 1979.

- OVILLA MANDUJANO, Manuel. *Teoría política*. 3ª ed. Ediciones del Autor, México, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Teoría del derecho*. 8ª Ed., México, Editorial Duero, 1990.
- PAGGETT, Vincent L. *The mexican political sistem*. Boston, 1966.
- PAOLI, Francisco José. *Estado y sociedad en México. 1917-1984*. México, Editorial Océano, 1985.
- PÉREZ, Germán y LEÓN, Samuel (Coordinadores). *17 ángulos de un sexenio*. México, Plaza y Janés, 1987.
- PUGA, Cristina, et. al. *Evolución del Estado mexicano. Consolidación 1940-1983*. Tomo III, México, Ediciones el Caballito, 1986.
- RODRÍGUEZ ARAUJO, Octavio. *Los partidos políticos*. México, Cuadernos Políticos de Cultura Política Universitaria, UNAM, 1975.
- SALDÍVAR, Américo. *Ideología y política del Estado Mexicano, (1970-1976)*. 5ª Ed. México, Siglo XXI Editores, 1986.
- SIRVENT, Carlos. *La burocracia política central en el sistema de dominación mexicano*. Tesis doctoral, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1975.
- SCOTT, Robert E. *Mexican government in transition*. Illinois, 1964.
- SMITH H., Peter. *La movilidad política en el México contemporáneo*, Foro Internacional, n° 3, México, 1975.
- \_\_\_\_\_. *Los laberintos del poder. El reclutamiento de las élites políticas en México (1900-1971)*. México, El Colegio de México, 1981.
- VARIOS AUTORES. *Perspectivas del sistema político mexicano*. México, Partido Revolucionario Institucional, 1982.
- VERNON, Raymond. *El dilema del desarrollo económico de México*. México, Editorial Diana, 1966.
- VIDAL, Gregorio. *Crisis, monopolios y sistema político mexicano*. México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1985.
- VILLA AGUILERA, Manuel. *¿A quién le interesa la democracia en México?*. México, UNAM y Grupo Editor Miguel A. Porrúa, 1988.
- YOCELEVZKY, Ricardo A. *El sistema político británico*. México, UNAM, Colección Grandes Tendencias Políticas Contemporáneas, 1986.

### Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Diario Oficial de la Federación, 10 de enero de 1936.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1976.
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 25 de mayo de 1979.
- Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales, Diario Oficial de la Federación, 15 de agosto de 1990.
- Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, Diario Oficial de la Federación, 2 de febrero de 1988.

Ley Orgánica Municipal del Estado de Aguascalientes, Periódico Oficial Núm. 59, 11 de diciembre de 1977.

Ley Orgánica Municipal del Estado de Baja California, Sur, Periódico Oficial, 23 de diciembre de 1976.

Ley Orgánica Municipal del Estado de Campeche, Periódico Oficial, 7 de diciembre de 1981.

Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal del Estado de Coahuila de Zaragoza, Periódico Oficial Núm.. 69, 28 de agosto de 1981.

Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Colima, Periódico Oficial Núm. 49, 8 de diciembre de 1984.

Ley Orgánica Municipal del Estado de Chiapas, Periódico Oficial, 8 de diciembre de 1988.

Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de San Luis Potosí, Periódico Oficial Núm. 104, 3 de febrero de 1984.

Ley Orgánica Municipal del Estado de Tlaxcala, Periódico Oficial Núm. 44, 24 de octubre de 1984.

## ETICA JURIDICA: UNA PROPUESTA TEORICA Y UN CASO PRACTICO

Arturo Berumen Campos

*"en lo negativo está el fundamento del devenir"*

*Hegel*

*"también de un "no" puede nacer el futuro"*

*Marcos*

**RESUMEN:** El objeto del presente trabajo es, por un lado, proponer un concepto de ética jurídica que comprenda las dos funciones que, históricamente, ha cumplido el derecho natural con respecto al derecho positivo: su función ideológica y su función crítica. Para llevar a cabo este propósito se hecha mano del concepto de concepto de Hegel que consiste en transformar una idea en otra por medio de una tercera. Por otro lado, se proponen algunos métodos mediante los cuales la ética jurídica así redeterminada puede llevar a cabo dicha tarea, aplicándolos al material jurídico. Por último, se hará un ejercicio concreto de ética jurídica, aplicando su concepto y su método al análisis del diálogo por la paz en Chiapas.

**ABSTRACT:** The objective of the present work is to propose a concept of juridical ethics including the two functions that the natural law, historically, executed in relation to the positive law: the ideological and the critical ones. The concept of Hegel, which consists in transforming an idea into another through a third one, is used to carry out that purpose. On the other hand, some methods are proposed and when applied to the juridical material, enable the revised juridical ethics to accomplish that task. Lastly, it will be made a practical exercise of juridical ethics, applying its concept and method to analyse the talkings for peace in Chiapas.

### INTRODUCCIÓN

A la crítica posmoderna de la racionalidad, por ser una crítica puramente negativa, le puede suceder lo que Hegel decía de la Ilustración en tanto que crítica puramente negativa de la fe: que sea "sólo la furia del desaparecer",<sup>1</sup> pero del desaparecer de sí misma y no de la racionalidad la cual, al igual que la fe criticada por la Ilustración, como "espíritu oscuro que deplora la pérdida de su mundo espiritual acecha al fondo".<sup>2</sup> Al combatir a la racionalidad, la Posmodernidad "supone que combate algo otro",<sup>3</sup> cuando en realidad se combate a sí misma, pues tiene "en ella misma el ser otro".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Hegel. *Fenomenología del Espíritu*. Trad. Wenceslao Roces, México, FCE, 1985, p. 346.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 337.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 332.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

racional a las reglas de conducta y de competencia así como a las disposiciones doctrinarias de un sistema jurídico que regula el uso de la sanción coactiva.

Estamos conscientes de las dificultades teóricas que ocasiona una definición de ética jurídica como la propuesta, en especial la de hacer compatible la naturaleza coactiva del derecho con la comunicación racional de la ética. Como no creemos que sea éste el lugar para resolverlas, nos limitamos a decir que, con respecto a la dificultad señalada, pudiera encontrarse un camino de solución si echamos mano de la distinción entre ideas morales de virtud y exigencias morales de respeto, de Fuller.<sup>23</sup> Por el momento, nos interesa más hacer una referencia descriptiva, aunque sea somera, al método mediante el cual tendríamos que hacer la redeterminación ética de las disposiciones jurídicas.

### 3. Metodo de la Ética Jurídica

Sin renunciar de antemano a ningún método que nos pueda ser útil, nos circunscribiremos a señalar tres métodos relacionados con la filosofía del lenguaje: el método semiológico, el método hermenéutico y el método comunicativo. El primero de ellos, lo tomaremos de lo que hemos dado en llamar el modelo Kelsen-Correas. Para identificar la ideología en las normas de conducta (discurso del derecho) y en el lenguaje de la doctrina (discurso jurídico) es preciso distinguirla, antes que nada, del contenido deóntico de las mismas. Todo contenido del discurso del derecho o del discurso jurídico que no pueda traducirse en un contenido deóntico coactivo será o es posible que sea un contenido ideológico ya que puede connotar otros sistemas significantes que pueden hacer creer a los destinatarios que todo el sistema significativo está denotado por la norma misma.<sup>24</sup> Así, todo contenido del derecho que no pueda ser convertido en lenguaje prescriptivo coactivo, ya sea como permisión, obligación o prohibición, es probable que la función que esté cumpliendo dentro de la norma sea una función de justificación, de engaño o de ocultamiento. Dicho contenido ideológico puede ser de naturaleza muy diversa. Puede ser un lenguaje descriptivo falso, prescriptivo no coactivo, performativo perlocucionario, es decir, lenguaje performativo intraducible al lenguaje descriptivo o prescriptivo<sup>25</sup> y, en general, todo lenguaje connotativo.<sup>26</sup>

El contenido connotado del discurso del derecho o del discurso jurídico significa que sólo algunos "temas" de los sistemas significantes no deónticos están explícitos en ellos y que otros temas sólo están implícitos.<sup>27</sup> Podemos decir, por lo tanto, que, en términos hegelianos, los temas implícitos están abstraídos de las normas y los temas

<sup>23</sup> Laporta, Francisco. *Sobre las relaciones entre derecho y moral: cuestiones básicas*. en *Entre el derecho y la moral*, México, Fontamara, 1993, p. 103.

<sup>24</sup> Correas. op. cit. pp. 38, 38, 123.

<sup>25</sup> Apel. *Fundamentos de semiótica*. Trad. Yolanda Angulo Parra, en *Debate en torno a la ética del discurso de Apel*, comp. Enrique Dussel. México, siglo XXI, 1994, p. 291.

<sup>26</sup> Correas. op. cit. p. 210.

<sup>27</sup> Idem. p. 39.



explícitos son contenidos abstractos de las mismas. En consecuencias, estos últimos pueden ser redeterminados, concretizándolos mediante su síntesis con los primeros, de modo que se pueda conservar su sentido moral y superar su sentido ideológico. Podemos hacer la misma operación de redeterminación, completando los discursos descriptivos falsos, en la medida que su falsedad provenga de que son incompletos. Del mismo modo, podemos redeterminar el lenguaje perlocucionario transformándolo en lenguaje ilocucionario, es decir, en lenguaje deóntico coactivo.

Otro método de la ética jurídica pudiera ser el que denominamos hermenéutico-alternativo, tomado de diversos autores, entre ellos, Vernengo y los teóricos del uso alternativo del derecho. Este método es pertinente sobre todo para la crítica y la redeterminación de las normas de competencia o de procedimiento. Se parte del principio de que las normas jurídicas pueden ser interpretadas de diferentes maneras que pueden ser agrupadas en tres estrategias hermenéuticas: la primera consiste en ampliar el sentido semántico de las expresiones relevantes de las normas, el segundo, en reducir o restringir el sentido y el tercero en invertir o cambiar el sentido de las mismas. Cualquiera de estas tres operaciones se realizan con la finalidad de favorecer los intereses del intérprete o de quién éste quiere favorecer. Como muchas veces, dichos intereses no son justificables moralmente, se oculta dicha maniobra hermenéutica mediante alguna ideología doctrinaria, entre las cuales la más socorrida es la de la búsqueda de la voluntad del legislador a quien se supone absolutamente racional.<sup>28</sup>

Para una concepción redeterminante de la ética jurídica, ni dichas maniobras ni dicha ideología que las encubre son desechables, sino que para ellas pueden ser utilizadas éticamente. La búsqueda de la voluntad del legislador puede tomarse en serio y remitirse al análisis comunicativo de los debates que dieron origen a la norma de referencia para encontrar los verdaderos intereses y compromisos de los distintos sectores del grupo en el poder a los que se quiso favorecer con la norma analizada, así como el análisis de las argumentaciones con las que se ocultó dicha parcialidad. El modelo de bloque histórico de Gramsci puede ser particularmente útil a este respecto.<sup>29</sup>

Por su parte, las estrategias hermenéuticas mencionadas: ampliar, restringir e invertir o cambiar el sentido de las expresiones de las normas, pueden ser utilizadas para favorecer los intereses auténticamente morales de los sujetos más desprotegidos social y económicamente, tal como lo proponen y lo practican quienes impulsan el uso alternativo del derecho.<sup>30</sup> En este caso podríamos hablar de una redeterminación hermenéutica alternativa del derecho.

Por último, el método comunicativo propiamente dicho, puede utilizarse para criticar y redeterminar cualquier procedimiento jurídico, en tanto que puedan entenderse como

<sup>28</sup> Vernengo, *La interpretación jurídica*. México, UNAM, 1977, pp. 84, 85, 90.

<sup>29</sup> Gramsci, Antonio. *El materialismo histórico y la filosofía de B. Croce*. Trad. Isidoro Flambaum, México, Juan Pablos, 1975, p. 48.

<sup>30</sup> Ardila, Edgar. *La acción jurídica radical*, en *El otro derecho*, núm. 19, Bogotá, Ilsa, diciembre de 1991, p. 101.

procesos de comunicación jurídica y cualquier argumentación utilizada en dichos procesos jurídicos comunicativos.

Para Habermas, la función pragmática más importante del lenguaje es coordinar la acción social. La acción social no es una simple interacción de los sujetos, sino que es una secuencia de interacciones recíprocas. Para que dicha secuencia se realice es necesario un plan de acción social que comprende tres fases: primero, la de la interpretación común de la situación; segundo, la del establecimiento vinculante de alternativas de acción y tercero, la del cumplimiento del plan de acción.<sup>31</sup>

El plan de acción que pretende coordinar la acción social puede realizarse por medio de dos tipos de acción social: él de las acciones orientadas al éxito y él de las acciones orientadas al entendimiento. Las primeras, Habermas las clasifica en acciones instrumentales, acciones estratégicas y acciones dramáticas y las segundas están comprendidas en la acción comunicativa.<sup>32</sup> Ahora bien, si comparamos como se realiza el plan de acción bajo estos dos tipos de acciones se pueden obtener los siguientes resultados: por lo que se refiere a la interpretación común de la situación, en las acciones orientadas al éxito no se tematizan todos los ingredientes relevantes para la misma porque no todos los afectados pueden participar libres de coacción (acción instrumental), o de engaño (acción estratégica) o de auto-engaño (acción dramática). En cambio, en la acción comunicativa se intentan tematizar todos los ingredientes relevantes de la situación, garantizando la participación en la comunicación de todos los afectados libres de coacción, de engaño y de autoengaño. En el nivel de las alternativas de acción, en las acciones orientadas al éxito, los ingredientes no tematizados aparecen como restricciones o como obstáculos inamovibles (ideologías) para la solución del problema planteado por la situación, mientras que en la acción comunicativa, dichos ingredientes, una vez tematizados o retematizados se vuelven recursos para la solución (redeterminación). Por último, en el nivel de la realización del plan, en las acciones orientadas al éxito, la secuencia de las interacciones recíprocas sólo puede estar garantizada por el mantenimiento de la patologías de la comunicación (ininteligibilidad, error, engaño abierto o distorsionado sistemáticamente, violencia abierta o subrepticia) y, por lo tanto, el consenso obtenido falsamente no puede fundar normas, moralmente vinculantes, para los afectados por dichas patologías. En cambio, en la acción comunicativa, al estar fundado el consenso en los mejores argumentos, los participantes quedan vinculados moralmente a cumplir los acuerdos o a retematizar los ingredientes de la situación.<sup>33</sup>

Es clara la relación que guarda este método tanto con el método hegeliano de la redeterminación como con el método semiológico. Los ingredientes no tematizados son abstraídos de la comunicación y se convierten en ideologías, por lo que puede considerarse que se encontrarán connotados en las normas resultantes. Esto nos lleva a

<sup>31</sup> Habermas. op. cit. p. 479.

<sup>32</sup> Idem. pp. 481 y ss.

<sup>33</sup> Ibidem.

la sugerencia de que, en el análisis ético jurídico de los procedimientos legislativos, jurisdiccionales, administrativos y contractuales, deban utilizarse conjuntamente. Antes de pasar a aplicar los métodos descritos a un caso concreto, quisiéramos proponer un concepto del método de la ética jurídica, del siguiente modo: la redeterminación deóntica, alternativa y comunicativa del lenguaje connotado, perlocucionario y estratégico para transformarlo en lenguaje denotado, ilocucionario y racional, por medio de la crítica semiológica, hermenéutica y argumentativa.

#### 4. Redeterminación Comunicativa del Diálogo para la Paz en Chiapas

Ha sido la "soberanía territorial", el discurso ideológico que ha impedido encontrar alternativas de acción que permitan fundar un acuerdo, moralmente vinculante, que lleve a resolver el conflicto armado suscitado en Chiapas desde enero de 1994. Fue usado, por parte del gobierno federal primero, para justificar la ofensiva militar contra el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en febrero de 1995; segundo, para limitar los alcances de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz digna en Chiapas (LD) y, tercero, es muy posible que condicione el alcance deóntico de los acuerdos que en el futuro próximo se obtengan. En lo que sigue haremos referencia a estos tres aspectos del proceso del diálogo tal y como se ha llevado a cabo, bajo la sombra de la ideología de la soberanía territorial y, posteriormente, tal como podría y puede, aún, desarrollarse si dicha ideología fuera redeterminada en los términos de una ética jurídica como la que hemos propuesto en el presente trabajo.

La expresión "soberanía territorial" es una expresión ideológica porque connota el derecho supremo de mandar sobre un determinado territorio, pretendiendo sólo denotar una descripción del hecho del poder supremo en dicho territorio.<sup>34</sup> Es decir, es una expresión que oculta el hecho de la hegemonía que, en sentido gramsciano, significa el poder de poderes de un grupo sobre otro dentro de un territorio,<sup>35</sup> con la abstracción de la soberanía popular o de la soberanía nacional. De modo que cuando el Presidente de la República afirma que, con las acciones militares de febrero de 1995, se recuperó la soberanía sobre los territorios ocupados por el EZLN, lo que en realidad está diciendo y ocultando a la vez, es que se recuperó la hegemonía del grupo en el poder sobre el territorio de la Selva Lacandona, lo cual le permitió justificar la estrategia hermenéutica para ampliar el sentido de la expresión "la seguridad interior" a que se refiere la fracción VI del artículo 89 constitucional, para poder disponer de la fuerza armada permanente.<sup>36</sup>

La ideología de la soberanía territorial impidió, también que, durante el debate de la LD, se tematizaran, debidamente, algunos ingredientes esenciales de la situación chiapaneca: por ejemplo, la regulación de "zonas francas" que garantizaran la

<sup>34</sup> Fischbach, Oskar Georg. *Teoría general del estado*. Trad. Rafael Luego Tapia. México, Nacional, 1968, p. 134.

<sup>35</sup> Gramsci. *Notas sobre Maquiavelo*. Trad. José M. Aricó, México, Juan Pablos, 1986, p. 55.

<sup>36</sup> *La jornada*, 10 de febrero de 1995, p. 6; *La jornada*, 18 de febrero de 1995, p. 3.

imparcialidad del diálogo -propuesta hecha por el Partido de la Revolución Democrática (PRD)- fue rechazada porque cuestionaba la hegemonía del ejército federal, pero, en el dictámen de la Comisión correspondiente hegemonizada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI), se argumentó que se rechazaba porque ponía en peligro la soberanía territorial. La propuesta de amnistía inmediata a los presos acusados de pertenecer al EZLN, tampoco fue tematizada debidamente porque cuestionaba la hegemonía del Ejecutivo sobre el Poder Judicial, pero el argumento utilizado fue el de que era contraria a la soberanía territorial. Del mismo modo, la estructura de poder de caciques y ganaderos en la zona en conflicto no fue tematizada como una de las causas más importantes del conflicto, a pesar de la insistencia de la diputación del PRD.<sup>37</sup>

Y como si el propósito fuera darle la razón a Habermas, cada uno de estos tres ingredientes de la situación chiapaneca no tematizados en el debate parlamentario, se han manifestado, durante diversos momentos del desarrollo del diálogo entre el Gobierno Federal y el EZLN, como obstáculos o restricciones a las alternativas de solución al conflicto. A la negativa de reglamentar las zonas francas correspondió la imposibilidad de ponerse de acuerdo en cuestiones de distensión y la estabilidad precaria de las condiciones del diálogo.<sup>38</sup> A la negativa de amnistía correspondió el incidente perturbador de la detención del presunto comandante "Germán" del EZLN.<sup>39</sup> Y a la falta de tematización de la estructura caciquil de la región, han correspondido incontables invasiones de predios, desalojos violentos y asesinatos de líderes campesinos.<sup>40</sup>

Por último, pero no menos importante, la ideología de la soberanía territorial está jugando un papel decisivo en la limitación de los consensos obtenidos, pues la principal exigencia del EZLN, la de la creación de regiones autónomas pluriétnicas ha sido, virtualmente, rechazada y se avizora la intención de que pueda ser utilizada, por parte del gobierno, deónticamente, como un nuevo instrumento de hegemonía sobre los grupos indígenas.<sup>41</sup>

En resumen, podemos decir que la ideología de la soberanía territorial ha impedido las condiciones de un diálogo racional, imparcial y exento de coacción; ha impedido la coordinación comunicativa de las alternativas de acción y, presumiblemente, impedirá que se alcance un consenso ético, moralmente vinculante para las comunidades indígenas que han sido objeto de excesivas acciones estratégicas e instrumentales por parte del gobierno.

Si, en cambio, se redetermina la ideología de la soberanía territorial, aceptando que no es una expresión descriptiva del poder ni performativa del estado, sino una expresión prescriptiva ético-jurídica que significa que el derecho supremo de mandar es correlativo

<sup>37</sup> *Diario de debates* de la Cámara de Diputados, 9 de marzo de 1995, pp. 110, 117, 131, 155.

<sup>38</sup> *La jornada*, 25 de julio de 1995, p. 3.

<sup>39</sup> *La jornada*, 20 de octubre de 1995, p. 3.

<sup>40</sup> *La jornada*, 14 de noviembre de 1995, p. 14.

<sup>41</sup> *El perfil de la jornada*, 22 de noviembre, p. 1; *La jornada*, 19 de noviembre de 1995, p. 8.

y está condicionado por la suprema obligación democrática y deóntica de servir,<sup>42</sup> entonces aparecerá claro que ninguna hegemonía puede justificarse por el simple discurso del derecho ni por el discurso jurídico.

Un concepto de soberanía así redeterminado no tan sólo no serviría para justificar una interpretación represiva de la constitución, sino que permitiría discutir, comunicativamente, el servicio público de seguridad, democrática y deónticamente redeterminado. Del mismo modo, permitiría transformar los obstáculos a las alternativas de acción en verdaderos recursos de solución. Por ejemplo, podría permitir que la reglamentación de las zonas francas no tan sólo no afectara a la soberanía territorial sino que sería la única manera de hacerla posible en el territorio en conflicto, al convertirlas en las protoformas jurídicas de las regiones autónomas indígenas que serían, de este modo, la manera democrática y deóntica de garantizar la prestación de los servicios públicos en las zonas indígenas.

Ya para terminar, la soberanía territorial redeterminada como la correlación del derecho de mandar y la obligación de servir, no tan sólo no excluiría a la autonomía de las regiones indígenas sino que las necesitaria, ya sea como subsistemas normativos abiertos, en términos de Luhmann,<sup>43</sup> o como descentralización normativa, en términos de Kelsen,<sup>44</sup> puesto que serían concebidas como complejos normativos ético-jurídicos que propiciarían el reconocimiento de los indígenas como sujetos capaces de autodesarrollarse, recíprocamente, con los demás mexicanos.

<sup>42</sup> Duguit, León. *Las transformaciones del derecho público*. Francisco Beltrán, Madrid. Librería española y extranjera, 1926, p. 109.

<sup>43</sup> Izuzquiza, Ignacio. *Introducción a Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. de Niklas Luhmann, Barcelona, Paidós, 1990, p. 25.

<sup>44</sup> Kelsen. *Teoría general del derecho y del estado*. Trad. Eduardo García Maynez, México, UNAM, pp. 367, 368.

## LAS TRANSFORMACIONES DE LA FUNCIÓN DEL JURISTA EN NUESTRO TIEMPO

Juan Ramón Capella<sup>1</sup>

**RESUMEN:** Este trabajo habla sobre la transformación de las funciones del jurista contemporáneo desempeñadas dentro de la sociedad liberal clásica, es decir, el desarrollo de la profesión jurídica en el camino que va de la modernidad hasta la crisis de ésta. El estudio abarca: una primera etapa en la sociedad del capitalismo concurrencial y el estado gendarme; una segunda etapa en la sociedad del capitalismo organizado y el estado intervencionista; y, por último, una fase abierta por las múltiples crisis de la sociedad contemporánea y no cerrada todavía, etapa definida, desde el punto de vista jurídico, como de "desjuridización". El propósito de este trabajo es dar una visión del desarrollo histórico de la función del jurista en la sociedad contemporánea y, principalmente, destacar los grandes ámbitos en que la intervención jurídica parece más necesaria y urgente en la actualidad.

**ABSTRACT:** This work deals with the transformation of the contemporary jurist's functions performed in the classic liberal society, this is, the development of the legal profession in the path which runs from modernity to its crisis. This study comprehends: a first stage in the society of concurrential capitalism and the police state; a second stage in the society of organized capitalism and the interventionist state; and finally, a stage opened by the multiple crises of contemporary society, and not closed yet, a stage defined, from the legal viewpoint, as one of "delegalization". The aim of this work is to provide a vision of the historical development of the jurist's functions in contemporary society, and mainly, to point out the wide scopes in which legal intervention seems most necessary and urgent nowadays.

### INTRODUCCIÓN

Deseo reflexionar nuevamente sobre el asunto de las transformaciones de la función, o las funciones, del jurista contemporáneo: un asunto del que ya me ocupé, aunque con excesivo optimismo, hace más de veinte años.<sup>2</sup> Las profesiones jurídicas, que figuran entre las más antiguas especialidades de las gentes de cultura, cambian en el fondo muy poco. Sus transformaciones se deben a modificaciones en la realidad a partir de la cual operan. La profesión jurídica en cuanto tal es sorprendentemente estable (las profesiones médicas, igualmente tradicionales, cambian incluso más debido a la ampliación de los campos que se atreven a explorar y a la propia organización de la actividad profesional que eso conlleva). No obstante, el contenido de la actividad profesional y sus preocupaciones preferentes sí experimentan una necesidad de adecuación a un mundo cambiante, y es esto, en sus líneas más generales, lo que se intentará explorar aquí.

<sup>1</sup> Barcelona, marzo de 1994

<sup>2</sup> En el panfleto *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, Barcelona, Fontanella, 1970, reimpreso en *Materiales para la crítica de la filosofía del estado*, Barcelona, Fontanella, 1976 [reproducción en *Lecturas jurídicas*, n° 47, Universidad Autónoma de Chihuahua, abril-junio de 1971].

Dos palabras acerca del procedimiento expositivo que se va a seguir. Me propongo establecer, para facilitar que destaquen los cambios ocurridos, tres etapas en un camino que recorra la historia de la profesión jurídica contemporánea: la profesión jurídica en el camino que va de la modernidad hasta la crisis de ésta

Una etapa inicial, o primera, de actuación del jurista en la sociedad liberal clásica: la etapa del capitalismo concurrencial y el Estado-gendarme (se definirá, pues, a partir de su modelo acabado). Una segunda etapa, a continuación, de actuación del jurista en la *sociedad del capitalismo organizado* y el *Estado intervencionista* -etapa que corre entre las dos grandes crisis económicas, del 29 y el 73, de este siglo-. Y, por último, la transformación correspondiente a la fase abierta por esta crisis y no cerrada todavía. Fase o etapa que podríamos llamar de diferentes maneras: de tercera revolución industrial -si la tomamos por su rasgo mejor-, de crisis de civilización de base ecológica -si la vemos desde el punto de vista más amenazante-; de reducción de los márgenes del Estado Asistencial, si nos atenemos a los problemas sociales de primer plano, relativos al empleo, o, por último, etapa que también se puede llamar de desjuridización o en todo caso de desregulación si nos atenemos a los aspectos directamente jurídicos.

El tratamiento correspondiente a las dos primeras etapas consistirá en examinar separadamente los dos grandes tipos de funciones que desempeñan los juristas: por una parte su función estrictamente profesional, en diferentes ámbitos de actuación; por otra, lo que podríamos llamar su *función sociopolítica*, distinta de la profesional pero siempre presente. En la tercera etapa se prescindirá de este tratamiento -en buena medida sigue valiendo para ella lo que se diga respecto de la segunda- principalmente porque los fenómenos nuevos, en lo que afectan a las funciones de los juristas, inducen transformaciones que se limitan a exacerbar rasgos de la etapa anterior. Por ello el propósito será en este caso, sobre todo, destacar los grandes ámbitos en que la intervención jurídica parece más necesaria y urgente.

La formación de las profesiones jurídicas tiene un trasfondo histórico. La base de la actividad de los juristas contemporáneos puede buscarse en los juristas romanos, que realmente inventaron las categorías básicas del derecho del tráfico mercantil y el característico modo técnico de pensar de los juristas, basado en lo que se ha llamado la lógica del *como si* y en la abstracción generalizadora. También hay un antecedente de la función jurídica en los *togados* y *gens de robe*<sup>3</sup> administradores de las monarquías de la época moderna (también la base del desaprecio social por ciertos tipos de comportamientos suyos: "Todo el mal nos viene de los *togados*", se decía en la España de la monarquía absoluta; "*Pas d'1/2avocats*", en la Comuna de París). Pero no se va a considerar estos modelos o bases antiguos del abogado y del funcionario público porque las sociedades industriales que conocemos son muy distintas de las sociedades agrarias y comerciales -y esclavistas y feudales- en que nacieron los modelos antiguos. Si acaso,

<sup>3</sup> Vid. L. Goldmann, *El hombre y lo absoluto*, Barcelona, Península, 1968.



convendría poner en cuestión que la técnica de la abstracción generalizadora siga siendo un procedimiento adecuado para el señalamiento de reglas en el mundo contemporáneo,<sup>4</sup> aunque ésta es una cuestión que excede del tema que nos ocupa aquí.

Por otra parte, y pese a compartir como ciudadano cierta animadversión hacia las funciones jurídicas -que son funciones de dominio social sin duda a pesar de poder serlo también de garantía-, hay que reconocer que el gobierno mediante normas, que está en la base de las profesiones jurídicas, es preferible al gobierno mediante consignas como el practicado por la burocracia china,<sup>5</sup> pues éstas son de aplicación distinta, incontrolable por procedimientos reglados, e insegura. En definitiva, las consignas burocráticas representan un escalón muy inferior al de las leyes en el proceso de democratización social. El autogobierno extrajurídico, moral, está por desgracia fuera de nuestro alcance hoy.

## 1. Las Funciones del Jurista en la Sociedad Liberal Clásica

### 1.1. Sociedad y estado en el capitalismo competitivo

La sociedad liberal clásica, el modelo que acaso nunca ha tenido una correspondencia exacta en el mundo real, pero que sirve de útil punto de referencia para caracterizar las sociedades históricas en que logra afianzarse el dominio burgués, puede caracterizarse como sigue:

En el plano económico: la actividad productiva, que llega a quedar altamente parcelada, dividida, especializada, está a cargo de agentes económicos independientes que crean bienes en forma de mercancías. El mercado es el lugar de agregación de las voluntades individuales. La persecución privada del lucro por cada sujeto económico es hegemónicamente considerada -igual que ahora, dicho sea de paso- como productora de los mayores bienes sociales ("Vicios privados, virtudes públicas", subtitulará su opúsculo Mandeville). Todo asume la forma de mercancía: hasta el trabajo mismo -ya Locke, a finales del XVII, señalaba que los trabajadores son "propietarios de sus manos", esto es, de su capacidad para trabajar). Y, consiguientemente, la sociedad liberal clásica se presenta desde el punto de vista económico como un universo de propietarios independientes (aunque las gentes sean "propietarias" en sentidos muy distintos) que emprenden actividades productivas corriendo sus propios riesgos. El lugar del ajuste es el mercado: éste, y sólo éste, determina qué actividades son "correctas" socialmente "castigando" a los productores de mercancías invendibles.

En la sociedad liberal clásica el Estado se mantiene distante de la actividad

<sup>4</sup>Vid. en este sentido la «Introducción» de P. Barcellona al volumen colectivo *L'uso alternativo del diritto*. Bari, Laterza, 1973.

<sup>5</sup>Vid. E. Balazs, *La burocracia celeste*. Barcelona, Barral eds., 1974. El gobierno mediante consignas se ha prolongado hasta la China de Tiananmen.



económica. Aunque pone algunas de sus condiciones esenciales de realizabilidad.<sup>6</sup> Así, un sistema de fronteras y aranceles que asegura un mercado “nacional” (como se dice muy ideológicamente, olvidando que los Estados-Nación han sido casi siempre estados plurinacionales, pluriétnicos, etc.) o interior: esto es, una determinación territorial del mercado. El Estado normaliza y asegura el instrumento cambiario, el dinero, aunque cierto es que empezó a hacerlo tardíamente. También suministra por su propia actividad elementos necesarios al proceso productivo, como el nivel científico y el depósito de conocimientos y su transmisión, a través del sistema educativo.<sup>7</sup> El Estado establece los patrones de medición, aporta un sistema de comunicaciones (camino, correos) sustraído, por fundamental, a la actividad de los agentes económicos privados, y emprende ciertas actividades de lo que se ha venido llamando tradicionalmente *fomento* (ciertas artesanías, etc.) y, en alguna medida, se ocupa de los pobres y miserables, puesto que el “orden” mercantil disuelve los vínculos personales tradicionales que proporcionaban a los más desafortunados cierta seguridad en el pasado.

No obstante, en lo esencial, pese a ser la actividad estatal necesaria para la de producir para el mercado (necesaria en el sentido de que la producción para el mercado no podría realizarse sin las condiciones puestas por el Estado), el Estado como tal se mantiene al margen del mercado, o de los mercados, sin intervenir ahí. En la sociedad liberal clásica el Estado es un policía: tras haber establecido las reglas se limita a velar por la conservación del “orden” así instaurado.

## 1.2. Las funciones profesionales del jurista en la “sociedad liberal”

En la sociedad liberal, del capitalismo concurrencial, pueden distinguirse dos tipos básicos de jurista; que serán caracterizados en seguida, además de tipos híbridos y profesiones especiales de base jurídica. Los tipos básicos pueden recibir los nombres de *juristas de mercado* y *juristas de Estado*.

### 1.2.1. Los juristas de mercado

El *jurista de mercado* es el tipo básico de jurista formado por la sociedad liberal clásica. Un tipo del que deriva todavía hoy el modelo fundamental de actividad: la del abogado.

En la sociedad del capitalismo concurrencial el jurista de mercado aparece vinculado a actividades que se desarrollan en un ámbito de actividades que en el imaginario de la modernidad se construye como privado: la zona de las relaciones personales y de las relaciones de producción, distinta de la esfera construida como pública, o zona de las

<sup>6</sup> Vid. E. Mandel, *El capitalismo tardío*, México, Ed. Era, 1979, especialmente su capítulo XV.

<sup>7</sup> C. Offe, “Sistema educativo, sistema ocupacional y política educativa. Para una definición de la función social conjunta del sistema educativo”. Puede verse en C. Offe, *Lo Stato nel capitalismo maturo*, trad. ital. Milano, Bompiani -Etas libri-, 1984.

relaciones políticas. El abogado es el jurista de la contradictoria "sociedad civil". Sus funciones están relacionadas directamente con la actividad de producción de mercancías en sus fases preparatorias, de constitución de los capitales productivos, y en las de realización de beneficio, o conversión de las mercancías en dinero.

Contra lo que suele creerse, la función principal del abogado no consiste en abogar, en litigar. Su trabajo consiste, por el contrario, en evitar el litigio: en poner las condiciones de orden *particulares* necesarias para que sea el mercado mismo quien componga las actividades de los distintos sujetos, las "armonice".

El trabajo del abogado se relaciona con la estabilidad de los distintos capitales. No opera, en realidad, con personas, sino con patrimonios. Interviene cuando éstos han de cambiar forzosamente de titular (sucesiones) o cuando una relación personal, como el matrimonio, puede vincular los patrimonios sin un fin económico específico. Interviene cuando distintos capitales han de unirse para determinada actividad empresarial (contratos de sociedad); cuando se necesita una financiación especial coyuntural (hipotecas y otras formas de obtención y garantía de créditos) o se corren riesgos especiales (seguros); o cuando es preciso proteger un bien especial aportado a la producción (patentes), etc..

El abogado, en su actividad esencial, no es un litigante: es un componedor de normas privadas, particulares. Su trabajo consiste en idear y hacer aceptables -dadas las finalidades de los sujetos de la sociedad civil- todo tipo de compromisos. Su habilidad consiste tanto en el conocimiento del derecho en vigor como, sobre todo, en el conocimiento de las características específicas de la actividad económica y del tráfico de que se ocupan en cada caso sus clientes. El abogado-jurista de mercado desempeña la función de un componedor del tráfico económico en una sociedad que se ve a sí misma como autorregulada por el mercado.

El mercado, sin embargo, no es capaz de vehicularlo todo. Las colisiones de intereses, los cuellos de botella en la circulación de capitales y mercancías, originan lo que los economistas han llamado desde Pigou "externalidades" del mercado. Lo que es ingobernable por el mercado pasa a manos del otro gran instrumento de agregación de voluntades de la sociedad liberal: el Estado. Los tribunales estatales se hacen cargo de la problemática que el mercado no ha podido resolver. El jurista de mercado, redactor en su gabinete de documentos, estipulador de cláusulas condicionales, inventor de conceptos acuñados para prevenir eventualidades del tráfico, se convierte entonces en jurista de foro. Del bufete al foro. Allí tratará de abogar, de defender su caso mostrando, esencialmente, que la "lógica del mercado", la lógica del tráfico de mercancías, está de su parte. Pues, como se insistirá más adelante, el foro es en lo fundamental, en esta época, un sucedáneo del mercado.

### 1.2.2. Los juristas de Estado

El otro gran modelo de jurista de la sociedad liberal, el "jurista de Estado", se construye en torno a la figura del magistrado.

El magistrado es el encargado de dirimir los conflictos que escapan al mercado, que éste deja sin resolver. La posición del jurista de Estado es sin embargo distinta de la posición del jurista de mercado. Si este último ha de situarse forzosamente en el punto de vista de la defensa de un patrimonio particular o de una empresa determinada, el jurista de Estado ha de velar por la tutela de los patrimonios en general y del tráfico económico, de la sociedad mercantil, en su conjunto. Tanto si es un magistrado como si se trata de un funcionario público que ha de dirigir actividades de fomento o administrar las funciones estatales que garantizan el orden público social y económico en cuyo seno es posible la actividad productiva mercantil.

El magistrado puede creerse “mera boca de la ley” (Montesquieu) porque su función, en la sociedad liberal, no es servir una política económica determinada, sino, simplemente, eliminar las dificultades que se oponen a la autorregulación mercantil. Puede así creer que se limita a *hacer cumplir la ley*, pues las eventuales innovaciones que un magistrado haya de introducir en el orden establecido serán vistas como el *descubrimiento* de una regla *implícita* en la lógica económica imperante.

La conservación de la parafernalia de los tribunales, de su escenografía y *atrezzo* -minuciosamente regulada por el derecho, no se olvide- corresponde a la finalidad de presentar a los magistrados, representantes del Estado, *por encima y diferentes* de los miembros de la sociedad civil.<sup>8</sup> No ha de extrañar pues que los magistrados desarrollen una ideología profesional particular, extraña a las ideologías más inocentes de los profesionales civiles

Por supuesto, también se requiere la intervención de los juristas de Estado cuando se producen graves transgresiones del orden social. Pero no se examinará aquí este punto, que tiene que ver con la criminalización de la miseria. El derecho penal es asunto de pobres, parias por definición en una sociedad de propietarios.

### **1.2.3. Los juristas “híbridos” y los casos especiales**

En su afán de privatizarlo todo, la sociedad liberal clásica creó -al menos en el continente europeo- un tipo “híbrido” de jurista: determinadas funciones públicas, esencialmente vinculadas a la fé pública y a la publicidad registral, vieron su ejercicio asignado a “juristas de mercado”, creando así un tercer tipo de profesiones jurídicas -notarios, registradores- de rasgos mixtos. Aquí se mencionan fundamentalmente para completar el catálogo profesional básico. Por lo demás, esta condición tan aleatoria culturalmente de los “juristas híbridos” está llamada a desaparecer (aunque las estruendosas protestas corporativas que suelen elevar los profesionales de este tipo cada vez que se propone una racionalización de las funciones jurídicas ha conseguido

<sup>8</sup>Obviamente, para estos asuntos es fundamental la obra de M. Foucault, *Vigilar y castigar*, trad esp. Madrid, Siglo XXI, 1976.

hacer pervivir hasta el presente este residuo del pasado).

La capacitación jurídica era también, en la sociedad liberal clásica, como lo es aún en las sociedades capitalistas menos avanzadas, un trampolín de acceso a ciertas profesiones de acentuado carácter público, como el periodismo o el ejercicio profesional de la política. Ello está ligado a la función metaprofesional, sociopolítica, de los juristas, función de la que se hablará más adelante.

### **1.3. La formación y el ejercicio profesional del jurista en la sociedad liberal clásica**

Dadas las funciones profesionales que asume el jurista, el eje de su formación técnica está constituido, obviamente, por el Derecho Privado. El jurista de la sociedad liberal es esencialmente un privatista. Y el derecho privado es esencialmente un conjunto de reglas que aseguran dos asuntos: una clara titularidad patrimonial (o eficientes reglas que garanticen la gestión de patrimonios en caso de titularidad controvertida o impracticable) y el tráfico de capitales y de mercancías según la lógica del mecanismo concurrencial. Quien esto comprende casi puede “inventar” por sí mismo el derecho privado, como Pascal reinventaba la trigonometría. Las mayores dificultades técnicas pueden hallarse, quizá, en las prácticas de tráfico jurídicamente abreviadas del ámbito comercial (esto es, del ámbito económico no productivo), con un acusado componente histórico especializado.<sup>9</sup>

Debe advertirse, sin embargo, que es erróneo considerar, fuera de la historia, al derecho privado como “núcleo” o “esencia” del derecho. Es ésta una opinión muy extendida que encuentra aval, por otra parte, en el hecho de que el primer desarrollo histórico del derecho, el derecho romano, en una sociedad comercial de base esclavista, es sobre todo también un desarrollo del derecho privado, del derecho de comerciantes y propietarios (el estudio del derecho público romano es, en el sentido del estudio del derecho clásico, más bien inesencial, pese a los interesantes cultivos de Mommsen y Schulz). Pero la primacía del derecho privado tiene, tanto en el caso del derecho romano como en el caso del derecho de la sociedad liberal, una causalidad histórica: se debe al papel más bien lateral, de marco, que en ambos casos desempeña el Estado, o el poder de naturaleza política, en la actividad económica. Asunto enteramente distinto -sin primacía real del derecho privado- es el que se da en la sociedad feudal o en nuestro propio tiempo. La primacía de la privacidad jurídica es un asunto histórico, asunto que en nuestra época parece entrar en crisis y cambiar de aspecto.

El modo de ejercicio profesional del derecho en la sociedad liberal clásica se acomoda a los patrones de la libre empresa artesanal. Lo más corriente es que el abogado

<sup>9</sup> Puede rastrearse este componente en los excelentes libros de P. Kriedte, *Feudalismo tardío y capital mercantil*, trad. esp. Barcelona, Crítica, 1982, y de F. Galgano, *Historia del Derecho Mercantil*, trad. esp. de J. Bisbal, Barcelona, Laia, 1980

sea titular de un “bufete” individual que es, en sí mismo, una pequeña empresa de servicios jurídicos. La institución del llamado “pasante” mal asalariado -ayudante con conocimientos jurídicos medios, que aprende del “maestro” con el que colabora- y del personal administrativo y de servicio, así como la calidad de éstos, se integran en esta lógica artesanal. El titular del bufete, con sus cualidades personales, polemológicas y de foro, atrae a los compradores de sus servicios, con los que establece a veces una relación parecida a la del médico de cabecera con sus pacientes. De ahí la importancia de las apariencias externas en el ejercicio profesional: de la puesta en escena, del vestuario, de las formas. Y, también, en esta sociedad de capitalismo concurrencial, lo innecesario de la especialización jurídica. El abogado se ocupa de todas las cosas divinas y humanas. Las corporaciones profesionales de esta actividad titulada conservan socialmente un poder parecido al que tenían en las ciudades los gremios profesionales a principios de la edad moderna.

#### **1.4. Las funciones sociopolíticas de los juristas en la sociedad liberal**

Además de las funciones profesionales correspondientes, los distintos tipos de juristas de la sociedad liberal han desempeñado un importante papel en la construcción, la transmisión y la necesaria adaptación de la hegemonía cultural de la burguesía, la clase social surgida de -e identificada con- la lógica concurrencial.

Como apuntara Ortega,<sup>10</sup> en toda profesión universitaria se da, además del ejercicio profesional, una función social de mando, entendida como un ejercicio difuso de hegemonía sobre el cuerpo social. Se trata de mandar no ya mediante imperativos sino por medio de modelos, mediante comportamientos prototípicos que ejemplarizan las exigencias del “orden”. Las profesiones jurídicas fueron en la sociedad liberal el lugar privilegiado de ejercicio de esa hegemonía, ya entendamos esta expresión en el sentido de Ortega o en el más acabado de Antonio Gramsci. Así ocurrió probablemente por ser los saberes jurídicos los únicos conocimientos específica y globalmente sociales con cierta difusión en el siglo XIX, el siglo de la sociedad liberal clásica.

En este ejercicio de la hegemonía los profesionales del derecho han actuado de modos que hoy pueden verse ya como bifrontes y que se pueden calibrar diversamente. Han impuesto, ciertamente, modelos de comportamiento social característicamente burgueses, y han tendido a presentar como único orden posible el orden burgués. Pero muchos juristas han desempeñado también, grupalmente, hasta corporativamente, un papel socialmente avanzado en el hallazgo de *formas de ritualización* del enfrentamiento social: han cultivado una polemología tendente a sustituir las peores manifestaciones de violencia por comportamientos rituales, formales. La lucha por la abolición de la pena de muerte, de las penas y tratos degradantes y crueles a detenidos y condenados, han tenido a amplios grupos de profesionales del derecho (tanto juristas de Estado

<sup>10</sup>J. Ortega y Gasset, *Misión de la Universidad*.

como de mercado) entre sus agentes destacados. Lo mismo puede decirse de su aportación a otras conquistas perseguidas por grandes masas sociales, en el sentido del establecimiento de prohibiciones y barreras a la interferencia estatal en nuestras vidas, conquistas que hoy conocemos con el nombre de libertades políticas y derechos y garantías individuales.

Esta lucha de no todos pero sí de buen número de juristas es probablemente la más valiosa aportación técnica de esta profesión al *demos*. Una tradición iniciada por los juristas de la sociedad liberal que no encuentra fácil acomodo en los tiempos presentes.

## **2. Las Funciones del Jurista en la Sociedad Políticamente Intervenida**

### **2.1. Sociedad y Estado en el capitalismo organizado**

No se pretende aquí hacer historia: simplemente señalar que a lo largo del siglo XX cristalizan cambios -algunos de ellos iniciados en el XIX- que alteran radicalmente el modelo de la sociedad liberal clásica dando paso a otro distinto.

El capitalismo concurrencial -que presupone capitales de dimensiones más o menos equivalentes según las ramas de actividad, asociables temporalmente, cede el paso a la concentración de grandes capitales y a la formación de capital exclusivamente financiero. Se magnifican las dimensiones empresariales, internacionalizándose a veces, y ciertas ramas industriales nuevas nacen directamente en condiciones prácticas de monopolio (electricidad y electrónica, industria química).

El problema constituido por la existencia de grandes masas urbanas de trabajadores asalariados obligará a intervenciones del Estado y otros entes públicos que a partir de los años 30 darán lugar a lo que se ha llamado "Estado Asistencial" o, más ideológicamente, "Estado del Bienestar".

Esto no es todo: a partir de la gran crisis capitalista de finales de los años veinte, y radicalizándose entonces una tendencia ya existente, el Estado abandonó su papel de vigilante del orden público económico y pasó a intervenir activamente en la economía: no sólo con la política de rentas y asistencial (Estado Asistencial), sino promoviendo directamente actividades económicas, ya de su propia titularidad (empresas públicas), ya parcialmente estatales.

En esta fase el Estado crea condiciones directas para la actividad industrial (gestión del territorio, polígonos industriales, construcción de viviendas), fomento de la instalación de grandes empresas privadas. Se hace titular de actividades productivas básicas (minería, transporte, comunicaciones, energía). Gestiona o fomenta el comercio internacional (abandonando la política centrada exclusivamente en los aranceles), etc.. El Estado contingenta producciones agrícolas e industriales, regula salarios y precios, interviene sobre la masa monetaria y sobre su velocidad de circulación.

Y no sólo. Un intensísimo movimiento migratorio despuebla el campo, convierte las villas en ciudades, las ciudades en metrópolis y las metrópolis en megalópolis. La

urbanización exige numerosas intervenciones públicas de administración colectiva: en las condiciones de construcción, espacios públicos, transportes y comunicaciones, reglamentación de actividades en zonas restringidas. Ya no es sólo el Estado quien interviene en la actividad económica: también las instituciones públicas menores dejan de ser fundamentalmente gendarmes para convertirse esencialmente en gestores.

La producción y el consumo de masas crean problemas adicionales. La actividad del Estado se extiende a la gestión del tiempo llamado "libre" (en realidad *tiempo de consumo*), que es ocupado por una extensa variedad de *circenses* de Estado que ponen en marcha ramas enteras del sector productivo de los servicios. El Estado y los entes públicos han de vérselas además con problemas masivos de saneamiento y sanidad, etc.

En suma: el Estado, y otros entes públicos, se convierten en la época que va de la segunda guerra mundial a mediados de la década del setenta, en los países avanzados, en importantes sujetos económicos, de una parte, y en fiscalizadores directos de la actividad social general, incluida la económica, de otra. Es la época del *intervencionismo público*.

Al cambio en las funciones estatales corresponde un cambio orgánico en el Estado mismo. El centro de formación de la voluntad estatal no es el parlamento, sino el poder ejecutivo y más concretamente las administraciones públicas, que se desarrollan extensamente y adquieren poderes que nunca alcanzaron en el siglo XIX. Ello genera a su vez una dinámica perversa: *toda intervención económica del Estado*, toda administración del mercado, implica un coste económico, es decir, en definitiva, *puede tener un precio*.

También se producen importantes cambios, bien conocidos, en el derecho mismo. A la ley con pretensión de duración y estabilidad de la sociedad liberal clásica (los grandes códigos del XIX) le suceden las leyes-medida, las de coyuntura, las normas de ajuste (a menudo de rango infralegal pero importantísimas), las disposiciones ya no generales sino individualizadas, las soluciones jurídicas *ad hoc* implicadas por la presencia y la participación públicas en las relaciones entre sujetos particulares.

## **2.2. Las funciones profesionales del jurista en la sociedad del intervencionismo público**

Si en la sociedad del intervencionismo público el Estado y demás entes públicos intervienen activamente en toda la vida social, ya sea como sujetos o partes, ya en una función de ajuste capilar de esas mismas relaciones -cuando el mercado deja de realizar por sí mismo "el mejor de los mundos posibles" para convertirse en un "mercado administrado"- las funciones de los juristas no pueden menos que cambiar, ya se trate de los "juristas de Estado", ya de los "juristas del mercado administrado".



### 2.2.1. Los juristas de Estado

En el ámbito de la actividad del Estado y demás entes públicos puede decirse que en general la función de los juristas tiende a dejar de ser meramente arbitral, de guardianes o vigilantes de los diversos “órdenes públicos”, para pasar a una función de intervención, gestión y *decisión* activas.

Esta tendencia general en las funciones de los juristas de Estado va acompañada de reflejos organizativo-profesionales y de un desplazamiento de relieves importante. El magistrado deja de ser la figura emblemática real del “jurista de Estado” en beneficio de la figura del *jurista-administrador público*, a cargo de las principales funciones de ajuste social realizadas por la vía gubernativa y al margen de la actividad jurisdiccional (judicial).

#### 2.2.1.1. Los juristas de Estado “clásicos”: los magistrados

El magistrado no aparece ya como la “mera boca de la ley” (que en realidad nunca fue). La ley general, estable y duradera, ha dejado de ser su único punto de referencia. El principal modelo de jurista de Estado no es el magistrado sino el jurista administrador funcionario. Probablemente por razones histórico-culturales, por el mundo de apariencias legitimadoras del poder que, en este universo social cambiado sigue desplegándose según las pautas del Estado de Derecho, la magistratura conserva un importante relieve social -y conviene, entiendo, que lo conserve, pues ella es el último reducto del garantismo jurídico en el ámbito interno de los tres “poderes” clásicos de la doctrina del Estado-. Pese a ello, se encuentra funcionalmente en decadencia: la actividad procesal, garantista, es demasiado lenta y seguramente demasiado justa para los nuevos y expeditivos poderes del capitalismo organizado, que prefieren arbitrar sus diferencias mediante la ley de la jungla económica.

Por lo demás, cuando los magistrados se ven implicados en la resolución de “externalidades” del mercado (que cada vez más quedan a cargo de árbitros privados<sup>11</sup> o de juristas-administradores públicos, como se verá), no pueden, como en el pasado, aplicar una ley abstracta y general, sino que se ven obligados a actuar por sí mismos como agentes de un ajuste de tipo político-económico, inventando hasta cierto punto el derecho aplicable.

El derecho de quiebras puede ilustrar esta cuestión. En la sociedad liberal la quiebra empresarial quedaba claramente dibujada en las leyes. La actividad de los magistrados consistía esencialmente en declarar la quiebra y el cese de la actividad económica y distribuir el patrimonio existente proporcionalmente entre los deudores. Hoy ya no es aplicable este simple esquema. Empresas técnicamente quebradas, con “agujeros” que parecen pozos sin fondo, sin viabilidad económica, pueden constituirse en problemas

<sup>11</sup>Así ocurre habitualmente, por ejemplo, en las diferencias *contables* entre entidades financieras, que pueden alcanzar mensualmente cifras multimillonarias.



de orden público e incluso políticos, o plantear agudos problemas sociales por el despido masivo de trabajadores y empleados. En la sociedad públicamente intervenida una quiebra no es ya un asunto entre dos partes (acreedores y deudor) sino de tres: ahí está el Estado, que puede reflotar empresas, aplazar deudas al Tesoro Público o a la Seguridad Social, acordar contratos de suministro u otros que insuflen nueva vida a la empresa técnicamente quebrada. En el mundo del capitalismo organizado y del intervencionismo estatal el concepto de quiebra es elástico, ambiguo. Los magistrados pueden limitarse a aplicar el derecho de quiebra existente en el caso de una pequeña empresa, insignificante socialmente. Pero no en el caso de unidades empresariales importantes. La ley ya no es *general*. Aquí los magistrados deberán examinar la *viabilidad político-económica* de la empresa en crisis, pese a la demanda de quiebra en forma, y proceder -entre resolución y auto, y evitando la sentencia- como si fueran auténticos funcionarios encargados del ajuste gubernativo, designando administradores judiciales de acuerdo con las posibilidades de financiación y reflotación, etc.. No es ya una mera función judicial la que tienen a su cargo, sino precisamente la función de *ajuste*, o al menos el recubrimiento jurídico-formal de una función de ajuste político-económica.

Tampoco en el ámbito penal se mantiene inalterada la función judicial. Son demasiadas las condiciones sociales que han cambiado, excesiva la masividad de los problemas (droga, violencia, abusos personales, delincuencia económica y política) para que los magistrados puedan achicar toda el agua que se cuele por las rendijas abiertas al sistema de garantías individuales. En este ámbito la situación de los magistrados es trágica. Son un poder mal visto desde un Ejecutivo molesto por las trabas judiciales a su expeditividad. Permanentemente en entredicho por un cuarto poder (el de los *mass media*) que desea la supremacía en el derecho de enjuiciarlo todo y *formar* opinión pública. Aislados de las gentes por normativas que dificultan la intervención de éstas en la actividad procesal, pese a proteger sus garantías, la magistratura -los magistrados- ha encontrado en el estar en crisis su estado habitual. En su seno aparecen casos aislados de irracionalismo (son conocidos los de sentencias o autos disparatados y arrogantes), mientras buen número de magistrados se las ingenia por poner coto a la injusticia con cortos medios. Una situación profundamente problemática a la que es necesario aportar cuando menos los remedios que la propia magistratura no se cansa de señalar.

### 2.2.1.2. Los juristas administradores públicos

Las funciones de ajuste en la llamada -por comodidad y un tanto equívocamente- sociedad civil se desarrollan en diversos planos: uno es el del ajuste político general, para cuestiones de gran relevancia pública o política; pero más eficaz que éste es probablemente el ajuste político capilar, microscópico, que tiene lugar simultáneamente en miles de puntos de la actividad productiva y de la vida social. Prácticamente todo el ciclo de la producción y el consumo exige la intervención estatal o pública. El "mercado" existe, ciertamente, pero las condiciones de su funcionamiento son, como se ha insistido,

puestas por el Estado; es intervenido por el Estado. No hay seguro, tarifa, salario o precio, cultivo, producción o comercialización que no esté regulado -y regulado en forma cambiante- por el Estado u otros entes públicos.

Esta regulación es en lo esencial no ya fruto de leyes, sino de una *negociación ininterrumpida*. En ella los funcionarios de estado, y señaladamente los de formación jurídica, han de componer, desde el punto de vista del interés político -sería demasiado decir "del interés general"- arreglos que hagan posible un funcionamiento de coyuntura.

### 2.2.2. Los juristas del mercado intervenido

El jurista de mercado de la época del intervencionismo público no es ya el profesional liberal omniabarcante de la sociedad liberal, sino más bien la contrapartida del jurista administrador público.

Su actividad ya no consiste únicamente, como la del "jurista de mercado" que le precedió, en preparar instrumentos jurídicos para los particulares y secundariamente en litigar: el jurista de la sociedad políticamente intervenida es también, y muy fundamentalmente, un gestor-negociador. Pues no es posible edificar, instituir una empresa, obtener un trato fiscal específico, convenir acuerdos laborales, etc., sin una negociación a varias bandas, una de las cuales es inexorablemente una administración pública.

El ámbito estrictamente "privado" se ha reducido al de las relaciones más personales -separaciones matrimoniales- y a asuntos patrimoniales de contenido tradicional -sucesiones-. Pues en casi todos los campos están implicadas cuestiones "públicas".

Ello ha supuesto un cambio tanto en la formación del jurista como en la organización del trabajo jurídico.

En el ámbito de la formación de los juristas -el aprendizaje real, ya que no, todavía, en la organización de las licenciaturas- la primacía del derecho privado (dentro del cual, por otra parte, se observa un claro desplazamiento de peso relativo respecto del derecho mercantil en detrimento del derecho civil) deja paso a la del derecho público -particularmente el derecho administrativo. Y junto a una formación administrativista o iuspublicista que el abogado de la sociedad liberal nunca tuvo, los juristas contemporáneos han de hacerse con conocimientos extrajurídicos sólidos y crecientemente especializados. Los instrumentos financieros y el seguro, por ejemplo, o son distintos que en el pasado o desempeñan funciones económicas distintas. La importancia acrecentada de las relaciones laborales, así como la de las cuestiones fiscales, exige a su vez conocimientos específicos. La formación del jurista tropieza con dificultades, hoy, en la enseñanza universitaria, que se adapta sólo lentamente a los cambios. Pues la enseñanza universitaria del derecho no ha encarado aún la actividad negociadora, extraprocesal, de los juristas del presente.

En cuanto a la organización del trabajo, el bufete individual no especializado tiende a desaparecer en las grandes aglomeraciones urbanas. Se impone una fuerte tendencia a la especialización profesional. Esta tendencia a la especialización sigue las diferentes

ramas de actividad extrajurídica y no sólo las diferentes especialidades jurídicas.<sup>12</sup>

Los servicios de los juristas del mercado administrado -con las salvedades apuntadas- tienden a presentarse desde formas de organización profesional que transforman la estructura del clásico “bufete de abogado” o prescinden de ella. Aparecen formas profesionales nuevas: desde la del jurista asalariado de una empresa, a la del jurista de un grupo de empresas, o de *gre.io*, por una parte, que presta servicios jurídicos a un sujeto principal, hasta la de los gabinetes jurídicos multiprofesionales, en los que trabajan grupos de abogados más o menos especializados en asuntos diversos, según un modelo que puede ser el norteamericano, de los abogados asociados, o el corporativo de los laboralistas-trabajadores.

Surgen, por lo demás, nuevas formas de hibridismo profesional distintas de las tradicionales, como la de los juristas que pasan de la actividad “de mercado” a ser contratados por entes públicos, más o menos temporalmente, para desempeñar cargos de confianza, y viceversa. Pues en lo esencial la función de ajuste administrativo puede desempeñarse con igual valor técnico tanto si se defienden intereses políticos como los de los grandes sujetos corporativos de la sociedad contemporánea.

### 3. La Crisis en Curso y la Problemática Jurídica

#### 3.1. Las “muchas crisis”

Desde mediados los años setenta el mundo vive una profunda transformación multifacética que se resiste a dejarse describir unilateralmente. Algunos de sus rasgos relevantes podrían verse como sigue:

##### 3.1.1. Desde el punto de vista *económico y productivo*, se dan varias transformaciones importantes:

a) Mundialización práctica del capitalismo, relativa desterritorialización del mercado, acompañada de endeudamiento masivo del mundo poco desarrollado, el cual se convierte en exportador neto de capital, abriéndose una importante brecha económica entre lo que se ha llamado “norte” y “sur” (económicos) del mundo. Aparición también masiva de lo que S. Latouche ha llamado “los naufragos del progreso”.<sup>13</sup>

b) Organización empresarial nueva, con la consolidación de grandes compañías multinacionales que arrinconan la organización productiva cuyo paradigma era la gran

<sup>12</sup> Tanto es así que en una encuesta reciente realizada entre los miembros del Colegio de Abogados de la ciudad de Barcelona no sólo se señalaban las distintas especialidades sino que una de ellas, la del laboralista, aparece diferenciada entre laboralistas de empresa y laboristas de los trabajadores, oficializándose así dos especialidades distintas.

<sup>13</sup> Serge Latouche, *El planeta de los naufragos. Ensayos sobre el posdesarrollo*, Madrid, Ed. Acento, 1993.

fábrica fordista y constituyen las llamadas redes de empresas, esto es, retículas de unidades productivas fluctuantes y deslocalizables, en países diversos, dirigidas por un *cerebro* empresarial distante situado en alguna metrópoli del "norte".<sup>14</sup> El gran capital puede ahora desplazarse fácilmente, desubicarse y deslocalizar sus centros productivos de un país a otro, habiéndose liberado además, en la rapidísima mutación mundial de los últimos veinte años, de las regulaciones y limitaciones que el movimiento obrero había logrado imponerle en una lucha secular.

c) Inicio de la tercera revolución industrial, con la incorporación de nuevas tecnologías informáticas y nuevos materiales de origen químico, lo que origina desplazamientos sociales tan importantes como el siguiente: se produce mucho más con mucho menos tiempo de trabajo; la capacidad para trabajar se convierte de este modo, crecientemente, en una mercancía difícil de vender incluso abaratándose. Las sociedades que han introducido la tercera revolución industrial entran en una fase de paro estructural permanente, con tendencia a que la mayoría de las personas vean el período productivo de su vida escandido por fases más o menos prolongadas de salida del mercado de trabajo, de trabajo precario, etc..

Desde el punto de vista *social*, hacen crisis las políticas de Estado Asistencial -aunque no, en modo alguno, el intervencionismo estatal, aunque éste cambia de signo, como se verá- en las sociedades desarrolladas. Se abre un período de políticas económicas neoliberales o mixtas, entre keynesianas y monetaristas,<sup>15</sup> con las que los márgenes del Estado del Bienestar se reducen a mínimos, con desmantelamiento de algunas de sus instituciones clave. Éste es el rasgo característico de la política económica en las sociedades altamente industrializadas.

Desde un punto de vista *político*, se asiste a un proceso relativamente rápido de formación de grandes áreas económicas las cuales implican, a su vez, ciertas formas nuevas de unión o asociación política: la Unión Europea, o el tratado de unificación mercantil en América del Norte -con normas y directivas supraestatales o interestatales- realizada por vía esencialmente ejecutiva, es decir, reduciendo a mínimos la función de los parlamentos estatales y de los órganos de representación popular (la Unión Europea se dota incluso de un "Parlamento", pero sus funciones no son legislativas ni de fiscalización de los órganos políticos de decisión).

Y se constituye una *zona opaca* de toma de decisiones en parte al margen de los Estados y en parte por encima de ellos -las decisiones y acuerdos entre los grandes conglomerados multinacionales, que desmoronan las soberanías estatales o las limitan.<sup>16</sup>

Desde el punto de vista *ecológico*, se asiste a un proceso que tiene en la Tierra precedentes a escala reducida, pero que alcanza ahora una dimensión universal y que puede describirse como sigue.

<sup>14</sup> Vid. P. Barcellona, *Postmodernidad y comunidad*, trad. esp. Madrid, Trotta, 1992

<sup>15</sup> Vid. D. Anisi, *Trabajar con red*, Madrid, Alianza, 1989.

<sup>16</sup> Vid. mi trabajo *Los ciudadanos siervos*, Madrid, Trotta, 1993.

La civilización industrial es una civilización basada en el crecimiento, especialmente en el crecimiento cuantitativo. Y hoy este crecimiento industrial amenaza las bases ecológicas de la vida de la especie sobre la Tierra tal como la conocemos. El industrialismo contemporáneo agota las materias primas y la energía no renovable, daña el medio a través tanto del acopio de residuos no eliminables como por la contaminación atmosférica (destrucción de la capa de ozono protectora, lluvias ácidas deforestadoras), de los acuíferos, de los mares. A este síndrome ecológico hay que añadir el del crecimiento demográfico (duplicación de la población cada treinta años aproximadamente), agravado por las condiciones sociales antes vistas de la división económica norte/sur. Todo ello en la perspectiva de que se alcancen los límites físicos de producción alimentaria del planeta en la primera mitad del siglo XXI.<sup>17</sup>

En el síndrome ecológico-civilizatorio hay numerosos problemas implicados. El principal es el de la supervivencia de la especie sin catástrofes. Pero ese síndrome apunta también que los modelos culturales de vida del "norte" industrializado *no son universalizables*: es impensable que asiáticos, latinoamericanos, africanos, dispongan de vías asfaltadas, industria química, automóviles, electrodomésticos, viajes, etc., similares a los de las gentes hasta hoy privilegiadas del "norte" sin un deterioro irreversible del planeta. *Lo que está en cuestión es que los países pobres puedan seguir -y los países centrales mantener- el tipo de desarrollo y de "modernización" que conocemos.*

La democracia ha de tomar en consideración ya hoy a las generaciones futuras. Una de las condiciones de la decisión democrática es su reversibilidad, esto es, que nuevas mayorías puedan deshacer la decisión de mayorías anteriores. La tecnología del industrialismo, hasta el presente, quita legitimidad a ciertas decisiones que pueden ser adoptadas por las poblaciones de hoy por privar de capacidad de decisión a las generaciones venideras. Ya Locke sabía que sólo se legitimaba la apropiación individual de la Tierra y sus frutos siempre que se dejara a los demás otro tanto de la misma especie y calidad.<sup>18</sup>

### 3.2. La desjuridización del mundo, o el derecho en la desregulación

En este contexto de las "muchas crisis", la sobreabundancia de normas es característica: sobrabundancia de normas-medida, principalmente, que se renuevan sin cesar. Pero el rasgo característico del período abierto, desde el punto de vista del derecho, viene a ser lo que podría llamarse la desjuridización del mundo.

Se ha señalado ya que en el período que corre desde mediados de la década del setenta hasta nuestros días el capital ha logrado liberarse de las regulaciones que condicionaban sus movimientos. El objetivo de la *desregulación* compendia las políticas

<sup>17</sup> Vid. Lester R. Brown (y otros), *La situación en el mundo, 1991*. [Informe del Worldwatch Institute de 1991]. Madrid, Horizonte, 1991.

<sup>18</sup> J. Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (vid. los primeros párrafos).

económicas más o menos neoliberales aplicadas durante el período. Las relaciones económicas se desenvuelven en términos jurídicamente anómicos para los grandes sujetos económicos. Y el estatuto del trabajo asalariado tiende a cambiar a lo largo y a lo ancho del mundo, en general en el sentido de eliminación o debilitamiento de las obligaciones generadas a su respecto en el Estado y en las empresas. La *desjuridización* consiste en lo esencial en esto.

No desaparecen, por supuesto, las normas jurídicas, pero desempeñan un papel alterado respecto del período inmediatamente anterior. La expansión productiva se basa ahora, en el interior de las sociedades de la tercera revolución industrial, menos en la explotación del trabajo directo que en la *apropiación privada de toda la invención social* y en la *socialización de los costes privados externalizables*.

En las sociedades de la tercera revolución industrial, en las que el trabajo tiende a hacerse cada vez más indirecto, más mediado por el nuevo artificio tecnocientífico, la innovación tecnológica se produce cada vez menos por obra del capital directamente arriesgado en ella cuanto como resultado de la posibilidad de apropiación privada de la innovación social que, dado el nivel general de instrucción, de conocimientos y de destreza alcanzados por el cuerpo social, produce por sí mismo este cuerpo. Y es precisamente la *desregulación* (la desjuridificación de determinados aspectos de la vida social) la condición indispensable para la apropiación privada (y jurídica) de la innovación.

Un ejemplo lo pondrá de manifiesto. Cualquier equipo científico de un gran hospital público (financiado socialmente, con dinero público) produce sostenidamente, en los países avanzados, nuevas técnicas médicas. Éstas pueden verse como producidas directamente por el cuerpo social, ya que es la financiación pública del hospital, la financiación pública de la educación de los médicos y otros científicos, etc., la que produce tales resultados, que se comunican libremente. La *desregulación* hace posible que las innovaciones sean inmediatamente aprovechadas sin costo por clínicas privadas y para lucro privado a partir de ahí, lo cual está jurídicamente protegido. Lo que se dice de la investigación médica puede decirse de casi todos los campos de actividad: desde la investigación en nuevos materiales, en física, en química, en biología, etc., dándose en todos los casos una innovación financiada en amplia medida socialmente (públicamente) y una apropiación privada protegida jurídicamente.

Por eso puede hablarse, pese a la proliferación normativa, de *zonas de anomia*, de ámbitos de relaciones sociales visibles carentes de normación, reservadas por los poderes -tanto políticos como de las instancias del poder económico- para su funcionamiento irrestricto por normas jurídicas.

El fenómeno central, económico, va acompañado de otras anomias más específicas y no menos destacables. Se señalarán al menos dos: la *anomia ecológica*, que permite a los agentes económicos el deterioro de bienes-fondo de la humanidad (los acuíferos, la atmósfera, la tierra, etc.) sin ninguna o con ridícula asignación privada de esos costes); y el crecimiento del *ilegalismo de Estado*: la vulneración creciente en todo el mundo de los derechos de las gentes que fueron proclamados con la victoria sobre la barbarie

obtenida en la Segunda guerra mundial. Los informes anuales de *Amnistía Internacional* así lo muestran.<sup>19</sup>

Además de las normas menudean en los países industriales avanzados, con notable eficacia nueva y por paradójico que resulte, los mecanismos de gobierno tradicionales de la burocracia china: las consignas y los slogans. Así se comprueba una y otra vez. El mandarinato con pretensiones tecnológicas de las sociedades avanzadas utiliza *consignas* en política económica, de relaciones laborales, de inmigración, en el ámbito internacional.

La decadencia del derecho, pese a las ambigüedades de este instrumento ambivalente, también un instrumento de dominio social, representa un grave peligro para la vida de las gentes. Pues es decadencia de un sistema laboriosamente construido de garantías y decadencia de un *discurso público* que permite a todos expectativas relativamente afianzadas de comportamiento de los demás. Y es peligrosa, particularmente, porque en un mundo de crecientes tensiones quita límites a las pretensiones de dominio incontrolado del poder.

### 3.3. Tareas pendientes de la razón jurídica ilustrada

Ciertamente, los juristas, como profesionales, no pueden oponerse solos a la tendencia desjuridizadora. Eso es asunto cívico, y por fortuna no han desaparecido las minorías ciudadanas que prosiguen la lucha por el derecho, que no dan por supuesto que se haya agotado con las instituciones existentes el proceso de democratización de las relaciones sociales. Esto es: la lucha por la transformación de las instituciones y de señalamiento de nuevos límites al poder -a los poderes- en las cambiadas condiciones surgidas en este fin de milenio.

Sí pueden los juristas, como técnicos, explorar y trabajar, para hacer propuestas a los demás ciudadanos, los campos de juridicidad pendiente. A modo de conclusión, señalaré los ámbitos en que más necesaria parece la intervención jurídica futura, esto es, los ámbitos en que los juristas, tanto como profesionales cuanto como portadores de una consciencia jurídica ilustrada que no ha encontrado consumación en el terreno social, pueden proponer a la intervención del *demos*, eliminando zonas anómicas y construyendo normas en las que pueda convivir una humanidad más autoconsciente y menos autocomplacida que la de nuestro tiempo.

a) Se necesita un nuevo estatuto del trabajo. No el estatuto neoliberal del trabajo, que recorta los derechos y las conquistas sociales: un nuevo estatuto que señale nuevos límites y garantías en la relación entre trabajadores, empresarios y Estado o sistema público de poder. Un nuevo derecho de relaciones laborales internacional, adaptado al mundo de las empresas en red multinacionales, de cerebro distante de sus trabajadores

<sup>19</sup> Para los conceptos de *zonas de anomia e ilegalismo de Estado* vid. mis *Cuadernos Azul y Marrón. Tres lecciones de introducción al derecho*, Barcelona, Signo, 1992.



y relativamente inmunes a las demandas de éstos, empresas que con las actuales zonas de anomia pueden adoptar comportamientos selváticos.

b) El ámbito de la investigación, la ingeniería y la terapia genéticas -, en general, de la investigación biomédica-, cubriendo la amplísima zona de anomia que hoy permite a las empresas del ramo terapéutico y farmacológico especular sin límites con los seres humanos.

c) El ámbito ecológico, en sus diferentes aspectos: tanto la prevención de accidentes, como el manejo de materias peligrosas para la salud humana, de los animales y del medio, como la gestión de residuos, así como la implantación de una auténtica contabilidad ecológica que impida la apropiación privada de bienes públicos y la socialización de costes privados.

d) El derecho de las relaciones entre los pueblos y las poblaciones y no sólo entre los Estados, en la línea de construir un nuevo derecho de gentes para los previsibles tiempos de escasez y convertir las NN.UU. en una organización de pueblos y no de gobiernos.

Corolario de lo anterior, en los países industrialmente avanzados, es la creación de una legislación de *garantía de acogida* que sustituya a las actuales legislaciones de extranjería, dado que las tensiones demográficas convertirán a la inmigración en un importante problema social, que ya empieza a perfilarse en el presente.

e) Un nuevo derecho para los *medios audiovisuales*, que hoy se amparan en el derecho a la libre expresión individual cuando se trata de organizaciones de grandes capitales que nada tienen de individual. Siendo los *media* los *formadores de la opinión* de nuestro tiempo, es preciso batallar jurídicamente para limitar los tipos de fabulación que componen su comportamiento habitual, hoy anómico y prácticamente incontrolable.

f) Invención de nuevas formas e instituciones de control del poder político y económico, con extensión de los derechos y libertades fundamentales (objeción de conciencia en distintos ámbitos, reconocimiento del derecho de desobediencia civil), capaces de formalizar y someter a control democrático los nuevos centros de decisión internacionales e internos, crecientemente *opacos* a la intervención de las gentes.

¿Parece un programa demasiado ambicioso? Lo es, probablemente, si se ve como mero asunto de operadores jurídicos, de intelectuales especializados. Pero los grandes cambios del derecho jamás han sido esto. No fueron los juristas romanos quienes obtuvieron la primera conquista, la *publicidad* de la Ley de las XII Tablas: fueron las masas plebeyas que lucharon por ello; de ahí parte el modo técnico-jurídico de pensar. Ni fueron juristas quienes proclamaron la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, sino el tercer estado y la plebe de Francia: luego se elaboró la legalidad moderna. En realidad el cambio del Derecho exigido en nuestro tiempo (y aquí sólo se ha aludido al territorio nuevo de este cambio, dando por supuesto que queda mucho por hacer en el territorio viejo) sólo será posible si las gentes, en vez de quedar abrumadas por los nuevos *gadgets* tecnológicos, acumulan voluntad y esfuerzos por imponer lazos y dogmas al transmutado Leviathan, político y económico, con que nos ha tocado enfrentarnos.



## FETICHISMO, ALIENACIÓN Y TEORÍA DEL ESTADO

Óscar Correas<sup>1</sup>

**RESUMEN:** En los manuscritos de 1844 aparece la idea de *alienación*, sin que Marx pareciera deducir de ella una teoría del estado, como podría esperarse de quien hablaría de "superestructura jurídico-política". En *El Capital* la alienación aparece transformada en el fetichismo de la mercancía, sin que tampoco pareciera que puede relacionarse con las ideas dispersas en esa obra sobre el estado y el derecho. Este artículo tiene como objeto mostrar la complementariedad de la concepción de Kelsen acerca del estado como ficción, respecto del fetichismo de la mercancía y la alienación en Marx.

El presente trabajo intenta, en una línea que he venido siguiendo desde hace algún tiempo,<sup>2</sup> aproximar el pensamiento de Hans Kelsen a la Teoría del Estado que los marxistas, propongo, deberían aceptar. En efecto, me parece que Kelsen, sobre todo el de los últimos escritos, está más cerca del marxismo de lo que él mismo hubiera aceptado, y de lo que han aceptado los marxistas. Me interesa señalar en esta oportunidad, la proximidad de las ideas marxianas de *alienación* y *fetichismo*, con la kelseniana de *ficción*.

**ABSTRACT:** The idea of alienation appeared in the manuscripts of 1844, apparently without Marx seeming to have connect it with the Theory of the State, as one could expect from someone who would lecture on the "juridical-political superstructure." In *The Capital*, alienation appears transformed in the fetishism of the merchandise without, either, seeming to link it with the dispersed ideas over State and Law contained in that work. This study has as objective to show the complementary character of Kelsen's conception on the State as fiction, concerning the merchandise fetishism and the alienation in Marx.

The present work tries, through a path that I am following for some time, to approximate the thought of Hans Kelsen to the Theory of the State, that Marxists, I propose, should accept. Indeed, I think that Kelsen, mainly in his last writings, is closer to Marxism than he himself would have admitted and from what Marxists have admitted too. I would like to emphasize, in this opportunity, the correspondence of the Marxists ideas of alienation and fetishism with Kelsen's idea of fiction.

### 1. El Poder y el Trabajo Alienado en los Manuscritos de 1844

Tengo a la vista para este artículo, el manuscrito conocido como *El trabajo enajenado*.<sup>3</sup> Se trata de un texto bastante conocido por todos los interesados en el pensamiento de Marx, y que, además, es pasible de diversas lecturas. Y por tanto, ninguna de ellas debería atribuirse a Marx, sino a quienes leemos allí las distintas ideas que queremos leer.

Me interesa señalar una idea recurrente en *TE*: el hombre, debido a mecanismos económicos, esto es, no "mentales", mecanismos producidos históricamente, esto es

<sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

<sup>2</sup> Estos trabajos han sido reunidos en Correas, Oscar. *Kelsen y los marxistas*. México, Coyoacán, 1994.

<sup>3</sup> Cito según la edición Marx, Karl y Engels, Friedrich. *Obras de Marx y Engels*, Grijalbo, Barcelona, 19878, t. 5, pp. 347 y ss. En adelante *Op. cit.* como TE.

*no naturales, produce el poder del otro.* Esto quiere decir que en estos escritos hay un esfuerzo por mostrar que el poder proviene de las condiciones del trabajo y no de la ideología.

Pero me parece que no habría que leer esto en el sentido de que la ideología nada tiene que ver con el poder. Me parece que hay que mostrar que estos estos “mecanismos económicos” son la causa de mecanismos “mentales”, *ideológicos*, que legitiman, por la vía del discurso del derecho entre otros, el poder de hecho. Ésta es la lectura que quiero hacer de estos textos.

Vale la pena decir que Marx no parece hacer una distinción que es corriente en Kelsen, y que me parece muy útil. Kelsen distingue entre la consideración sociológica y la consideración jurídica de los fenómenos humanos. El poder, por ejemplo, puede ser visto, sociológicamente, como *el hecho* de que alguien determine la conducta de otro; pero también puede ser visto, utilizando una norma constitucional, como *la facultad* que alguien tiene de determinar la conducta de otro. Podemos, en el primer caso, “comprobar empíricamente” —habida cuenta de las dificultades de la comprobación “empírica”— que alguien determina la conducta de otro; lo cual sería muy distinto que comprobar que, además, tiene el *derecho* de hacerlo, conforme con una norma que se considera válida.

Esta distinción es importante, porque en este texto Marx no siempre permite, me parece, dilucidar si está hablando sociológica o jurídicamente cuando habla de “alienación”, “propiedad” y “poder”. Hay que tener en cuenta que en este momento de su vida está aún muy próximo a sus estudios de derecho, lo que debería ponernos en guardia sobre esta confusión denunciada por Kelsen entre ambos puntos de vista.

Por ejemplo Marx habla de “trabajo enajenado” y nos presenta un cuadro de patrones y obreros. Conforme con lo que sabemos por lo que escribió después, en *El capital* por ejemplo, el trabajador *vende su fuerza de trabajo* al capitalista. Está claro que se trata de un concepto jurídico, que conocemos hoy como *contrato de trabajo*. Está claro también, que esa figura jurídica es la manera de aparecer del intercambio entre el capital y el obrero, en virtud del cual el primero entrega un equivalente de la fuerza de trabajo —no del “trabajo” como dicen los juristas— y el obrero el uso de su fuerza. Este fenómeno es metajurídico y puede ser estudiado como tal, sin hacer referencia a normas, o bien puede ser estudiado teniendo en cuenta el derecho del trabajo.

Pero en *TE* el asunto no está tan claro. No me parece claro que cuando Marx habla de “enajenación del trabajo” —no todavía de *fuerza de trabajo*— esté hablando de un contrato, de una figura jurídica.

Si aplicáramos la feliz distinción kelseniana, podría decirse, tal vez, que podemos comprobar empíricamente que el trabajador aliena su calidad de hombre al trabajar bajo las órdenes del capitalista; y, por otra parte, que ese *hecho* puede ser visto, si usamos las normas del derecho del trabajo, como un contrato en virtud del cual enajena su fuerza de trabajo, entregando la propiedad del producto al capitalista. (Como se sabe los juristas, en su afán de ocultar el carácter mercantil de la fuerza de trabajo, dicen que se trata de un contrato en virtud del cual “presta un trabajo *subordinado*”).

“Propiedad”, por otra parte, también puede verse desde dos puntos de vista. Desde el punto de vista jurídico, que alguien es “propietario” de algo, quiere decir que puede recurrir a un órgano estatal, un juez por ejemplo, a solicitar la suspensión de la turbación en el uso y goce del objeto de la propiedad.

“Propiedad”, por otra parte, se usa también para designar el *objeto* del derecho, es decir, las cosas apropiadas por alguien.

Y “propiedad” significa, finalmente, desde el punto de vista sociológico, que alguien *decide* sobre la suerte de la propiedad, ahora en el sentido de *objeto*, de conjunto de cosas.

Adviértase que son dos cosas distintas que alguien decida sobre la suerte productiva de una cosa, y que ese mismo alguien esté legitimado por una norma para solicitar la suspensión de cualquier turbación en tal decisión.

¿Qué es lo decisivo? ¿Que alguien decida sobre la suerte de una cosa o que ese alguien esté autorizado para pedir socorro al estado cuando no le permiten decidir? Me parece que en Marx lo decisivo es lo primero: la cuestión es quién decide y no quién es propietario. Si fuera lo contrario, entonces con una simple reforma del código civil se arreglaría el asunto de la alienación y el fetichismo de la mercancía. Es en esta clave que quiero leer los textos siguientes.

“...el trabajador queda rebajado a una mercancía y la más miserable, [y]  
... su miseria crece a proporción del poder y el volumen de su producción”.  
(TE, p. 348)

Me interesa señalar la idea de que el poder del otro es *producto* del trabajo y por eso es “alienado”: porque enajena, no sólo valor — “volumen” —, sino *poder*, pero en sentido sociológico y no jurídico.

El efecto de este crecimiento inverso, a más miseria más poder, es que

“toda la sociedad termina dividiéndose ineluctablemente en las dos clases:  
*propietarios* y *trabajadores* sin propiedad”.(TE, p. 348)

“Propiedad” ¿en sentido sociológico o en sentido jurídico? El texto no me parece suficientemente claro como para permitirnos decidir. Si es en sentido jurídico, querría decir que la división en clases es un asunto jurídico: la división entre quienes están y quienes no están legitimados para pedir protección al estado y decidir sobre la suerte del capital y el producto. Si es en sentido sociológico, querría decir que el resultado del trabajo alienado es la división entre quienes, *de hecho*, de manera empíricamente verificable, deciden sobre la suerte de las cosas cuyo valor componen el capital.

La idea es recurrente en todo el texto:

“el objeto producido por el trabajo, su producto, se le opondrá como algo *extraño*, como un *poder independiente* del productor”.(TE, p. 349).

“Extraño” ¿quiere decir “ajeno”, en sentido jurídico, o fuera del alcance de su decisión? ¿E “independiente”? En estos textos, me parece, se juega la concepción de la sociedad comunista. Hay una tendencia “juridicista” en el pensamiento marxista,<sup>4</sup> según la cual, a favor de la confusión entre método sociológico y método jurídico denunciada por Kelsen,<sup>5</sup> lo decisivo es el hecho de que el estado legitime a los explotadores como “dueños”, esto es, como facultados para pedir esa protección, y no el hecho de que los capitalistas deciden en virtud del *poder*, en sentido sociológico, de que disponen en la sociedad. Lo decisivo, según me parece, no es que el discurso jurídico legitime a los capitalistas, sino que éstos dispongan de la posibilidad de poner en funcionamiento el sistema capitalista. Pero esta “posibilidad” no es jurídica, sino *de hecho*. Es un fenómeno sociológicamente verificable. Que, *además*, el discurso legitime a la policía para reprimir cualquier intento de estorbar ese funcionamiento, es algo enteramente distinto, por más necesario que sea para que, quien tiene el poder de hecho, lo continúe teniendo.

La sociedad comunista, así, no sería una cuestión de discurso jurídico, sino del *hecho* de que el productor recupere el poder —poder *de hecho*— de decisión. Que el discurso normativo, *además*, legitime esa participación de los productores, de la sociedad civil digamos, es otra cosa, por más que ello sea necesario para la reproducción de esa sociedad comunista.

Los textos de *TE* continúan con el mismo tenor:

“La apropiación [¿sentido jurídico o sociológico? O.C.] del objeto aparece hasta tal punto como enajenación [*idem*, O.C.], que, cuanto más objetos produce el trabajador, tanto menos puede poseer [*idem*, O.C.] y tanto más le domina [sentido sociológico, sin duda O.C.] su producto, el capital ... que el *producto de su trabajo* sea para él un objeto *ajeno* [¿sociológico o jurídico? O.C.]. Una vez supuesta esta característica, está claro que, cuanto más se mata el trabajador a trabajar, tanto más poderoso se hace el mundo ajeno”. [*idem*, O.C.] (*TE*, p. 350)

En este punto aparece la alienación religiosa como pareja de la económica o política. Veremos la proximidad de esto con las propuestas kelsenianas:

“Lo mismo pasa con la religión: cuanto más pone el hombre en Dios, tanto menos conserva en sí mismo. Su vida propia, que es lo que el trabajador pone en el objeto, deja entonces de pertenecerle [¿sentido sociológico o jurídico? O.C.] a él para pertenecer al objeto”. (*TE*, p. 350)

<sup>4</sup> Intenté reflexionar sobre esto en textos sin ningún éxito editorial: Correas, Óscar, *La concepción juridicista del estado en el pensamiento marxista* en *Crítica Jurídica*, Puebla, UAP, núm. 0, pp. 71 y ss., y *Adam Schaff y la concepción juridicista del socialismo*, ambos artículos publicados luego en Correas, Óscar, *Ideología Jurídica*, Puebla, UAP, 1983.

<sup>5</sup> Kelsen, Hans, *El concepto de estado en la sociología comprensiva* y «*Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico*», ambos en Correas, Óscar (coord.) *El otro Kelsen*, México, UNAM, 1989, pp. 267 y pp. 283 respectivamente.

La idea se repite:

“La *extrañación* del trabajador en su producto significa que su trabajo se convierte en un objeto, en una existencia *externa* [“externa” no tiene posibilidad de ser un vocablo jurídico, O.C.], más aún, *extraña* [*idem*, O.C.], independiente [*idem*, O.C.], ajena [“ajena” sí puede ser jurídico, O.C.], en un poder [¿jurídico o sociológico? O.C.] autónomo [vocablo sin duda jurídico, pero que también se usa, por extensión, en sentido sociológico O.C.] frente a él”. (TE, p. 350)

Me interesa llamar la atención sobre el hecho de que, en estos textos, el poder político, en sentido sociológico, brota de las condiciones del trabajo “enajenado”. “Enajenado” no puede ser aquí un término jurídico, porque dejaría en el discurso del derecho la calidad de causa del poder político, en sentido sociológico; lo cual, me parece, traicionaría el pensamiento de Marx. Vale una reflexión al respecto.

Desde el punto de vista de la Sociología Jurídica, puede decirse que “se tiene el poder porque se produce el derecho” (la reflexión más común es la contraria: “se produce derecho porque se tiene el poder”). Esto quiere decir que quien consigue que sea obedecido su discurso normativo, detenta el poder (sentido sociológico), y lo acrecienta tanto cuanto mayor sea la cantidad de normas que consigue hacer pasar como derecho. Es en este sentido que puede decirse que el derecho engendra poder (sentido sociológico). Pero eso no se contrapone a la concepción que quiero proponer como fiel al pensamiento de Marx, según la cual el poder, en sentido sociológico, no tiene como causa al derecho. Este poder tiene como causa las relaciones de producción; y una vez instaurado este poder, se autolegitima produciendo normas que, si son obedecidas, confirma y acrecienta el poder. Por eso puede decirse que el derecho engendra el poder.

El poder del capitalista, y esto vale para la sociedad capitalista y no necesariamente para otra, no proviene de que el discurso del derecho legitime la violencia desatada en su favor ante cualquier perturbación de su decisión sobre la suerte del capital. Su poder proviene de que sólo los capitalistas, como clase, como grupo que en eso sí mantiene unidad y claridad, pueden poner en funcionamiento el sistema en su conjunto. Se trata del poder que da el conocimiento, no del poder que da el derecho.

En este orden de cosas, la “alienación” consistiría, no en que se “enajena” o *vende* una mercancía, en este caso la fuerza de trabajo, sino en que el trabajo se desarrolla en condiciones en las cuales los trabajadores *no saben* cuál es su resultado. El trabajador cree que el resultado es la cosa producida, ignorando que el resultado es la disposición que de la plusvalía realiza el capitalista, disposición que, *además*, es protegida por el discurso del derecho, quien lo hace legitimando la represión en contra de cualquiera que atente contra esa disposición. La alienación sería, así, un fenómeno ideológico que tiene su causa en las condiciones materiales del trabajo. Este fenómeno ideológico, como tal un *discurso*, tiene una eficacia especial: la *creación* del poder —en sentido sociológico— del capitalista. Poder que, bien manejado, engendra el poder, ahora en sentido jurídico: la legitimación necesaria para producir normas reconocidas como

derecho, es decir, como obligatorias (habida cuenta de los problemas de esta última palabra). El paso o punto de sutura entre las relaciones sociales y la ideología, estaría, en este caso particular, en el lugar en que las condiciones de trabajo muestran a la mirada superficial, que es la del trabajador, un aspecto mentiroso. Muestran como resultado de la producción, a las cosas, siendo que el resultado es la plusvalía. Como las cosas no son cosas sino mercancías, como los procesos de trabajo son sólo partes del engranaje capitalista total que queda oculto por la inmediatez, pero se presentan como el mundo total del trabajador, arrojan mensajes que son mal decodificados; esa mala decodificación es la *ideología* que engendra el poder del capitalista. Es en esa “equivocación” que reside el poder; pero esa “equivocación” es causada por las condiciones del trabajo.

Desde el punto de vista del capitalista, es el *conocimiento* de la totalidad capitalista la que le permite dominar al trabajador cuyo ángulo visual cubre solamente el proceso parcial en que se desempeña, proceso en el cual entrega su trabajo en condiciones de alienación.

Otro texto, muy claro a mi entender, en esto de que el poder es generado por el dominado, además de la relación entre esto y el fenómeno religioso:

“La enajenación de sí mismo y de la naturaleza se muestra siempre en el puesto que el hombre se da a sí mismo y a la naturaleza frente a otros hombres distintos de él. Por eso la enajenación religiosa de sí mismo se muestra con necesidad en la relación del laico con el sacerdote o también con un mediador, etcétera, ya que en este caso se trata del mundo intelectual. En el mundo práctico y real la enajenación de sí mismo no puede mostrarse más que en la relación práctica y real con otros hombres. La enajenación se produce en la *práctica*. Es decir, que mediante el trabajo enajenado el hombre no sólo establece su relación con el objeto y con el acto de producción como ajenos y hostiles, sino que establece también la relación en que se hallan otros hombres con su producción y su producto, y la relación en que él se halla con esos hombres. Lo mismo que realiza su propia producción para desrealización y castigo de sí mismo, lo mismo que produce su obra para perderla, para que no le pertenezca, del mismo modo produce la dominación del que no produce sobre la producción y sobre el producto”. (*TE*, p. 357)

Y desde luego que si produce la dominación del otro sobre el producto, está produciendo la dominación sobre sí mismo. El poder político —sociológico— brota de la práctica misma, dice Marx. Lo que no impide que se trate de un fenómeno que sucede en la conciencia, generado, claro, por las condiciones del trabajo.

La idea de que hay una distorsión, una ilusión óptica que desconcierta al explotado, lo que le permite al explotador dominarlo, reaparece en *El capital* como *fetichismo de la mercancía*.<sup>6</sup> Allí vuelve a aparecer la similitud entre el mundo religioso y el mundo del fetichismo mercantil (¿porqué no el mundo jurídico, el mundo del estado?).

<sup>6</sup> Marx, Karl, *El capital*, México, Siglo XXI, 3ª, 1976, t. I, v. I, pp. 87 y ss.

“para hallar una analogía pertinente debemos buscar amparo en las neblinosas comarcas del mundo religioso. En éste los productos de la mente humana parecen figuras autónomas, dotadas de vida propia”. (p. 89)

Las cosas, vueltas mercancías, parecen tener vida propia; es decir, se imponen al hombre del cual son su producto, como si fueran independientes de él; y por parecerlo, porque el trabajador no las comprende, adquieren poder sobre él.

Y ahora, la pregunta: si Marx vió claramente que el poder, en sentido sociológico, es generado por el propio dominado, ¿porqué no hizo de esto una Teoría del Estado?

## 2. El Sentimiento Religioso

Vale la pena, antes de mirar la propuesta kelseniana sobre el estado, mostrar su visión del sentimiento religioso, en todo, me parece, coincidente con el de Marx en tanto ambos dicen que dios es un fenómeno de creación por parte del hombre.

Por otra parte hay que decir que para Kelsen el estado y dios son objetos ficticios de la misma naturaleza, cosa que me parece no está en Marx.

Hemos visto más arriba aparecer la idea, en Marx, de que dios adquiere su poder de los mismos hombres, y que mientras más pone el hombre en dios, menos queda para él. Lo importante es que el hombre es quien da el poder a dios.

En Kelsen es lo mismo. Pero agrega que con el estado sucede algo completamente similar.

“La vivencia religiosa se cristaliza en torno a la creencia en una autoridad situada por encima del individuo, la cual condiciona su existencia y determina su comportamiento, y ante la cual uno siente ciertas obligaciones a la vez que una total dependencia”.<sup>7</sup>

Ahora bien, esta vivencia, que otorga poder a otro, que no es tal otro porque no existe en realidad, sino que es una creación de quien luego se sujeta a ésa, su propia ficción, se acaba tan pronto como el alma lo comprende y por tanto acaba con aquello que lo subyuga.

“En este sentido, dios y el estado sólo existen si y en la medida en que uno cree en ellos, y quedan aniquilados, junto con su inmenso poder que llena la historia universal, cuando el alma humana se libera de esta creencia” (*idem*, p. 265).

Se comprende fácilmente el paralelismo entre el pensamiento de Kelsen y el de Marx respecto de la alienación religiosa. Marx dice, como vimos, que eso sucede en el intelecto, mientras que la alienación del trabajo sucede en la práctica, como queriendo separar ambas clases de enajenación, pero manteniendo la idea de que ambas son creación del propio hombre alienado. Kelsen, por su parte, no compara la alienación religiosa con la del trabajo, porque ése no es su tema. Creo que no ha comentado nunca

<sup>7</sup> Kelsen, Hans, *Dios y estado* en Correas, Óscar (coord.) *El otro Kelsen*, Op. cit., p. 244.

esa parte del pensamiento marxiano, por más que lo ha hecho con otros textos, principal, o tal vez exclusivamente, los políticos.<sup>8</sup>

Pero lo interesante es que Kelsen equipara a este dios ficticio, producto del hombre alienado, con el estado, producto del discurso jurídico como diríamos hoy. ¿Cómo es que el estado es un ente ficticio y producto del pensamiento humano, de sus temores, de sus emociones, de sus errores?

### 3. El Estado Como Ficción

Lo que me interesa destacar es la similitud del pensamiento de Marx respecto del trabajo alienado y el fetichismo de la mercancía, con el pensamiento de Kelsen respecto del estado como ficción. Y pretendo que este estado, así visto, es compatible, más aún, necesario para una concepción marxista en la que, como en las raíces anarquistas de Marx y Engels, el estado no puede ser, no digamos ya una panacea, sino ni siquiera un fenómeno aceptable para el hombre pleno, desalienado.

Otra cosa es preguntarse si el hombre puede desembarazarse del derecho y de su creación, el estado. Que el estado nos parezca una repugnante ficción no implica que podamos prescindir de él. Que nos parezca que el hombre es un ser más malo que bueno, como lo presentan Calicles, Hobbes o Freud, que requiere de la normatividad para pervivir y no autoaniquilarse, no implica que debemos amar al estado.

¿Cómo presentar el pensamiento de Kelsen sobre el estado como ficción a un público compuesto por no juristas? Tal vez mostrando el problema tal como ha sido propuesto por los juristas.

Los juristas se preguntan cómo reconocer las normas que deben aplicarse a un caso concreto. Recurren, para ello, al discurso de eso que llaman estado, que no son sino ciertos individuos revestidos del carácter estatal por un discurso que se llama *derecho*. En ese discurso estatal encuentran las normas que dicen que deben aplicarse. Pero tienen un criterio bastante útil que, si bien no les impide estar en desacuerdo constantemente, no deja de ser claro: una norma debe aplicarse si ha sido producida conforme con otra norma, que por eso es "superior", que le acuerda al funcionario la facultad para producir esa norma que ahora debe aplicarse. Por ejemplo, si se trata de saber si el director de alguna oficina de la Secretaría de Hacienda debe aplicar una multa, hay que recurrir a alguna norma que le acuerde a ese funcionario la facultad de imponer esa sanción. Pero si se encuentra esa norma, tenemos que saber si fue producida, a su vez, por otro funcionario, supongamos que el Secretario de Hacienda, que, a su

<sup>8</sup>"Precisamente por la polémica, a la que fui arrastrado con uno de los más importantes representantes del socialismo científico, es importante para mí afirmar, con toda energía, que mi escrito no se dirige contra el socialismo. Yo sólo me enfrento críticamente con el marxismo y, dentro de él, sólo con su teoría política. Lo que está en discusión no es la idea socialista, sino sólo la posibilidad, sostenida por el marxismo, de una realización a-estatal del mismo", en *Prefacio a la segunda edición* [fechado en Viena, en junio de 1923] a Kelsen, Hans. *Socialismo y estado*, México, Siglo XXI, 1982, p. 177.



vez, estaba autorizado para ello por otra norma superior. Y así sucesivamente, hasta que, en esta escalera normativa, llegamos a la constitución, en México la de 1917. Con este criterio, los juristas hacen depender todas las normas de una fundamental, a la que así llaman: *constitución*.

Pero los juristas no necesitan ir más allá. No tienen ninguna necesidad de preguntarse por qué vale la constitución; por qué no es posible ya preguntarse por la legitimidad de ella, como se han preguntado por la de todas las demás. Y los juristas no necesitan preguntarse por la validez de la constitución, porque para ejercer su profesión simplemente no tienen necesidad de ello: sencillamente dan por supuesto que todo debe suceder como dice la constitución "y las normas que de ella emanan", como gustan decir, como si la constitución fuese un manantial, las normas el agua, ellos los cántaros, y los ciudadanos comunes, los otros, los que reciben el precioso líquido gracias a su generosidad.

De allí que la pregunta por la legitimidad, "validez" le llamamos, de la constitución es una pregunta de la Teoría del Derecho, que no tiene nada que ver con el ejercicio de la profesión de abogado. Puede parecerles sorprendente a los cultores de otras disciplinas, que la teoría general de un concepto no tenga nada que ver con el ejercicio de la profesión de quienes dicen conocer los fenómenos designados por ese concepto. Me imagino que un sociólogo se quedaría atónito si le dijeran que puede ejercer su profesión, esto es, hacer Sociología, sin necesidad de aceptar una teoría sociológica. Es difícil explicar esto, que tiene que ver con el ejercicio del poder. Debeos dejarlo de lado aquí. Lo cierto es que Kelsen sí se plantea la pregunta y tiene una respuesta sorprendente.

¿Por qué hay que obedecer la constitución de 1917? Algunos juristas, interesados en justificar al sistema jurídico, inventan ideologías como la de que la constitución debe obedecerse porque eso es lo que quiso el pueblo. Y como particularmente en México la constitución es hija de una revolución popular, esta ideología es fácilmente creíble. (Es notable que en casos como el de Cuba, muchos de esos mismos juristas recurren a la democracia como justificativo de la constitución, y por tanto, como supuestamente en Cuba no hay democracia, la ideología ya no dice que la constitución es la que el pueblo quiso, sino que la cubana no vale porque no es democrática).

Pero cuando, como en los frecuentes casos en que las constituciones no son producto de ninguna pueblada, sino impuestas a sangre y fuego, la ideología jurídica resulta increíble. ¿Cómo lo solucionan los juristas? En realidad no lo solucionan.

Sobre esta cuestión, Kelsen dió desde el principio una respuesta que le costó muchas críticas: es que por encima de la constitución hay otra norma, que llama norma fundante, que dice más o menos así: "hay que comportarse como dijo el primer legislador". Y esa norma, decía, era *supuesta* por los juristas, porque de otro modo no es posible saber cuándo una norma es válida o no. En el caso mexicano, esto querría decir que todos hacemos el supuesto de que hay otra norma, por encima de la constitución, que dice que hay que comportarse como quiso ese legislador que fue, en realidad, el ejército vencedor.

Esta teoría trata de dar cuenta, en definitiva, del estado. ¿Qué es lo que hace que lo que ciertos individuos dicen que debe hacerse, sean normas estatales? ¿Qué diferencia hay entre lo que prescribe un individuo llamado Carlos Salinas de Gortari (o William Clinton, o François Mitterrand) y otro cualquiera? Simplemente que hay unas normas que establecen que lo que ese individuo dice, no es atribuible a él, sino a un ente llamado *estado*. ¿Cómo reconocemos esas normas como las válidas? Haciendo el supuesto de que hay otra norma que dice que la constitución que ampara esas normas, es, a su vez, válida.

Con esto empieza a dibujarse el fin de esta teoría: el estado no es más que ese discurso normativo que inviste a ciertos individuos con la máscara de la legitimidad.

“Si se les quita la máscara a los actores de la representación religiosa o social en la escena política, deja de ser dios el que recompensa y castiga, deja de ser el estado el que condena y hace la guerra: son hombres quienes ejercen violencia sobre otros hombres, es el señor x quien triunfa sobre el señor y, o una bestia la que aplaca su apetito sanguinario revivido”.<sup>9</sup>

Al final de su vida, Kelsen murió en 1973, dió el toque definitivo a su teoría, diciendo que esa norma fundante, que legitima la constitución y a todos los gobiernos que consiguen ampararse en ella, es nada más que una *ficción*. En realidad ya lo había dicho como vimos en *Dios y estado* y muchos otros escritos: el estado es una *ficción* de los hombres. Pero no había dicho que esa *norma fundante* es una *ficción*. La mayor parte de los seguidores de Kelsen nunca prestaron atención a esos escritos de los que surgía una teoría del estado que era más bien una teoría del antiestado. Y por eso no se fijaron en que la norma fundante no podía sino ser una *ficción*, como es *ficción* lo que ella funda: el estado. No se dieron cuenta de que Kelsen estaba siendo infiel consigo mismo al no equiparar la norma fundante al estado *ficción*. Y cuando, al final, recupera la fidelidad consigo mismo y equipara norma fundante y estado, sorprendió tanto a sus seguidores, que hasta el día de hoy, a veinte años de su muerte, pero a más de treinta desde que dijo que la norma fundante es una *ficción*, todavía no se han repuesto y la mayor parte de ellos han fingido no haber leído esos escritos. O bien lo han leído y dicho cosas tan absurdas como que estaba muy viejo cuando lo escribió y por tanto no hay que hacerle caso; o bien que con ello daba al traste con la ciencia jurídica porque la hacía depender de una *ficción*.

Lo cierto es que Kelsen lo dijo, que ello efectivamente pone en entredicho la científicidad de la jurisprudencia, y, sobre todo, pone en entredicho la existencia del estado como un ente distinto del discurso jurídico.

¿Qué es una “*ficción*”? Kelsen es muy parco en esto, tal vez porque efectivamente se dió cuenta tarde y ya no tuvo tiempo de sacar todas las conclusiones. Él dice que la norma fundante es una *ficción* en el sentido de la filosofía del *como si* de Vaihinger.

<sup>9</sup> Kelsen, Hans, *Dios y estado*, *Op. cit.*, p. 250.

Este filósofo, desconocido para nosotros, había sido citado por Kelsen en su juventud, en otros trabajos sobre las ficciones jurídicas. El texto de Kelsen es el siguiente, que luego se repite en su obra póstuma *Teoría General de las normas*:<sup>10</sup>

“...reconociendo que junto a la norma básica pensada debe ser pensada una autoridad imaginaria, cuyo acto de voluntad —fingido— encuentra su sentido en la norma básica. Con esta ficción la suposición de la norma básica entra en contradicción con la suposición de que la constitución, cuya validez está fundada en la norma básica, constituya el sentido del acto de voluntad de una máxima autoridad por encima de la cual no puede haber ninguna otra. Con ello la norma básica se torna en genuina ficción en el sentido de la filosofía del “como si” de Vaihinger. Una ficción se caracteriza por el hecho de que no solamente se contradice con la realidad sino que además es contradictoria consigo misma. Pues la suposición de una norma básica ... contradice no sólo la realidad, ya que no existe una norma tal ..., sino que ella además es autocontradictoria, dado que representa la autorización de la autoridad moral o legal más elevada, partiendo de esta manera de una autoridad —por cierto que sólo fingida— situada aún por encima de esa autoridad”.<sup>11</sup>

Una ficción, digamos nosotros, no existe más que en un discurso. Como tal, es una *realidad*: existe como existe cualquier discurso. Pero, como en la literatura, *lo fingido*, no existe. Es producto de la fantasía. Existe la ficción pero no lo fingido. ¿Y qué es lo fingido aquí? Lo fingido es que hay una autoridad que dió autoridad al ejército vencedor, en el caso de México 1917. Esta ficción, por otra parte, no es inútil, sino que tiene una formidable eficacia política: hacer creer que todo lo que provenga, o se consiga hacer creer que proviene, de la constitución, debe ser obedecido.<sup>12</sup> No es a lectores de Marx a quienes hay que explicar el poder de la ideología.

Pero ahora obsérvese que esta ficción, como producto del discurso que es, es producto de los emisores de ese discurso. ¿Y quiénes son? ¡Todos nosotros! La ficción existe en el discurso de todos los que creen en la existencia del estado como un ente real. Tal como en el caso de dios. Tal como vimos que dice Kelsen: ambos, dios y el estado existen porque creemos que existen.

Dicho de otra manera, el estado, como producto del discurso ficcional, es el producto de quienes se someten a él. El poder del estado es creación de los súbditos, tal como el poder del capitalista es producto del obrero que trabaja en condiciones de alienación. Es en este punto que me parece que la Teoría del Estado de Kelsen es compatible con la alienación y el fetichismo en Marx.

<sup>10</sup> Este libro póstumo de Kelsen es *General theory of norms*, Oxford, Clarendon Press, p. 25.

<sup>11</sup> Kelsen, Hans, *La función de la constitución* en Mari, Enrique E., y otros, *Derecho y psicoanálisis*, Buenos Aires, Hachette, 1987, p. 86.

<sup>12</sup>... no es cosa rara observar el enorme y sorprendente poder con el que la autoridad social constriñe a los hombres, en contra de sus instintos más profundos, a renegar de su fundamental voluntad de vivir y de su instinto de conservación, empujándolos a autosacrificarse con el máximo júbilo, Kelsen, Hans, *Dios y estado*, *Op. cit.*, p. 144.

## LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO LABORAL

Florencia Correas Vázquez

El derecho forma parte de la normatividad general de la sociedad, y está constituido por reglas dirigidas al conglomerado social, o un segmento de éste. Las normas jurídicas tiene la característica de ser creadas y sancionadas por instituciones especializadas del poder público; por otra parte, su violación implica la posibilidad de coerción física.

El derecho del trabajo, o las normas jurídica laborales, reglamentan las relaciones existen entre el propietario de los medios de producción, empleador o patrón, y aquella persona que, por el pago de un salario, desarrolla una actividad manual o intelectual subordinada al primero.

El derecho del trabajo es una rama jurídica moderna. Su origen se remonta al de la sociedad capitalista. Durante largo tiempo las normas jurídicas que reglamentaban las relaciones entre patrones y trabajadores, estuvieron contenidas en el derecho civil. Fue sólo a finales del siglo XIX, y comienzos del XX, que nació el derecho laboral.

Entre los teóricos del derecho de trabajo, no existe consenso acerca de los fines y lo objetivos del mismo. Reconociendo la particularidades de cada uno de los pensadores, podemos agrupar a los estudiosos en dos grandes corrientes. En la primera encontramos a los que definen al derecho del trabajo como una herramienta del Estado para lograr la justicia social y evitar la explotación de la clase trabajadora. A quienes defienden esta posición les denominamos *apologistas*, ya que pretenden realizar una defensa y una alabanza de los alcances sociales de esta rama jurídica. En el segundo grupo se encuentran los autores a los que he denominado *corriente crítica*. Las propuestas de los críticos son contestarias de las ideas de los autores que hacen un discurso laudatorio del derecho del trabajo.

Entre los temas en que más discrepan las corrientes del derecho del trabajo, se encuentra el de los fines y alcances de esta rama jurídica, el contrato de trabajo y la relación laboral, la categorización de la fuerza de trabajo como mercancía, la presunción laboral y la reversión de la prueba.

El presente artículo trata de un análisis de algunos de los escritos de los juristas -nacionales y extranjeros -sobre el derecho laboral, y de su ideología acerca de esta área jurídica. Se abordará solamente lo concerniente al derecho individual de trabajo.

### 1. La Corriente Apologista del Derecho del Trabajo

Dentro de la corriente *apologista* se ubican los más conocidos juristas encabezados

por Mario de la Cueva. Entre otros, encontramos a Néstor de Buen Lozano, José Dávalos, Santiago Barajas Montes de Oca, etcétera. Estos autores pretenden mostrar cómo el derecho laboral, y, más específicamente, a través de la aplicación de la *Ley Federal de trabajo*, el poder público puede lograr equilibrar los intereses de los sujetos que intervienen en el proceso de trabajo.

Los autores de esta corriente reconocen que el derecho del trabajo tiene la característica de reglamentar relaciones entre *desiguales*: patrón y trabajador. Ante esta situación, esta rama jurídica pretende, a través de normas protectoras de la parte más débil, lograr el equilibrio social.

## 2. La Corriente Crítica del Derecho del Trabajo

Las propuestas de los *críticos* se caracterizan por estar enmarcadas dentro del pensamiento marxista, y dicen que el derecho laboral no es un derecho de la clase obrera, sino que constituye, en su conjunto, una *regularización* de la lucha de clases; es decir, lo que se propone la norma jurídica de trabajo, es reglamentar la confrontación entre los dos sujetos del proceso de trabajo, y evitar de esta forma un enfrentamiento que altere la paz social. A pesar de esto reconocen que muchas instituciones de la legislación laboral han sido arrebatadas, luego de cuantiosas luchas obreras, a la clase en el poder y pueden constituir una herramienta de los asalariados en la batalla cotidiana por el reconocimiento de sus derechos.

Entre los autores de esta corriente se destacan Graciela Bensusan Areous, Oscar Correas, Antoine Jeanmaud de la escuela *Crítica Jurídica* de Francia y Jorge Rendón Vásquez de Perú.

## 3. Objetivos y Fines del Derecho Laboral

### 3.1 Según la corriente *apologista*

Conforme con los planteamientos de Mario de la Cueva, el derecho laboral es un derecho que trata de lograr el *equilibrio* entre las partes: "...el nuevo derecho es la norma que propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital".<sup>1</sup>

Néstor de Buen Lozano comparte en general esta tesis, y manifiesta que el laboral es un derecho tutelar: "Se trata, entonces, de una disciplina que va más allá de la sola prestación del trabajo. Le interesa el hombre, como merecedor de protección; atiende a la especial condición de la mujer y prohíbe que los menores participen en el campo del trabajo para proteger su salud y su derecho a la instrucción. (...) En resumen el

<sup>1</sup> De la Cueva, Mario, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Editorial Porrúa, Tomo II, p. 85.

derecho laboral no es sólo regulador sino también un derecho tutelar”.<sup>2</sup>

Los autores de esta corriente comparten sin discusión esta tesis. Además, el laboral es un derecho producto de grandes luchas sociales que se han dado en el transcurso de la historia. En última instancia, el derecho laboral es un freno para la clase burguesa en sus desmedidas pretensiones de explotar, sin límites, a la fuerza de trabajo. El derecho laboral es un derecho *de y para los trabajadores*.

Néstor de Buen Lozano no comparte totalmente la proposición anterior. Según su opinión la función del derecho en general es mantener la paz social, y por tanto no puede proteger a una sola de las partes ya que esto provocaría una confrontación.

“El derecho no puede ser norma sólo en favor de una de las partes. De esa manera, entender al derecho laboral como un derecho de clase resulta, en nuestro concepto y especialmente en México, injustificado”.<sup>3</sup> En este sentido este autor se diferencia de Mario de la Cueva, y, lo que es muy importante, reconoce que el derecho laboral forma parte del derecho burgués, y como tal defiende la propiedad privada, que establece derechos y obligaciones para el trabajador y para el patrón.

Néstor de Buen define al derecho del trabajo como un derecho protector de la clase trabajadora, y la razón está en que es una normatividad que regula la relación entre desiguales, concediendo al trabajador ciertas prerrogativas, con el objeto de evitar una explotación de la clase asalariada más allá de sus límites físicos.

“Pese al desarrollo del sindicalismo mexicano, tan precario en algunos aspectos, no cabe duda de que en la mayor parte de los casos, el trabajador enfrenta sus menguadas fuerzas de individuo y su estado de necesidad, a la condición siempre infinitamente superior del patrón, quien dicta unilateralmente las condiciones de trabajo. Si las leyes no contuvieran esas normas protectoras, los trabajadores laborarían más allá del límite de su capacidad física, con salarios aún más bajos que los salarios mínimos, sin descansos semanales, ni vacaciones, ni atención médica, ni nada”.<sup>4</sup>

### 3.2. Según la corriente crítica

Los teóricos de la corriente *crítica*, del derecho laboral, basada en las propuestas teórica de Marx, opinan que si las normas jurídicas de trabajo constituyen un instrumento del que se pueden valer los trabajadores para la defensa de sus derechos, el objetivo principal de la misma es la regularización de la lucha de clases. El derecho laboral se propone reglamentar la confrontación entre los dos sujetos del proceso de trabajo, y así evitar que altere la paz social.

De acuerdo con la teoría de Marx, en el capitalismo, la fuerza de trabajo adquiere la

<sup>2</sup>Buen Lozano, Néstor de, *Derecho del Trabajo*, México, Porrúa, 1989, tomo I, sexta edición, p. 15.

<sup>3</sup>Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, p. 60.

<sup>4</sup>Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, p. 61.

categoría de mercancía, y como tal tiene un valor de uso y un valor de cambio. El primero se realiza ejercitándose, o sea en la acción de trabajo. Y el valor de cambio se determina -como cualquier mercancía- por el tiempo necesario para su producción y reproducción. Una de las funciones del derecho del trabajo es ocultar el carácter de mercancía que asume la fuerza de trabajo en el sistema capitalista.

Graciela Bensusan Arcous manifiesta al respecto: "Es la forma "mercancía" que asume la fuerza de trabajo una característica fundamental del modo de producción capitalista. Y es la negación de este carácter una de las formas en que el derecho del trabajo enmascara las relaciones sociales que regula".<sup>5</sup>

Por su parte, Oscar Correas enmarca el derecho del trabajo en el análisis de proceso de trabajo, el proceso de valorización y la circulación de mercancías. Es en estos procesos cómo esta rama jurídica, más que ninguna otra, cumple con el objetivo de enmascarar una realidad consistente en la apropiación, por parte del capitalista, del plusvalor producido por el trabajador, y la conversión de la fuerza de trabajo. "La especificidad del derecho del trabajo aparece sólo cuando, en el proceso de producción, el capital utiliza la fuerza de trabajo para autovalorizarse. Es allí donde aparece un no equivalente apropiado por el capital y contabilizado como 'ganancia'".<sup>6</sup>

Asimismo, Antoine Jammaud, manifiesta que el derecho laboral, a la vez que reglamenta las relaciones laborales, permite también lo que él llama el derecho de los capitalista a la igualdad en la explotación de la clase trabajador. "Pero al asumir de manera específica las relaciones laborales, el derecho constituye otro factor suplementario de reproducción de las relaciones sociales: la normatividad permite que se realice entre los capitalistas esa "igualdad en la explotación de la fuerza de trabajo", que constituye 'el primer derecho del capital'".<sup>7</sup>

Como se puede observar no existe entre estos autores discrepancias acerca de que el derecho del trabajo tiene como objetivo ocultar que regula la compra-venta de la mercancía fuerza de trabajo. Tema relacionado con nuestro siguiente apartado.

#### 4. Relación Laboral - Contrato de Trabajo

Si existe un tema discutido entre los teóricos de las diferentes corrientes de esta rama del derecho es el de la *relación laboral* que está concatenado directamente con la definición que sobre esta área jurídica dan cada uno de los teóricos.

<sup>5</sup> Bensusan Arcous, Graciela Irma, *Adquisición de la fuerza de trabajo asalariado y su expresión jurídica*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, 1982, p. 53.

<sup>6</sup> Correas, Oscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, Universidad Autónoma de Puebla, Segunda Edición, 1985, p. 151.

<sup>7</sup> Jammaud, Antoine, *El derecho laboral en la salvaguardia de la dominación capitalista en La crítica Jurídica en Francia*, varios autores, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986, p. 116.

#### 4.1. Los apologistas

Los teóricos de la corriente apologista del derecho del trabajo defienden el concepto de *relación laboral* como contrapuesta al de *contrato de trabajo*. En general, los autores fundamentan su propuesta sobre la base de que la primera no requiere de la voluntad de los actores del proceso de trabajo, para que se hagan efectivas las normas jurídicas que reglamentan dicha relación; por el contrario, el contrato -cualquiera sea su naturaleza- requiere del consentimiento de las partes que participan en la transacción.

Así, dice Mario de la Cueva: "En el contrato, el nacimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades, mientras en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automáticamente e imperativamente el derecho objetivo".<sup>8</sup>

Por su parte, Santiago Montes de Oca reconoce la existencia del contrato de trabajo, pero no como la única forma de referirse a esta forma de relación. El contrato de trabajo se encuentra en una situación especial, que lo diferencia de otro tipo de contratación, y la diferencia se basa en que la voluntad entre las partes puede o no estar manifestada para que produzca efectos legales. "Resulta indudable que el contrato de trabajo se encuentra en situación especial frente a las otras formas de contratación, porque independientemente de la presunción de que la prestación de un servicio implica una conformidad de voluntades, la diferencia estriba en que para su existencia no es preciso que dicha voluntad se manifieste en forma expresa al producir efectos legales el simple hecho del trabajo".<sup>9</sup>

Néstor de Buen acepta el concepto de *relación laboral* con algunas precisiones. No es que el trabajador *voluntariamente* decida prestar un servicio a cambio de una remuneración, sino que está obligado a hacerlo para subsistir. Lo que no significa que exista una coacción física o legal, sino que se presenta como un imperativo de vida.

La relación de trabajo, pese a lo afirmado por De la Cueva, no nace siempre de un acto de voluntad. Por regla general, nace de un estado de necesidad. Claro está que ello no atenta en contra del art. 5º constitucional que dispone que "a nadie se podrá *obligar* a prestar trabajos personales sin su consentimiento", porque el estado de necesidad determinante del nacimiento de la relación no puede confundirse con una obligación.<sup>10</sup>

Como podemos advertir, la especificidad de la *relación o contrato de trabajo*, planteada por los autores de esta corriente de pensamiento, consiste en que no es necesario el concurso de la voluntad de las partes para que sea obligatoria la norma

<sup>8</sup> De la Cueva, Mario. *op. cit.*, 186

<sup>9</sup> Barajas Montes de oca, Santiago. *Derecho del Trabajo, en El Derecho en México. Una visión de Conjunto*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, tomo I, p. 481.

<sup>10</sup> Buen Lozano, Néstor de , *op. cit.*, p. 545.



jurídica. Este razonamiento, que es fácilmente aceptable, en última instancia, lo que trata es de esconder una realidad muy dolorosa, como es el despojo de los medios de trabajo de un sector importante de población, que ante esta situación se ve obligada a vender lo único que tiene, que no es sino su capacidad de trabajo.

#### 4.2. Los críticos del derecho del trabajo

Los críticos del derecho de trabajo coinciden que, en el sistema capitalista, el trabajador, desposeído de los medio de trabajo, no tiene más remedio que *vender* su fuerza de trabajo al capitalista, quien la compra y dispone de ella como cualquier otra mercancía. Las normas jurídicas laborales, reglamentan la compra-venta de la fuerza de trabajo a través de la forma jurídica del *contrato de trabajo*. Sin embargo, las normas que regulan este último, encubren la realidad; es decir, evitan que a simple vista se advierta que el contrato de trabajo consiste simplemente en una reglamentación del intercambio de una mercancía llamada fuerza de trabajo, por otra mercancía, que es el dinero.

Oscar Correas lo explica de la siguiente manera: “El contrato entre el obrero y patrón es una compraventa como cualquier otra del derecho civil, de éstas en las que el precio y algunas modalidades están establecidas por la ley y substraídas a la autonomía de la voluntad”.<sup>11</sup>

Graciela Bensusan Areous explica que el contrato de trabajo es una institución específica del capitalismo. Para que la fuerza de trabajo se convierta en mercancía se deben, dar las siguientes condiciones: “Por una parte fue necesario despojar de los medios de producción así como de las formas tradicionales de existencia a grandes sectores de la población, a la vez que se le liberaba de las ataduras esclavas, feudales o corporativas que obstaculizaban la venta de la fuerza de trabajo”.<sup>12</sup>

Los críticos afirman que la teoría de la *relación de trabajo* cumple con una función ideológica que es la de *ocultar* el carácter de mercancía que asume la fuerza de trabajo en el sistema capitalista. Censuran a los teóricos *apologistas* por su interés de enmascarar una realidad social, como es la venta de la fuerza de trabajo. De esta manera, los críticos opinan que el hecho de que cambien la concepción de *contrato de trabajo* por la de *relación de trabajo*, no cambiará la realidad social de que el trabajador, desposeído de los medios de trabajo, vende al capitalista lo único que tiene, que es su energía de trabajo generadora de valor. Jorge Rendón Vásquez lo explica de esta manera: “La teoría de la relación de trabajo y, su subsidiaria, la teoría de la institución, constituyeron una tentativa de ocultar la naturaleza cambiaria del contrato y de la relación de trabajo, y el hecho de que la plusvalía tiene su origen exclusivamente en el trabajo ejecutado a través de ese intercambio”.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Correas, Oscar, *Ideología Jurídica*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1983, p.31.

<sup>12</sup> Bensusan Areous, Graciela I., *op. cit.*, p. 23.

<sup>13</sup> Rendón Vásquez, Jorge, *Derecho del Trabajo*, Lima, Editorial Tárpu, 1988, pp. 83-84.

## 5. La Normas Laborales en Pro del Trabajador

Los *apologistas* señalan una serie de normas de trabajo, para defender su postura de que las mismas constituyen una serie de herramientas que amparan definitivamente al trabajador. Entre ellas mencionan las siguientes:

- a) La presunción laboral: la ley determina que en caso de que el trabajador invoque la existencia de una relación laboral, ésta se tendrá por válida, salvo que el patrón pruebe lo contrario.
- b) La *carga de la prueba* como obligación del patrón. En el caso de la justicia laboral no es válido el principio de *que quien acusa está obligado a probar*. Esto, en razón de que el derecho del trabajo regula relaciones entre desiguales. En todos los casos, quien tiene que aportar las pruebas es el patrón.
- c) Si existe *duda* en el proceso judicial quien dicta la sentencia prevalecerá interpretación más favorable al trabajador.
- d) La *suplencia de la deficiencia de la demanda* consiste en que si el trabajador presta ante la Junta de Conciliación y Arbitraje una demanda incorrecta, la autoridad competente tiene la obligación de ayudarlo para que realice las correcciones correspondientes.

Estas, y otras normas, son esgrimidas por los *apologistas* para resaltar el carácter clasista del derecho laboral.

Los *críticos* -aunque no tratan a fondo estos temas- no niegan que existen normas que benefician al trabajador y que muchas de ellas han sido producto de grandes movilizaciones populares que se han dado a través de los años. Sin embargo, el conjunto de la normatividad laboral, tiene el objetivo de proteger la propiedad privada de los medios de producción y la reproducción de la fuerza de trabajo.

A modo de conclusión

Las normas jurídicas de trabajo no forman un conjunto especial y diferente de las restantes normas jurídicas de la sociedad. Su objetivo final es la *reproducción* de un sistema social. En nuestro caso es la sociedad capitalista. A los críticos les asiste, en este sentido, la razón.

La corriente *apologista* ha hecho un excelente trabajo ideológico en la cultura jurídica. Sus libros están ampliamente difundidos en las facultades de derecho. Los litigantes aceptan sus teorías casi sin discusión, y, existe un consenso entre ellos respecto al carácter clasista del derecho del trabajo.

De lo que sí debemos estar seguros, es de que ninguna de las normas contenidas en la Ley Federal de Trabajo lesionan los intereses del grupo dominante. Y si algunas de ellas, como las señaladas, pareciera inclinarse hacia protección del trabajador, es debido a la necesidad del Estado de evitar una explotación desmedida del obrero por parte

de la clase patronal. El poder pública está consciente de que, para la reproducción de la fuerza de trabajo, y de la sociedad capitalista, es necesario evitar el agotamiento de la primera y el descontento social.

Esto en cuanto a la interpretación de las corrientes teóricas del derecho laboral. Un tema importantísimo es determinar, si las instituciones creadas por la norma laboral, que pudieran convertirse en herramientas para la defensa de los derechos de los trabajadores, se cumplen o no. No es un secreto que la jurisprudencia ha ido cambiando alguna de ellas.

En general los trabajadores y los patrones no conocen la ley. Sin lugar a discusión, su suerte está en manos de los abogados, de sus defensores y de las autoridades. Estas últimas son las responsables de que la ley sea efectiva, y de que los derechos de los trabajadores sean respetados. En el proceder de los abogados están fincada la suerte de la población productiva.

### Referencias Bibliograficas

BENSUSAN AREOUS, Graciela Irma. *La adquisición de la fuerza de trabajo asalariado*. México, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, 1982.

BERAJAS MONTES DE OCA, Santiago. *Aportaciones jurídicas a la sociología del trabajo*. México, Editorial Porrúa, 1984.

CORREAS, Oscar. *Introducción a la crítica del derecho moderno*. Puebla, Universidad autónoma de Puebla, 2ª edición, 1986

CORREAS, Oscar. *Ideología jurídica*. Puebla, Universidad autónoma de Puebla, 1983.

DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del trabajo*. México, Editorial Porrúa, 1974.

DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho Mexicano del trabajo*. México, Editorial Porrúa, 1974.

JEAMMAUD, Antoine. *El derecho Laboral en la salvaguardia de la dominación capitalista*. La Crítica Jurídica en Francia. Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986.

VÁSQUEZ, Rendón. *Derecho del trabajo*. Lima, Editorial Tárpu, 1988.

## ESTADO Y DERECHO A FINALES DEL SIGLO

Raffaele de Giorgi

**RESUMEN:** Nuestro tema es el tiempo, en el sentido de que el derecho y el estado, al final del siglo se manifiestan como constituidos sobre la paradoja de la temporalidad. Considerando a ambos como representaciones del orden y por lo mismo como esquematizaciones del futuro (a través del control del presente, controlan el futuro). Desde esta perspectiva el siglo que está por concluir se presenta como un horizonte de muchos ocasos: una temporalidad donde se ha apagado la razón occidental de la certeza de los principios que habrán constituido el fundamento del optimismo de una sociedad justa. El siglo de los derechos es también el siglo de las desigualdades, de la exclusión, de la marginación. Esta paradoja oculta una realidad subyacente: la de los sistemas sociales contemporáneos, de la contingencia que estos y sus estructuras producen. El derecho es el sistema de producción y control selectivo de esta contingencia; y de esta capacidad dependen sus límites, lo que es su futuro. Esto permite observar a la ciencia jurídica como el sistema de la autoreflexión de los límites del derecho. El futuro es visible sólo como probabilidad; podrá ser pero también podrá no ser. Depende de aquello que se elija en el presente.

**ABSTRACT:** Our subject is time, as long as law and state, towards the end of the century, appear as constituted in the paradox of temporality. Considering both as representations of order, and therefore, as schemes of future (through the control of present, they control the future). From this perspective, the century that is about to conclude appears as a horizon of many sunsets; one temporality where western reason of certainty of the principles which had constituted the ground of a righteous society, has died out. The century of rights is also the century of unevenness, of exclusion, of marginalization. This paradox hides an underlying reality: that of contemporary social systems, that of the contingency these produce. Law is the production and control system of this contingency; and its limits, what its future is, depend on these capacities. This enables us to observe Law as a system of self-reflection on its own limits. Future can only be seen as a probability; it can be, but it also can be not. It depends on what is chosen in the present.

### 1.

El tema sobre el cual deseo discurrir aquí es el relativo al tiempo. No porque un siglo sea una delimitación cronológica de la temporalidad, o que el estado y el derecho existan en el tiempo. Tampoco porque la sociedad, al alcanzar un cierto nivel de evolución haga que la percepción de la diferencia entre pasado y futuro sea tan crucial que tendamos a identificar la interrupción de la continuidad del tiempo cronológico con el final de una época. Cuando nos percibimos en un final cronológico nos sentimos desorientados y para consolarnos hacemos como los profetas de Israel: vemos al pasado que consideramos, como terminado y buscamos predecir lo que ocurrirá en el futuro.

Nuestro tema es el tiempo en el sentido que el derecho y el estado al final del siglo se manifiestan como constituidos sobre la paradoja de la temporalidad. Por otra parte, estado y derecho han sido tratados siempre en relación a esta paradoja: el derecho natural fue pensado como resultado de la diferencia entre eternidad y temporalidad; el poder y esto es, la legitimación del mando, se fundaban sobre su duración y eran solo

manifestaciones exteriores de cualidad es naturales que tenían determinadas personas y que el tiempo no podía corromper; el estado, como realidad de la idea ética, describe una modalidad absoluta de vincular el tiempo en la manifestación de la idea en sentido hegeliano. Pero también las construcciones más modernas del derecho y del estado están atadas al problema de la temporalidad: la diferencia entre derecho positivo y derecho natural describe una posible demarcación de la duración de la temporalidad: en esta temporalidad se ubican, de una parte, los condicionamientos del ambiente del derecho, ligados al hecho, y por otra los derechos humanos, que son indiferentes respecto al tiempo.

En verdad, también la idea de revolución fue inventada originalmente como solución de problemas ligados a la temporalidad; de igual manera que la idea de la historia del derecho creía resolver los problemas de la relación entre derecho y tiempo tratando a la temporalidad del derecho como indiferenciada respecto de la temporalidad de la sociedad.

Más aún, nuestro tema mira también al tiempo en un sentido diverso de aquél expresado en la modalidad de la relación entre tiempo, derecho y estado que fueron construidas por el pensamiento jurídico tradicional. Derecho y estado, como quiera que se le entienda, son ordenamientos, esto es, representaciones del orden que de todas maneras tienen que ver con el pasado: ellas son remanentes de condensaciones de sentido o sus negaciones: ellas, por lo tanto, son construcciones y en conjunto resultado de construcciones. Sobre este hecho, existe suficiente acuerdo, ya desde los tiempos de Savigny. Derecho y estado, no obstante, son también esquematizaciones del futuro. O mejor dicho: en su representación hay una representación del futuro.

En este punto, nuestro tema se hace más complejo mucho más complejo en cuanto no se pueda entender a partir de la condensación semántica de los conceptos. Representar, significa hacer presente, dejar ver el contenido material, esto es, sustraer a la idea y al símbolo y someterlos a la percepción, materializarlos, en un cierto sentido, concretizar, como decía Hegel. Es esto lo que se entiende cuando se dice que la normatividad del derecho y del estado se resisten al tiempo. Ellos resisten al tiempo porque a través del control del presente, controlan el futuro.

Ahora, mientras las otras descripciones de la relación entre estado, derecho y tiempo tienen que ver con los fundamentos, o como quiera, se interesan de la calificación de conceptos, ideas o naturalezas, en la idea de la representación, el problema se refiere a las operaciones que son realizadas a través del derecho y del estado.

Si consideramos las operaciones, entonces tendremos que ocuparnos de las estructuras que las hacen posibles: es en este nivel que logramos entender la especificidad del modo en el cual se estabiliza la relación entre derecho y tiempo, la relación entre la temporalidad de las operaciones y la estabilidad de la estructura de un sistema. Y es este el sentido en el cual deseo reflexionar sobre el tema que me ocupa.

Desde esta perspectiva el siglo que está por concluir se me figura como un arco de tiempo marcado por la soledad. Soledad es aislamiento, es diferencia, separación. Las ideas sobre el derecho y sobre el estado que se desarrollaron en este siglo muestran

"cien años de soledad". Dado que no tenían referencia respecto a las operaciones que el derecho podía efectuar, las representaciones del derecho y del estado podían legitimarse solo a sí mismas: esto es, ellas podían legitimar solo la narración de su separación, la descripción de su aislamiento. De este modo las representaciones se ocultaban a sí mismas la paradoja del funcionamiento del derecho. Con este ocultamiento, sin embargo, ellas hacían "plausible" esa paradoja. "Cien años de soledad", entonces, al horizonte de los cuales veo a José Arcadio Buendía.

## 2.

La máquina del tiempo se desconectó, pensó José Arcadio Buendía después de haber pasado noches de insomnio y vigiliat tormentosas, durante las cuales había tenido terribles experiencias: había visto que hasta los muertos envejecían; había visto que cada día era lunes y había visto que el péndulo podía hacer elevar cualquier cosa por los aires, pero no podía elevarse a sí mismo. José Arcadio Buendía se dejó arrastrar en una suerte de delirio perpetuo.

También este siglo que está por terminar nos parece verlo después de una larga vigilia durante la cual vimos el horizonte de muchos ocasos, la inquietud de muchos muertos, la violencia con la cual el péndulo de los principios se fracturaba en la imposibilidad de elevarse a sí mismo.

La máquina del tiempo pareció estar desconectada ya desde el inicio de este siglo, cuando el estado liberal que había fundado el reconocimiento de la individualidad libre, se demostró incapaz frente a la reconocida necesidad de la imposición de un orden concreto que se realizó después, con la organización de la violencia, es decir se materializó en la concreción de la idea ética del estado. Entonces la máquina del tiempo volvió a arrancar y después del delirio de la guerra el estado de derecho universalizó las expectativas del reconocimiento de la singularidad fundándola en la reanimación del derecho natural. Pero esto también se agotó por su natural esterilidad frente a la nueva justicia de la distribución practicada por el estado social, porque esta justicia mostró más sensible a las leyes del mercado que a aquellas naturales. En efecto, se decía estado social, pero en realidad la máquina del tiempo estaba activada por la economía que se transformaba siempre más en una organización de las finanzas y del endeudamiento público y no en una estructura regulatoria de la libertad de acceso a los bienes.

En el fondo, durante tres cuartos de este siglo, se pudo ver otro horizonte, otro ocaso, otro lunes de sueño y de dolor, habría pensado José Arcadio Buendía: el horizonte de una justicia de la igualdad que habría excluido las diferencias, que gradualmente habría llevado a la extinción del derecho formal y del estado que, a pesar de ser social, era de todas maneras represivo. Después, esta justicia y su legalidad se revelaron como estructuras violentas de la producción de diferencias y el derecho se estabilizó como una estructura selectiva de la burocracia y de la exclusión política. Otra vez un ocaso, otra vez la incierta búsqueda de un terreno estable. El nuevo actor libre y por lo tanto

predispuesto a la indiferencia selectiva, era el mercado: el estado se habría contraído, habría disuelto sus vínculos con la economía y el derecho se habría convertido en regulador universal del nuevo orden, de las individualidades y de las nuevas desigualdades. "En el mundo existe la necesidad de mandar", dijo Hegel en sus lecciones de Filosofía del Derecho. Este siglo había ya experimentado la violencia de muchos centros de mando: desde los últimos señoríos de la propiedad de la tierra, pasando las mascaradas de los imperialismos, hasta la despiadada brutalidad de los nacionalismos y el férreo hermetismo de la burocracia. Pero no había, aún, experimentado la violencia del mando de las individualidades sobre sí mismas. Hegel, en efecto, había precisado: en la religión y en la razón no se puede simplemente mandar -pero se debe hacerlo sin duda "en la parte de la infinita accidentalidad". En esta última parte del siglo ha llegado el mercado a ejercitar el mando sobre la infinita accidentalidad, esto es, sobre las singularidades y sobre las individualidades. Las cuales, ya no son solamente los individuos, no es ya la negatividad del universo de las necesidades: es la razón en el ser otro de sí misma: es la nueva razón de los conflictos étnicos, de los fundamentalismos y de las territorialidades disputadas, es la razón de la impotencia de la vieja razón de estado.

Se trata de una temporalidad que creemos está por llegar a su final. Esta temporalidad nos aparece como un siglo que ha visto tantos ocasos ligados al amplio e incierto horizonte en el cual se ha apagado la razón occidental de la certeza de los principios: eran los principios que habían constituido el fundamento del optimismo de una sociedad justa, mucho mejor, organizada por estados nacionales gobernados por el derecho y por los ideales de la democracia, como herencia por el que el viejo iluminismo nos había heredado. Era una razón que podía observarse a sí misma, como al inicio del tiempo, que podía verse, como pensaba Kant, antes del tiempo, como su condición. Esta razón naufragó bajo el peso de los principios que había proyectado como símbolos de la relación de la sociedad con su futuro. Los símbolos del derecho producen particulares formas de estabilidad en las expectativas orientadas al futuro.

Bajo la forma de garantías constitucionales el estado de derecho simbolizaba la autoinmunización de la política; así como el estado social simbolizaba la autoinmunización de la lógica del mercado. Los símbolos, sin embargo, escribe Luhmann, están ahí siempre para algo más que, en cuanto tal, no puede hacerse visible. Los símbolos, hacen invisible la realidad subyacente que se produce, que se organiza, que se reproduce independientemente de los símbolos y según sus propios mecanismos.

El ocaso de este siglo nos obliga a ver aquello que no se ve; más aún, porque no se puede ver aquello que no se ve, estamos obligados a preguntarnos ¿cómo opera aquello que ha sido invisibilizado?, en otros términos: ¿cómo se produce aquella realidad que los principios esconden a la vista con su exceso de luminosidad? Y esta es la tarea de la observación sociológica, porque la realidad que se hace ciega y que opera ciegamente es la realidad de los sistemas sociales de la sociedad contemporánea.

Hemos tenido siglos oscuros, siglos iluminados, siglos de principios y del romanticismo de una razón que afirmaba la libertad de los individuos, mientras reflejaba

en la poesía la desilusión de su hermetismo y de su aislamiento. Este último, el siglo que está por terminar, es el siglo de los ocasos; por ello Hegel dijo, el "ave nocturna de Minerva", puede comenzar su vuelo para despedir el día y para anunciar uno nuevo. Desde lo alto, el estado aparece como algo racional, como realidad de algo que es diferente de sí mismo. Debemos pensar entonces al estado, no como algo racional, sino como organización de la política y debemos considerar al derecho no como la expresión de la voluntad y de la libertad, sino como la estructura de un sistema social que vincula al tiempo. De esta manera podemos observar la declinación de este siglo y el horizonte de sus ocasos con menor preocupación, pero también con menor riesgo a desilusionado.

### 3.

Este siglo se ha caracterizado como la era de los derechos. El siglo precedente había realizado los presupuestos iluministas del derecho igualitario. Había contribuido a la superación de los privilegios y había reconocido la libertad de los individuos a través de la práctica del contrato, la constitucionalización del acceso universal al derecho y a la libre circulación de la propiedad. En este siglo se afirmó la individualidad de los sujetos que llevó a la necesidad de reconocer, como decía ya Max Weber, elementos materiales de la racionalidad formal del derecho. La afirmación de los estados nacionales, desde el siglo pasado, realizó la idea de soberanía que se expresaba a través de las prácticas democráticas de la representación política. Estas prácticas se entendieron siempre más en virtud de la gradual y fuerte separación de la política en gobierno y de la oposición, que se convirtió en algo menos ficticio. En muchos ordenamientos estatales la oposición fue efectivamente ejercitada. Pero, en las últimas décadas, la dificultad de encontrar temas alternativos practicables, no se hizo nuevamente en ficticio el rol de la oposición. Si el consenso, libremente conferido o viciado, atribuía legitimidad al ejercicio del poder político, la universalización de los principios contenidos en las constituciones, atribuían legitimidad a las pretensiones dirigidas al sistema del derecho.

Este esquema fue construido sobre la idea de que en la sociedad es posible una representación del orden de la sociedad: ya en el sentido que sea posible expresarlo, describirlo o representar el orden, o ya en el sentido que sea posible recogerlo, institucionalizarlo, instrumentarlo en una instancia de la sociedad, en un lugar propio y en su propia estructura. De ello surgía la idea del orden representado por el derecho y por el estado, entendido como representación del orden de las acciones que resisten al tiempo y que por eso se convierten en instancia de control social. Esta imagen de la representación se reflejaba en la idea de representación típica de la democracia, en la cual las acciones eran sustituidas por el interés o por el bien común, esto es nuevamente, por representaciones de la universalidad. Sin embargo, esta universalidad carecía de referencias materiales, ya sea porque en la sociedad moderna no existe un lugar para la representación de la sociedad en la sociedad, o bien porque la materialidad de la producción de sentido constituye la única realidad empíricamente observable de la sociedad. Y esta materialidad está condensada en las operaciones a través de las cuales



los sistemas sociales hacen posible la producción de sentido y por lo tanto la reproducción de sí mismos y de las estructuras de las cuales están constituidos. Esta universalidad, carente de referencias se vuelve inmune a las referencias empíricas existentes; se inmuniza respecto a la realidad, a la manera de operación real de los sistemas sociales. Pero esta operación es ciega, no se mira a sí misma, no ve el futuro, no obstante que cada operación produzca futuro.

El futuro de los sistemas sociales y el horizonte temporal de la producción material de sentido en la sociedad contemporánea, emergen con el ocaso de los principios universales seleccionados: emergen porque se vuelven visibles por el efecto de su consumación, del fenecimiento de sus principios, esto es, por efecto del agotamiento de su función de invisibilidad, lo cual produce incertidumbre y desorientación en relación al estado y al derecho. Bajo esa universalidad, se ve que sólo los sistemas sociales son capaces de especificaciones temporales y por lo tanto de continua, abierta e inestable reproducción. Los principios, cuando se especifican, se manifiestan como paradojas. Es este el sentido que se puede atribuir a la fórmula según la cual este siglo ha realizado "la era de los derechos". Mientras se alternaban las generaciones de los nuevos derechos, la especificación del sistema del derecho producía siempre mayores necesidades de legalidad. Mientras un número siempre mayor de pretensiones relativas a la igualdad y a la dignidad, a la autodeterminación y la libertad de acción encontraban reconocimiento constitucional, se podía observar la práctica de la violencia legítima y la producción de desigualdad a través del ejercicio del derecho. Mientras se afirmaba el reconocimiento político de los derechos de las futuras generaciones, la especificación del sistema de derecho ampliaba los espacios de exclusión hasta hacer evidentes las paradojas producidas por el funcionamiento de estos sistemas que el gran andamiaje de los principios había vuelto invisibles. Es así que la "era de los derechos" se manifiesta como la era de la exclusión, de la marginación, del aislamiento inmunizador. De manera que, el reconocimiento de las diferencias produce nuevas desigualdades y las amplifica, mientras la plena afirmación de las subjetividades presentes y de las posibles subjetividades futuras eleva las barreras que impiden el acceso al derecho. No es una perversión del derecho burgués, sino una realidad del funcionamiento del sistema jurídico, el hecho de que más derecho significa mayor selectividad, mayor discriminación, incremento de la producción del no-derecho, mayor exclusión. Solo que, mientras en otras sociedades la exclusión era practicada en base a la naturaleza o a la calidad de los hombres y, en el inicio de este siglo, en base a la raza o al sexo, ahora la exclusión viene practicada legítimamente en base al derecho.

El gran andamiaje de la representación del orden y el gran proyecto que intentaba vincular el futuro al derecho, revelaba, en realidad una grandiosa "construcción" ficticia que impedía ver la realidad subyacente. Ese andamiaje contenía todavía una semántica premoderna de la autodescripción de la sociedad y diseñaba una jerarquía del orden y de la estabilidad proyectada al futuro. La paradoja de esta construcción está en el hecho que ella se legitima haciéndose no plausible para sí misma. De aquí la "imagen del ocaso al final del siglo. Es una imagen que, como todas las imágenes, se deja observar y por lo tanto se presta a la descripción.

#### 4.

En la sociedad moderna las condiciones sociales para la diferenciación de un sistema de derecho cuya selectividad esta regulada por el proceso de positivización, está determinada por la complejidad alcanzada por el sistema político y por la clausura del sistema de la economía. La política se libera de condicionamientos externos y se especifica en la producción de decisiones obligatorias. Su variabilidad deriva de la capacidad del sistema de politizar los temas de la comunicación y de lograr consenso unificando la frágil y mutable sensibilidad de la opinión pública. De esta forma, el sistema político se convierte en algo continuamente inestable, mientras que todo el poder se somete al derecho, incluso el poder que produce derecho. El proceso de positivización del derecho, a su vez, hace posible la universalización de los temas porque los sustrae al problema de la relevancia, y diferencia hasta la validez del origen y libera al derecho de toda selectividad externa al sistema. Toda la experiencia puede ser experiencia jurídica, y todo el derecho subyace al derecho. Las constituciones cimientan la unidad de la diferencia de derecho y política y permiten el recíproco cierre de los dos sistemas (política y derecho), o sea, la recíproca "irritabilidad" e independencia y, por lo tanto, la plena diferenciación. A través de la forma de las organizaciones estatales la política estabiliza su propia inestabilidad, esto es, se inmuniza en relación a la variabilidad de los temas -estado de derecho-, o también activa mecanismos de compensación que resuelven temporalmente el problema del consenso, aunque se sobrecargue la economía con problemas que el sistema económico deberá resolver activando sus operaciones: el así llamado estado social. Este contexto de la diferenciación deja entrever los caracteres típicos de la estructura del sistema jurídico moderno. A la complejidad del sistema político, el derecho reacciona con la reproducción de su diferencia, esto es, manteniendo altas las barreras de su indiferencia: el sistema se vincula a sí mismo y se transforma en una máquina histórica cuyas operaciones se activan siempre a partir del estado en el cual el sistema se ha autocolocado. Esto significa que el derecho entra siempre en contacto y se refiere solo así mismo. Su indeterminación y su inestabilidad son por lo tanto autoproducidas: en otras palabras, la realidad construida por el derecho es la realidad de sus operaciones.

El derecho no opera en base a la referencia a valores sino en base a la referencia a sí mismo. En este sentido el derecho opera ciegamente como los otros sistemas sociales. La justicia del sistema, entonces, no es la justicia de un valor; ella es una fórmula que describe la contingencia que el derecho puede producir y elaborar. Contingencia aquí significa inestabilidad interna e inestabilidad externa; indeterminación interna e indeterminación externa. Respecto al ambiente esta fórmula indica la adecuación de la complejidad del sistema a la complejidad de la sociedad.

La constelación que hemos delineado describe las condiciones en las cuales opera el derecho en la sociedad contemporánea: ella nos permite, entonces, observar tanto a

la potencialidad como los límites del derecho. La indeterminación, así como la inestabilidad, son características de los estados en los cuales el sistema se realiza de manera autónoma la elaboración de su propia complejidad. La certeza del derecho, por lo tanto, tiene sentido sólo en esta perspectiva: Hay certeza de que habrá un derecho; no hay certeza de resultados decisionales, ni tampoco certeza de los derechos: esta certeza no es relativa a los fundamentos, ni a los fines. Además, la selectividad es una característica de la estructura, pero también es el resultado de sus operaciones. Esto significa que el derecho discrimina, excluye y margina.

Incrementar el derecho es también incrementar lo ilícito: inclusión es exclusión. El derecho igualitario produce desigualdad, mientras, las desigualdades naturales elaboradas por el derecho producen nuevas desigualdades. De esto había hablado ya Kelsen, el derecho, entonces, no realiza la integración ni el consenso: él produce diferencias y activa el disenso.

El derecho es una máquina histórica transforma la temporalidad de la sociedad en la temporalidad del sistema y la procedimentaliza. A través de sus operaciones el derecho moderno realiza continuas transformaciones en la semántica de la sociedad: ello entonces transforma los fundamentos materiales en "artificiales" y los fundamentos necesarios en "contingentes".

Artificialidad y contingencia son las características del derecho positivo moderno que definen, la modernidad de esta máquina que se ha hecho específica a través de la referencia de certeza a la incertidumbre.

En los orígenes del proceso de positivización del derecho el problema principal de la ciencia jurídica fue el de legitimar la contingencia, de describir los fundamentos de la producción de variabilidad en la invariable substancia o esencia de la juridicidad y de las naturalezas tanto humana como social.

Podemos decir que una improbable ciencia del derecho positivo se hizo posible sólo en función del cumplimiento de esta tarea. En el curso de los últimos dos siglos la ciencia se ha liberado gradualmente de este vínculo originario. Hoy el problema de la ciencia no es más el problema de los fundamentos, sino la descripción, la observación de la paradójica producción de artificialidad y contingencia. Si la observación es el problema de la ciencia, la elección relativa al tratamiento de la contingencia un problema y, también un riesgo de la política. La observación del trabajo de la ciencia y del riesgo de la política nos permiten reflexionar sobre los límites del derecho, es decir, sobre su futuro. Esto permite observar la ciencia jurídica como el sistema de la autoreflexión de los límites del derecho.

## 5.

¿Cómo se nos presentan los límites del derecho al final de este siglo? El escritor brasileño Machado de Assis dijo que la radical diferencia que había entre sus "Memorias del más allá" y el "Pentateuco" consistían en el hecho que Moisés, narrando su propia muerte, la puso al final, él en cambio la puso al inicio. También nosotros hemos puesto

el ocaso de los principios al inicio y ello nos permitió ver con José Arcadio Buendía, que también los muertos envejecen, esto es, ellos también viven y, en el delirio inútil de la búsqueda de los fundamentos estimulaban las heridas que los han hecho morir. La vivencia de los principios y de los fundamentos, de la representación del orden a través de la organización y el estado, de la justicia formal y de la sustancial, la vivencia de su envejecimiento, se consumó en el más allá, mientras que paralelamente la experiencia terrenal de la sociedad pasaba de los grandes conflictos mundiales a una guerra civil molecular, también mundial.

En todo esto la ciencia ha escrito un diálogo entre un vivo delirante y un muerto aburrido, al final del cual parece que la máquina del tiempo se haya desconectado. Pero esto no es el final. Y tampoco el terror del tiempo. Cada lunes es el presente y es el mismo porque es diverso. Si la máquina del tiempo la sustituimos por la máquina del derecho, veremos que ésta no se desconecta. Sino por el contrario. La aparente desconexión, la diversidad de aquello que se repite, el final puesto al inicio, nos permiten ver la historicidad del derecho, esto es, sus compatibilidades. Nos permiten ver la paradoja de su constitución, su capacidad de autocondicionarse y de operar con una pluralidad de autodescripciones que no se dejan unir a un principio unitario.

En este siglo se han puesto en libertad grandes espacios de libertad, ya sea en la economía, como en la política y, por si no fuera suficiente, también en la religión. Esto significa que se han incrementado las condiciones de la acción social. Libertad, es la posibilidad de negar el límite de la acción. Así estamos juntos a la vez más libres y menos libres. Esta es la paradoja constitutiva de la acción: y por lo tanto de la decisión. Ello vale para el derecho como para la economía: existe más libertad de prensa y por lo mismo menos posibilidades de manifestar opiniones; existe más riqueza porque hay más pobreza. Esta paradoja rompe la continuidad del tiempo que los clásicos habrían construido sobre la continuidad del ser. La sociedad puede representarse al futuro como continuo inicio, esto es, como continua interrupción. Pero el futuro es visible sólo desde la perspectiva de la probabilidad; podrá ser pero también podrá no ser. Depende de aquello que se elija en el presente. Cada elección puede impedir que se realice, así como sólo una elección puede hacerlo posible. Pero las elecciones son eventos ligados a los acontecimientos. Se requieren vínculos en la sociedad: los vínculos que ligan el tiempo y fijen un futuro. El derecho es esta artificialidad de vinculación del tiempo a través de esa artificialidad la sociedad se predispone a un futuro abierto: el derecho deja abierta la posibilidad de tratar, en modos siempre diversos, la contingencia que se produce; ella puede ser aumentada o reducida; tratada como variedad o como redundancia.

La contingencia producida por los sistemas sociales y la contingencia que las estructuras de estos sistemas procedimentalizan, constituyen un grande y riesgoso resurgimiento de la sociedad moderna. El derecho es el sistema de producción y del control selectivo de esta contingencia, de esta continua posibilidad de otro.

Está de moda decir: globalización. Nosotros preferimos decir: sistema totalizado de la sociedad moderna. Este sistema se percibe en relación al futuro: un futuro que se

produce continuamente de manera siempre diversa. Esta autopercepción pone a la sociedad en la condición de una continua autoirritación. El futuro parece riesgoso porque puede ser diverso. El derecho da estabilidad y certidumbre artificial y contingente, así como el estado que organiza la comunicación de la política con el derecho.

Mientras la sociedad se representa al futuro como un riesgo y lo vincula a través del derecho, el riesgo se deja monetizar pero no juzgar.

El derecho moderno constituye una improbable adquisición. Al final de este siglo, los horizontes de los conflictos y de las estrategias de nuestra sociedad han sido condensados y suprimido en la red de los estados soberanos y han sido marcados por la violencia institucionalmente legítima.

Estos horizontes nos permiten observar como funciona realmente la adquisición del derecho y cuales son sus potencialidades, su indiferencia y las barreras de su sensibilidad. Los límites del derecho, o sea lo que es su futuro, dependen de la incapacidad de su estructura a enfrentar el riesgo.

## ¿POR QUÉ OBEDEC EMOS? UNA RESPUESTA PSICOANALÍTICA SOBRE LA LEY Y LA OBEDIENCIA HUMANA<sup>1</sup>

Enrique Guinsberg<sup>2</sup>

### INTRODUCCIÓN

Ya durante la realización del Coloquio realizado el año anterior hice público -lo que ahora reitero- mi extrañeza y agradecimiento por invitarse a participar en él a alguien que no pertenece al campo jurídico. Y si bien esto es mucho más comprensible en este caso porque el tema de este año es *Derecho y subjetividad*, también es expresivo de una tendencia en ascenso dentro del ámbito de las ciencias sociales: comprender los límites de cada una de sus disciplinas -con el obturamiento del conocimiento que esto produce-, y en lógica consecuencia (pero que todavía a no pocos le resulta difícil), producir una apertura a un proceso *inter, multi y transdisciplinario* enriquecedor e imprescindible aunque su construcción no resulte nada simple ni fácil sino todo lo contrario<sup>3</sup>.

Dificultad provocada no sólo por las complejidades presentes en todo intento de vinculación entre objetos de conocimiento distintos -problema que es consecuencia de las cerrazones disciplinarias hegemónicas y de lo difícil que a muchos les resulta comprender que las realidades escapan a tales límites-, sino también de prejuicios de estudiosos e investigadores. Entre ellos el rechazo hacia la importancia y significación del mundo y de los procesos de la *subjetividad* que, lamentablemente, existe en los científicos en general y de las ciencias sociales en particular (esto último puede definirse como *sociologismo*), pero también en los *psis* (psicólogos, psicoanalistas, etc) un *psicologismo*, negado en las palabras pero presente en los hechos, respecto a la incidencia

<sup>1</sup> Trabajo presentado en el Coloquio Internacional de Sociología Jurídica "Derecho y subjetividad" México, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, entre los días 14 y 16 de marzo de 1994.

<sup>2</sup> Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, y Revista *Subjetividad y Cultura*.

<sup>3</sup> Como un ejemplo más del creciente interés en esta ruptura de los moldes disciplinarios es interesante destacar que, en la fecha de presentación de esta Ponencia, tres instituciones (Área "Subjetividad y procesos sociales" de la UAM-Xochimilco, el Centro de Estudios Sociales de El Colegio de México, y el Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias de la UNAM), estaban organizando el Simposio *Subjetividad y procesos sociales. "Opus nigrum" de las ciencias sociales*, que se realizó en el mes de junio con un éxito que superó todas las expectativas.

de los procesos sociales en la construcción de la subjetividad<sup>4</sup>.

Queda claro que esta última de manera alguna es la postura presente en este trabajo que, por el contrario, no sólo comprende tal importancia crucial, *sino que incluso reivindica que todo el estudio psicoanalítico debe ser ubicado en el contexto de la relación hombre-cultura*<sup>5</sup>.

Pero si tal carencia y/o mirada despreciativa existe en las ciencias sociales en general, es todavía mayor dentro del estudio jurídico (con algunas excepciones -el del organizador de este Coloquio entre ellas- que confirman la regla). Carencia que destaca un estudioso del problema y que resulta interesante citar pese a su extensión:

"El tema de la legalidad ocupa un lugar central en la teoría psicoanalítica. No parece que esa afirmación requiriera demostraciones, pero vale la pena recordar, entre las muchas consideraciones que podrían hacerse al respecto, la función constituyente que se asigna a la instancia superyoica, el análisis de lo que podría llamarse el estatuto de la prohibición y de la transgresión, así como la inadecuación radical que Freud caracterizó como ubicada en el corazón del 'malestar en la cultura'"(...)

"No obstante ello, a diferencia de lo ocurrido con la normatividad religiosa, extensa y profundamente tomada en cuenta por el discurso psicoanalítico desde diferentes puntos de mira, la legalidad que llamamos jurídica -el Derecho, simplemente- no fue materia de un análisis particularizado desde ese campo, ni en lo atinente a la articulación de sus diversas instituciones, ni en su proceso histórico, ni -menos aún- en relación con los supuestos epistemológicos sobre los cuales y especialmente a partir del pandectismo alemán se constituyó la 'ciencia del Derecho'" (...)

"(...) Los juristas, por su parte, fueron aún menos permeables a las sugerencias planteadas por la aparición en escena de la dimensión inconsciente. Salvo algunas excepciones -entre las cuales es de una relevancia que no permite pasarlo por alto el estudio dedicado por Kelsen a la psicología de las masas y al concepto freudiano de identificación- el pensamiento fundamental de los juristas continuó desarrollando la egregia y secular polémica que opone jusnaturalismo a juspositivismo y a sus consecuencias en el plano ideológico y que enfrenta a las tradiciones tomista e iluminista (con sus propias divergencias) con la herencia del historicismo (...) Ni la aparición de la obra de Freud ni los trabajos de sus epígonos y continuadores afectaron las líneas de reflexión en el campo de la filosofía jurídica ni ésta se hizo cargo de las perspectivas que podrían

<sup>4</sup> Un análisis mayor sobre esas tendencias puede verse en mi libro *Normalidad, conflicto psíquico, control social*, Plaza y Valdés/UAM-Xochimilco, México, 1990.

<sup>5</sup> Guinsberg, Enrique. *La relación hombre-cultura: eje del psicoanálisis*, en revista *Subjetividad y Cultura*, México, No.1, 1990. La ponencia presentada en el Coloquio de 1993 de este Instituto de Investigaciones Jurídicas -"¿Estado de posbienestar en el discurso neoliberal? Una visión desde un psicoanálisis no domesticado"- (y publicada en la revista *Crítica Jurídica*, No.13, 1993), se ubica en tal contexto.

abrirse atendiendo a la instancia inconsciente y su papel en relación con la asignación subjetiva de la legalidad<sup>6</sup>.

Temática que requiere ser abordada, y de la cual en esta presentación se abordarán sólo *algunos* aspectos psicoanalíticos que pueden contribuir a que se continúe estudiando el problema. Con lo que se quiere decir que seguramente no serán todos, y tampoco en un gran orden: en realidad se trata más bien de apuntes para una primera aproximación y desde la señalada lectura psicoanalítica<sup>7</sup>, pretendiendo comenzar a responder a la pregunta que me formulara el organizador de este Coloquio: *¿Por qué se obedece? ¿Por qué obedecemos?*

## 1.

Aunque sea algo obvio e incluso de Perogrullo es necesario comenzar desde el principio y recordar que el Sujeto humano es un ser *socializado*, es decir que es producto de una *cultura* (en el sentido antropológico del término) sin la cual no existe (no existimos) como hombres ni como especie. Es cierto que las especies animales también tienen un cierto y determinado orden en sus vidas gregarias, pero lo hacen exclusivamente con base en un principio *instintivo*<sup>8</sup>, mientras que en el ser humano hay que reemplazar tal concepto por el de *pulsión*, equivalente en significación pero con una diferencia sustancial: mientras que el primero califica "un comportamiento animal fijado por la herencia, característico de la especie, preformado en su desenvolvimiento y adaptado a su objeto"<sup>9</sup>, el segundo mantiene el carácter de fuerza dinámica pero susceptible de cambios en su desenvolvimiento (por ejemplo la limitación de las tendencias agresivas, la sublimación de deseos sexuales, etc)<sup>10</sup>. Esto quiere decir que ser humano guía su comportamiento no sólo por fuerzas instintivas sino también por una *normatividad* que puede llegar incluso a limitar y regular a aquellas.

Pero el ser humano no nace como tal, o sea que no lo hace socializado sino que se socializa (u *hominiza*) en un largo y complejo proceso que se verá más adelante. La pregunta que aquí surge es ¿por qué lo hace?, ¿qué es lo que le hace preferir insertarse

<sup>6</sup> Siperman, Arnoldo. Introducción. al libro de Varios Autores, Derecho y psicoanálisis. *Teoría de las ficciones y función dogmática*. Hachette, Buenos Aires, 1987, p.11.

<sup>7</sup> Como ya se dijo en otra oportunidad, y como ocurre con cualquier marco teórico-científico o ideológico, religioso, etc. de gran desarrollo, hoy y desde hace mucho tiempo ya no puede hablarse de *el* sino de *los* psicoanálisis.

<sup>8</sup> "Una fuerza de finalidad biológica, relativamente ciega o automática y limitada en su complejidad y en su alcance por la ley de la especie" (Merani, Alberto, *Diccionario de psicoanálisis*, Grijalbo, México, 1986, p.90).

<sup>9</sup> Laplanche, J.- Pontalis, J-B, *Diccionario de psicoanálisis*, Editorial Labor, Barcelona, 1971, p.336.

<sup>10</sup> Lamentablemente la primera y clásica traducción de la obra de Freud al español traduce los términos alemanes "instinkt" y "trieb" como *instinto*, mientras la nueva traducción de Amorrortu editores entiende lo segundo como *pulsión*. Tal error ha traído serios efectos para la comprensión del psicoanálisis en nuestros países.



en un mundo cultural pese a las restricciones que esto le impone? Veamos que señala Freud en "El malestar en la cultura", una obra fundamental al respecto y para la lectura antes enunciada de su obra.

Por *cultura* entiende "toda la serie de operaciones y normas que distancian nuestra vida de la de nuestros antepasados animales, y que sirven a dos fines: la protección del ser humano frente a la naturaleza y a la regulación de los vínculos recíprocos entre los hombres", o sea que reconoce como "culturales" todas las actividades y valores que son útiles para el ser humano en tanto ponen la tierra a su servicio, lo protegen contra la violencia de las fuerzas naturales, etc". Pero también destaca como los rasgos culturales "reglan los vínculos recíprocos entre los seres humanos: los vínculos sociales, que ellos entablan como vecinos, como dispensadores de ayuda, como objeto sexual de otra persona, como miembros de una familia o de un Estado"<sup>11</sup>.

Asimismo remarca algo importante para este Coloquio:

*"La convivencia humana sólo se vuelve posible cuando se aglutina una mayoría más fuerte que los individuos aislados, y cohesionada frente a estos. Ahora el poder de esta comunidad se contrapone como 'derecho', al poder del individuo, que es condenado como 'violencia bruta'. Esta sustitución del poder del individuo por el de la comunidad es el paso cultural decisivo. Su esencia consiste en que los miembros de la comunidad se limitan en sus posibilidades de satisfacción, en tanto que el individuo no conocía tal limitación. El siguiente requisito cultural es, entonces, la justicia, o sea, la seguridad de que el orden jurídico ya establecido no se quebrantará para favorecer a un individuo" (...)"El resultado último debe ser un derecho al que todos -al menos todos los capaces de vida comunitaria- hayan contribuido con el sacrificio de sus pulsiones y en el cual nadie -con la excepción ya mencionada- pueda resultar víctima de la violencia bruta"*<sup>12</sup>

En la cita anterior pueden verse aspectos muy significativos para nuestro tema: no sólo la génesis del ordenamiento social (y por tanto de la consecuente *obediencia* al mismo), sino también como las incuestionables ventajas que proporciona la cultura tienen como inevitable precio la restricción del cumplimiento absoluto de los deseos (sobre todo pulsionales) de los individuos. En otras palabras, si bien la cultura permite el surgimiento del hombre como tal (el llamado *homo sapiens*) -sacándolo de ser una especie animal más-, esto implica tanto la obediencia a un conjunto de normas como la (mayor o menor) limitación de sus apetencias cuando estas contraríen la cultura vigente y/o afecten la de otros.

En este sentido toda cultura es inevitablemente represiva (de deseos o apetencias, no en el sentido político clásico del término), aunque debe quedar claro que serán las

<sup>11</sup> Freud, Sigmund. *El malestar en la cultura*. en *Obras completas*, Amorrortu editores, Buenos Aires, Tomo XXI, pp.88-89.

<sup>12</sup> *Idem*, pp.93-94 (Subrayado mío: EG).

características de cada cultura *concreta* las que determinarán *qué, como, para qué* y en beneficio de *quienes* se producen las también concretas limitaciones. Una síntesis de este proceso lo enuncia Freud de la siguiente manera: "(El psicoanálisis) parte de la representación básica de que la principal función del mecanismo anímico es aligerar a la criatura de las tensiones que le producen sus necesidades. Un tramo de esa tarea es solucionable por vía de la satisfacción, que uno le arranca al mundo exterior; para ese fin se requiere el gobierno sobre el mundo real. A otra parte de estas necesidades -entre ellas, esencialmente, ciertas aspiraciones afectivas-, la realidad por regla general les deniega la satisfacción. De aquí se sigue un segundo tramo de aquella tarea: procurar una tramitación de otra índole a las aspiraciones insatisfechas. *Toda la historia de la cultura no hace sino mostrar los caminos que los seres humanos han emprendido para esta ligazón de sus deseos insatisfechos, bajo las condiciones cambiantes, y alteradas por el progreso técnico, de permisión y denegación por la realidad*"<sup>13</sup>.

Pero, ¿qué implica esta socialización? En la jerga psicoanalítica puede resumirse en dos conceptos que luego se precisarán en sus significaciones: 1) el tránsito que se produce en cada Sujeto entre el *principio del placer* al *principio de realidad* y, consecuentemente 2) el surgimiento de las instancias psíquicas del *yo* y del *superyo* a partir de la del *ello*.

Escapa al sentido de esta presentación un señalamiento preciso de ambos aspectos, bastando señalar que desde el nacimiento el niño se guía exclusivamente por el cumplimiento a sus deseos y necesidades, y paulatinamente -a través del proceso educativo que recibe (a través de la familia, la escuela, los medios de difusión, etc)- se va insertando en la realidad, lo que implica ajustes a ésta pese a la limitación que esto le impone al principio del placer<sup>14</sup>.

En cuanto a la estructura del *aparato psíquico*, su origen se encuentra en un *ello* que "constituye el polo pulsional de la personalidad", con contenidos (en parte hereditarios e innatos) inconcientes que son expresión psíquica de las pulsiones, instancia que también es el reservorio primario de la energía psíquica y del cual surgen, como sus diferenciaciones, el *yo* y el *superyo*<sup>15</sup>. En cuanto al primero, baste aquí señalar que surge de dos procesos: de su contacto la realidad, y a partir de este hecho acata o no los deseos del *ello*, así como del proceso de identificaciones ("Proceso psicológico mediante el cual un sujeto asimila un aspecto, una propiedad, un atributo de otro y se transforma, total o parcialmente sobre el modelo de éste; la personalidad se constituye y se diferencia mediante una serie de identificaciones"<sup>16</sup>).

<sup>13</sup> Freud, S. *El interés por el psicoanálisis*. T.XIII, p.188 (Subrayado mío: EG).

<sup>14</sup> Sobre esto véase en general la teoría psicoanalítica y, en particular, de Freud, S., *Formulaciones sobre los dos principios del acaecer psíquico*, en T. XII.

<sup>15</sup> Laplanche y Pontalis, *op.cit.*, pp.110-111.

<sup>16</sup> Laplanche y Pontalis. *op.cit.*, p.190.

Mientras que el *superyo*, "su función es equiparable a la de un juez o censor con respecto al yo", y "Freud considera la conciencia moral, la autoobservación, la formación de ideales" como sus funciones<sup>17</sup>. Aquí resulta interesante citar un texto de Freud muy explícito respecto a esta instancia: "Le hemos adjudicado la observación de sí, la conciencia moral y la función de ideal. De nuestras puntualizaciones sobre su génesis se desprende que tiene por premisa un hecho biológico de importancia sin igual y un hecho psicológico ineluctable: la prolongada dependencia de la criatura humana de sus progenitores, y el complejo de Edipo; a su vez ambos hechos se enlazan estrechamente entre sí. El superyo es para nosotros la subrogación de todas las limitaciones morales, el abogado del afán de perfección; en suma, lo que se nos ha vuelto psicológicamente palpable de lo que se llama lo superior en la vida humana. Como él mismo se remonta al influjo de los padres, educadores y similares, averiguaremos algo más todavía acerca de su significado si nos volvemos a estas fuentes suyas. Por regla general, los padres y las autoridades análogas a ellos obedecen en la educación del niño a los preceptos de su propio superyo. No importa cómo se haya arreglado en ellos su yo con su superyo; en la educación del niño se muestran rigurosos y exigentes. Han olvidado las dificultades de su propia infancia, están contentos de poder identificarse ahora plenamente con sus propios padres, que en su tiempo a ellos mismos esas gravosas limitaciones. Así, el superyo del niño no se edifica en verdad según el modelo de sus progenitores, sino según el superyo de ellos; se llena con el mismo contenido, deviene portador de la tradición, de todas las valoraciones perdurables que se han reproducido por este camino a lo largo de las generaciones. *Entrevén ustedes qué importante ayuda para comprender la conducta social de los seres humanos, y acaso indicaciones prácticas para la educación, se obtienen de la consideración del superyo*"<sup>18</sup>.

Resulta claro lo que esto significa para el proceso de obediencia a las normas de cada cultura.

La forma como se produce el proceso anterior es fundamental para la comprensión del proceso de obediencia. Si bien Freud hace recaer el mismo sobre todo en la familia y secundariamente en otras figuras que sean significativas para el niño en vías de socialización, la (relativa) pérdida actual de importancia de esta institución y el peso creciente de otras (los medios masivos de difusión por ejemplo<sup>19</sup> no cambian tal rol central.

Es en este marco familiar donde se produce centralmente el proceso de hominización con dos aspectos que serán básicos para la comprensión de nuestro problema de la obediencia: 1) el niño nace incapaz de sobrevivir sólo y así continúa por un tiempo

<sup>17</sup> *Idem*, p.440.

<sup>18</sup> Freud, S. *La descomposición de la personalidad psíquica*, 31a. Conferencia de "Nuevas conferencias de introducción al psicoanálisis". T.XXII, p.62. (Subrayado mío:EG)

<sup>19</sup> Sobre el peso e importancia de los medios (actual institución *hegemónica*) y su incidencia y aporte en la estructuración del Sujeto psíquico véase Guinsberg, Enrique. *Control de los medios, control del hombre. Medios masivos y formación psicosocial*, 2a.ed. Pangea/UAM-Xochimilco, México, 1988.

considerablemente largo (a diferencia de lo que ocurre en casi todas las especies animales); incluso se considera que su nacimiento es prematuro para una vida relativamente independiente, continuando en el exterior un desarrollo que lo permita: 2) tal situación le crea una marcada situación de dependencia respecto a sus progenitores *con el vínculo emocional que esto implica y las significaciones que conlleva*; aquí se encuentra el núcleo del muy nombrado Complejo de Edipo, base de la estructura constitutiva del Sujeto, *con relaciones y vínculos que, a lo largo de toda la vida continuarán y se proyectarán en otras instituciones sociales*. Si el psicoanálisis y prácticamente todas las escuelas psicológicas consideran que los primeros años de vida son los constitutivos del psiquismo, *también los son para la comprensión -en tal contexto de dependencia y vínculos afectivos- del proceso de obediencia*.

Véase también que por esa necesidad de los padres, tanto para sobrevivir como por la imperiosa necesidad que los niños tienen de recibir afecto, aprenden a acatar las órdenes que reciben, máxime cuando ellas siempre se acompañan -conciencia e inconscientemente- de premios y castigos (no sólo materiales sino esencialmente emocionales). *Esta matriz se mantendrá a lo largo de toda la vida*, pudiendo agregarse que mientras más autoritaria sea la estructura familiar (a nivel personal o colectiva) más posibilidades de ser autoritarias tienen las estructuras sociales<sup>20</sup>.

## 2.

Con base en lo anterior ¿no puede considerarse que los Sujetos psíquicos buscarán respuesta a sus necesidades de seguridad, protección y autoridad, que inicialmente encuentran en sus progenitores, en instituciones exteriores como las religiosas, estatales y en sus líderes y caudillos, a quienes no sólo respetan y obedecen sino incluso hasta idolatran aunque sin conciencia racional de sus causas<sup>21</sup>? Es por supuesto lo que planteará Freud y el campo psicoanalítico, pero que aceptarán juristas como Kelsen y filósofos como Legendre.

El primero estudia esos fenómenos en sus obras llamadas por algunos "sociológicas", donde respecto a las religiones<sup>22</sup> considera -aquí planteado de una manera exageradamente resumida- que no sólo protegen contra el temor a la muerte (es decir frente a la angustia que provoca la finitud de la vida) y sobre la propia debilidad y carencias, sino que también ven en los dioses (y figuras sobrenaturales similares)

<sup>20</sup>En este sentido es muy interesante el trabajo de Wilhelm Reich donde estudia la estructura autoritaria de la familia alemana, y la incidencia que ello tuvo en el triunfo de Hitler y del nacional-socialismo (Reich, W., *La psicología de masas del fascismo*, Ediciones Roca, México, 1973).

<sup>21</sup>Aquí es pertinente recordar la noción psicoanalítica de la *racionalización* como mecanismo de defensa: "Procedimiento mediante el cual el sujeto intenta dar una explicación coherente, desde el punto de vista lógico, o aceptable desde el punto de vista moral, a una actitud, un acto, una idea, un sentimiento, etc. cuyos motivos verdaderos no percibe" (Laplanche-Pontalis, *op.cit.*, p.362).

<sup>22</sup>Freud, S. *El porvenir de una ilusión*, T.XXI.

imágenes omnipotentes y protectoras-castigadoras, tal como se vió a los padres en edades muy tempranas.

Si estructuralmente todas las religiones son similares (más allá de diferencias de formas y ceremonias), puede verse que *todas* tienen la figura del sacerdote -investido de poderes y de capacidades, de magia y de sabiduría-, que en el catolicismo manifiestamente es denominado *padre* (así como *madre* a las monjas, que en este marco religioso, como en general en la sociedad, tienen una categoría inferior). A su vez el Sumo Pontífice, personalidad considerada infalible, es el *Papa*, término que al menos en español tiene obvias connotaciones paternas, que se magnifica cuando se le nombra como *Santo Padre*. Y ni hablar de las significaciones de las figuras de los santos y santas (más allá de las explicaciones y justificaciones teológicas al respecto).

Legendre dirá sobre esto que "el conjunto del Derecho canónico erigido en la Edad Media en Derecho pontifical no puede ser aislado de esta abertura necesaria: el reconocimiento del pontífice", considerado "como único y soberano" y que "representa simultáneamente la omnipotencia y la radical privación sexual; *es el padre pero castrado*"<sup>23</sup>. Esto último muestra, al menos desde la perspectiva psicoanalítica, un elemento de suma importancia: como inicia su obra Legendre, "se trata de observar cómo se propaga la sumisión, transformada en deseo de sumisión, cuando la obra del Poder consiste en hacerse amar", por lo que enuncia una tesis central: "Desde los teólogos-legistas de la antigüedad a los manipuladores de las propagandas publicitarias, se ha perfeccionado un único y mismo instrumental dogmático, para captar a los sujetos por el medio infalible que aquí se plantea: *la creencia de amor*". Y lo remarca muy claramente: "Si esta pequeña obra se titula *El amor del censor* esta referencia quiere recordar, de acuerdo con el estilo ingenuo de los teóricos medievales de la Ley, fundadores en Occidente de una medicina del alma, que *el Poder toca el nudo del deseo*; por este prodigio, el oponente puede ser definido como culpable y el error como falta. Por tanto, abordo el estudio de la institución por este sesgo particular: el Derecho, reconocido como la más antigua ciencia de las leyes para regir, es decir dominar y hacer obedecer al género humano"<sup>24</sup>.

Por eso Legendre se propone "poner de manifiesto la función del dogmatismo en esta gran ostentación social que cómodamente llamamos *un sistema jurídico* y realzar el punto de paso obligado de toda doctrina que enuncia la sumisión: una *sexología*, que asegura y justifica el poder de los jefes". Es por esto que apela al psicoanálisis para "comprender cómo actúa una manipulación tan radical de los símbolos sexuales", intentando "determinar la naturaleza exacta de las connivencias entre la amenaza de que se nutre el orden psíquico y esa otra amenaza, no menos simbólica y siempre

<sup>23</sup> Legendre, Pierre. *El amor del censor. Ensayo sobre el orden dogmático*. Editorial Anagrama, Barcelona, 1979, pp. 70 y 74.

<sup>24</sup> *Idem*, pp.5 y 6 (Subrayado mío: EG).

disfrazada, que funda el orden de un poder social para un grupo humano históricamente designado y culturalmente identificable<sup>25</sup>.

En cuanto al Estado se produce algo similar, y en este caso más que citar a psicoanalistas es pertinente hacerlo con un muy connotado jurista, que escribe un trabajo sobre algunas sociales obras de Freud que este publica en su revista *Imago* (lo que implica un mutuo reconocimiento al valor de sus obras)<sup>26</sup>. Como principio Kelsen destaca que "la vivencia religiosa se cristaliza en torno a la creencia en una autoridad situada por encima del individuo, la cual condiciona su existencia y determina su comportamiento, y ante la cual uno siente ciertas obligaciones a la vez que una total dependencia. Si se compara la autoridad del todo normativa con la que la deidad toma posesión del alma del individuo, con esa exigencia de incondicional obediencia con la cual la sociedad penetra e invade cada vez más la conciencia del individuo, no podrá advertirse diferencia alguna de esencia, y ni siquiera de grado"<sup>27</sup>.

Kelsen entiende que toda religión tiene una manifestación social, por lo que "el grupo social primitivo es simultáneamente una comunidad religiosa". La impronta freudiana está claramente presente cuando señala el origen del culto y la obediencia a los soberanos: "Entre el culto divino y la idolatría no media -cuando menos desde el punto de vista psicológico ya que el aspecto teológico queda por lo pronto fuera de nuestras preocupaciones- ninguna diferencia esencial. La veneración a los héroes y soberanos, en particular (tanto en lo concerniente a su disposición de ánimo como a sus apariencias exteriores), es exactamente del mismo tipo que la adoración a Dios. El punto decisivo no es que la veneración a los héroes y soberanos, tan pronto como alcanza cierto grado, adopta formas religiosas, diviniza a su objeto incluso en la expresión verbal y ceremonial, sino que la actitud del hombre, tanto religiosa como social, *parte de la misma raíz psicológica*"<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> *Idem*, pp.6 y 8. En tanto este trabajo fue presentado a una reunión de juristas y se publicará en la revista *Crítica Jurídica*, tal vez sea necesario reiterar una vez más que para el psicoanálisis la idea de *sexualidad* y todo lo a ella referido, es mucho más amplia que lo que se entiende en otros ámbitos: "No designa solamente las actividades y el placer dependientes del funcionamiento del aparato genital, sino toda una serie de excitaciones y de actividades, existentes desde la infancia, que producen un placer que no puede reducirse a la satisfacción de una necesidad fisiológica fundamental (respiración, hambre, función excretora, etc) y que se encuentran también a título de componentes en la forma llamada normal del amor sexual" (Laplanche-Pontalis, *ob.cit.*, p.421). Legendre comparte lo anterior y la entiende como "término general y comprensivo de Eros, en *El banquete de Platón*" (p.21). Es por ello que lo que psicoanalíticamente se explica con base en esta sexualidad tiene una significación y connotación muy amplias, con inclusión sobre todo de contenidos afectivos (como es, por ejemplo, la citada proyección en dioses y jefes del amor a las figuras parentales).

<sup>26</sup> Losano, Mario. *Kelsen y Freud*, en Correas, Oscar (comp). *El otro Kelsen*. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

<sup>27</sup> Kelsen, Hans. *Dios y Estado*, en Correas, O. *op.cit.* p.244.

<sup>28</sup> *Idem*, p.247 (Subrayado mío: EG).

Impronta freudiana que reconoce al destacar explícitamente que tales actitudes religiosa y social se remontan "a una y la misma experiencia psíquica fundamental". Se trata de una larga cita que por su importancia merece citarse completa: "Trátase de la relación del niño con su padre, el cual penetra en el alma del niño en forma de gigante, de poder supremo; y llega a ser para él la autoridad como tal. *Como padre se experimenta también más tarde toda autoridad: como sustituto del padre se presenta al Dios venerado, el héroe admirado, el soberano amado con respetuoso temor; sólo como representantes del padre pueden estas autoridades suscitar en beneficio propio todas aquellas emociones que convierten a los hombres en infantes carentes de voluntad y opinión propias*" (...) "Es indudable a partir de esta concepción que se explica el hecho -que de ninguna manera cae de suyo- de que la divinidad de todas las religiones, y no solamente las más primitivas, es venerada bajo el nombre de padre; así se explica también que los soberanos de todos los tiempos hayan reivindicado ante sus súbditos este mismo nombre y esta misma posición y que, guiados sin duda por el más seguro de los instintos, hayan asentado así su dominación en el fundamento más hondo y poderoso del alma humana"<sup>29</sup>.

Y continúa con algo fundamental que explica lo complejo del problema: "Es precisamente esta relación de amor hacia el padre la que nos permite comprender cómo puede ser placentera una sumisión que sólo puede cumplirse en detrimento de la autosuficiencia, cómo puede existir un impulso hacia semejante sumisión a una autoridad experimentada -consciente o inconscientemente- como el padre. No obstante, sacaríamos un resultado muy pobre e incompleto de un análisis que quisiera contentarse con advertir la raíz común de la actitud religiosa y social del hombre en su impulso original de sumisión, sin tomar en cuenta -merced a las investigaciones psicoanalíticas de Freud- la ambivalencia, es decir, el carácter anfibológico, bilateral, bifacético, de éste como de todos los demás impulsos. Lo mismo que el amor es a un tiempo odio, así todo afán de alguna manera placentero por someterse, es a un tiempo deseo de someter a otros; la sumisión es, de cierto modo, idéntica -psicológica, no lógicamente- a la voluntad de poderío. Tomemos la religión en su manifestación histórica: hasta ahora, ningún creyente jamás se ha satisfecho con estar solo con su dios; la sumisión a un dios ha servido siempre para poder someter a otros a este dios. Y cuando más profunda es la propia subordinación y más fanática la autoenajenación religiosa, más intensa es la exaltación de la divinidad, más irrestricto el impulso por dominar a los demás en nombre de esta divinidad, y más triunfal resulta también la victoria de esta divinidad. *Pero tal psicología no es en absoluto específica de la religión; es más bien la psicología de lo social en general: uno se somete a la autoridad del grupo para que los otros también queden sometidos por igual a ella*"<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> *Idem*, p.248 (Subrayado mío: EG). Recuérdese lo antes señalado respecto al término *padre y madre* en el catolicismo.

<sup>30</sup> *Idem*, pp.248-9 (Subrayado mío: EG).



Kelsen verá también en este proceso al Estado como una representación similar a la de Dios -"El Estado también es concebido inicialmente como persona, y como tal constituye tan sólo la personificación de un orden: el orden jurídico"<sup>31</sup>-, así como que la complejidad del proceso puede producir fenómenos inversos y sobrecompensados: de la misma manera que el ateísmo puede ser producto de la racionalidad pero también de una reacción contra la figura paterna, pueden entonces producirse desde el anarquismo hasta todo tipo, y en diferentes escalas, de no acatamiento a alguna autoridad. Problema realmente complejo donde tampoco pueden reducirse todas las conductas de este tipo a una matriz psicológica (lo que de hecho sería caer en un burdo *psicologismo*<sup>32</sup>), pero tampoco negarse éstas tanto a nivel personal como social.

Todo lo anterior abre camino para otro aspecto importante para la comprensión del proceso de obediencia y de sumisión, que es el rol de las figuras respetadas (del *líder* o *caudillo* como forma extrema), y de la actitud de las masas hacia ellos, proceso que, como se sabe, es de fundamental importancia aunque no tan investigado como debiera serlo por su trascendencia. Estudio que tiene un relieve particular en la obra de Freud y también es analizado por Kelsen. El primero, y con base en la obra de Le Bon que es su punto de partida pero que critica, procesa y desarrolla, busca comprender un fenómeno de importancia desde siempre pero que alcanza particular significación en ese momento (comienzos de los '20, con los movimientos socialistas, fascistas, nacionalistas, etc), y lo hace en una obra con un título expresivo del objetivo encarado: *Psicología de las masas y análisis del yo*<sup>33</sup>, donde busca comprender los lazos sociales que se establecen en las masas a partir de su teoría de la *libido*, que permite establecer vínculos grupales y de identificaciones profundas con líderes y caudillos.

Si bien es en parte cierto que Freud transpola a ámbitos diferentes su conocida teorización del sujeto psíquico, así como que no es precisamente un conocedor de las problemáticas políticas y sociales, ello no quita que plantee un interesante conjunto de ideas tan interesantes y originales como a veces brillantes y más que importantes para continuar investigándolas, rompiendo de hecho con la separación entre lo psíquico y lo

<sup>31</sup> *Idem*, pp.250-1-2. Al respecto Legendre destaca al Estado como sustituto monoteísta, que implica "toda una vasta operación de transferencia al Estado de los signos sagrados de la omnipotencia". Igualmente señala como la proyección del Padre se hace también sobre la Patria (Legendre, *op.cit.*, pp.218-9).

<sup>32</sup> Por esto se entienden dos procesos equívocos: la reducción de lo que ocurre en los sujetos a una explicación psicológica, negando así otras implicaciones (sociales, biológicas, etc) y por tanto una transdisciplinariedad de los fenómenos, así como ver también exclusivamente desde el campo psicológico aspectos de otras esferas, lo que no pocas veces produce transpolaciones carentes de valor (por ejemplo decir que el capitalismo es la etapa anal de la sociedad). Sobre esto un desarrollo mayor en mi libro *Normalidad, conflicto psíquico, control social*, *ob.cit.*

<sup>33</sup> Aquí es importante destacar un estudio posterior sobre tal obra y sus antecedentes. En *La era de las multitudes. Un tratado histórico de psicología de masas*, Serge Moscovici (Fondo de Cultura Económica, México, 1986) analiza la obra de Freud y la situación actual del problema, pero señala un aspecto fundamental para la comprensión del marco teórico psicoanalítico: considera que a partir de sus obras llamadas "sociológicas" (sobre todo *El malestar en la cultura*) Freud se abre a un marco conceptual mucho más amplio dentro del cual debe insertarse su psicología del sujeto. Sobre esto véase mi ensayo *La relación hombre-cultura: eje del psicoanálisis*, *ob.cit.*



social al mostrar su mutua interdependencia<sup>34</sup> (aunque pueda discutirse las características de esta interdependencia al ser vista desde la apuntada perspectiva individual).

Freud resalta el mecanismo de *identificación* que se tiene con otros individuos de la masa y, sobre todo con el líder, tal como destaca Kelsen citando a Freud en su trabajo sobre el tema: "Una masa -en el sentido más amplio del término: un grupo social- es psicológicamente imposible, según Freud, sin un conductor -sea un jefe de carne y hueso como en la masa original, natural o primitiva, o sea una idea como sustituto del jefe (...) Una masa, especialmente una masa primaria, original, es en consecuencia, según Freud, una cantidad de individuos que han sustituido a su ideal del Yo por un solo e igual objeto, han renunciado a su ideal, lo han intercambiado con el ideal de la masa personificado por el conductor y por consiguiente se han identificado entre sí"<sup>35</sup>. Salta a la vista como nuevamente se trata de una proyección de cada individuo en una figura de autoridad (al igual que se vió se hace con los dioses, iglesias y Estados), aunque debe señalarse en tal análisis la ausencia de inclusión de las causas que producen tal identificación colectiva (sin duda una personalidad que reúne condiciones como confianza, seguridad, fe, etc, pero también expresa motivaciones y deseos sentidos por los individuos, proclama caminos y fines ambicionados, etc.: una ideología, en suma, que responde a determinadas necesidades).

Kelsen comprende también la evolución de esta idea y -más allá de fuertes liderazgos y caudillismos que cada vez existen menos (en sus formas tradicionales, ya que aparecen en formas nuevas) en las sociedades desarrolladas<sup>36</sup> - remarca que "si no nos dejamos inducir al error, la diferencia hecha entra las masas primitivas, variables y las masas artificiales, estables, coincide con la operada entre las masas provistas de un conductor y aquellas en las cuales el conductor es reemplazado por una idea que se encarna luego en la persona de un conductor, por decirlo así, secundario. El Estado parece ser una masa de este segundo tipo. Pero analizando más de cerca, el Estado no es esta 'masa', sino la 'idea', una 'idea-fuerza', una ideología, un contenido específico de sentido que sólo se distingue por su contenido particular de las otras ideas tales como la nación, la religión, etc"<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> El muy citado comienzo de esa obra lo indica muy claramente: "La oposición entre psicología individual y psicología social o de las masas, que a primera vista quizá nos parezca muy sustancial, pierde buena parte de su nitidez si se la considera más a fondo. Es verdad que la psicología individual se ciñe al ser humano singular y estudia los caminos por los cuales busca alcanzar la satisfacción de sus mociones pulsionales. Pero sólo rara vez, bajo determinadas condiciones de excepción, puede prescindir de los vínculos de este individuo con otros. En la vida anímica del individuo, el otro cuenta, con total regularidad, como modelo, como objeto, como auxiliar y como enemigo, y por eso desde el comienzo mismo la psicología individual es simultáneamente psicología social en este sentido más lato, pero enteramente legítimo" (*Psicología de las masas y análisis del yo*, T.XVIII, p.67).

<sup>35</sup> Kelsen, Hans. *Estado y psicología social*. en Correas, O. *op.cit.* p.350.

<sup>36</sup> Esto puede verse claramente en el presente, donde es cierto que existen a niveles y con proyección más bien locales, pero casi ya nada al estilo de los grandes caudillos de hace no muchas décadas (actualmente entrarían en esta categoría, con niveles incluso mundiales, sólo el Papa y en alguna medida Fidel Castro).

<sup>37</sup> Kelsen, Hans. *Estado y psicología social*. *op.cit.* p.356. Por la época en que fue escrito este trabajo, su autor no incluye otra institución general con un liderazgo, "moderno" de otro tipo, como son los medios masivos de difusión (sobre esto ver Guinsberg, Enrique, *Control de los medios, control del hombre. Medios masivos y formación psicosocial*, *op.cit.*

Con base en todo esto Kelsen apunta, con razón, que es en tales fundamentos que se entiende "el mecanismo psíquico sobre el que se apoya el régimen monárquico cuyo predominio en historia política no podría explicarse de otro modo"<sup>38</sup>. El tránsito entre los sistemas monárquicos absolutistas y la mayoría de los actuales, constitucionales e incluso parlamentarios o con un poder relativizado, implica una abstractificación que no debe hacer perder de vista las significaciones inconcientes profundas de tal sistema político (y no sólo de este sino también de muchos otros: por ejemplo el del peso presidencial en México durante el sexenio de cada mandatario).

### 3.

Si en lo hasta aquí escrito pueden encontrarse respuestas a la pregunta inicial de este trabajo -seguramente no absolutas ni únicas pero sí al menos fundamentales y por tanto merecedoras de atención-, también se encuentran respuestas tanto a su contraparte, es decir la *desobediencia* (o a la obediencia parcial).

Respecto a lo primero ya se mencionó que el proceso de estructuración del psiquismo no es lineal sino complejo e incluso ambivalente y contradictorio, y así como una identificación positiva provoca respeto a la figura con que se produce (y sus proyecciones a otras), una negativa puede producir -en diferentes grados- lo contrario, la búsqueda (inconciente) de identificación con figuras diferentes o incluso contrapuestas a las originales (sobrecompensación nada extraña), consecuente desobediencia a la primera, etc.

Claro que esto de manera alguna significa que los procesos de desobediencia sociales y colectivos -desde las grandes revoluciones de la historia hasta los cambios políticos más o menos importantes- puedan ser reducidos a una explicación *psicologista* de tal tipo, con exclusión de factores políticos, sociales y económicos. En todo caso resulta más válido pensar que las figuras de autoridad vigentes pierden el respeto y la obediencia al no ser ya útiles para la (al menos parcial) satisfacción de las necesidades de sus seguidores, por el monto de frustración que provocan o -sobre todo desde que es posible hacerlo- por comparación con lo que ocurre en otras sociedades.

El mismo Freud es consciente de ello: "En cuanto a las restricciones que afectan a determinadas clases de la sociedad, nos topamos con unas constelaciones muy visibles, que por otra parte nunca han sido desconocidas. Cabe esperar que estas clases relegadas envidien a los privilegiados en sus prerrogativas y lo hagan todo para librarse de su 'plus' de privación. Donde esto no sea posible, se consolidará cierto grado permanente de descontento dentro de esa cultura, que puede llevar a peligrosas rebeliones. Pero si una cultura no ha podido evitar que la satisfacción de cierto número de sus miembros tenga por premisa la opresión de otros, acaso la mayoría (y es lo que sucede en todas

<sup>38</sup> Kelsen, *idem*, pp.366-7.

las culturas del presente), *es comprensible que los oprimidos desarrollen una intensa hostilidad hacia esa cultura que ellos posibilitan mediante su trabajo, pero de cuyos bienes participan en medida sumamente escasa*. Por eso no cabe esperar en ellos una interiorización de las prohibiciones culturales; al contrario: no están dispuestos a reconocerlas, se afanan por destruir la cultura misma y eventualmente hasta por cancelar sus premisas (...) Huelga decir que una cultura que deja insatisfechos a un número tan grande de sus miembros y los empuja a la revuelta no tiene perspectivas de conservarse de manera duradera ni lo merece<sup>39</sup>.

Por supuesto que el planteamiento anterior no puede reducirse a las clases que señala Freud, sino debe generalizarse desde individuo/s conciente/s de tal realidad hasta quienes violan las leyes vigentes por necesidad vital o simplemente por la existencia de un doble código o discurso vigente en la sociedad de que se trate: caso de las "mordidas", coimas, etc. en sociedades y/o niveles con ciertos grados de corrupción, o donde existe, por ejemplo, la competencia del "capitalismo salvaje".

Sin duda alguna el problema de la obediencia -como lo son todos los problemas psicológicos y sociales- es muy complejo y escapa a una visión exclusivamente disciplinaria. Es de esperar que las páginas anteriores sirvan para incorporar una visión diferente a la jurídica clásica, en la perspectiva de una integración transdisciplinaria.

<sup>39</sup>Freud, S. *El porvenir de una ilusión*. T.XXI, p.12 (Subrayado mío: EG).

## CRITICA DEL “ESTADO HOMOGÉNEO UNIVERSAL”<sup>1</sup>

José Luis Gordillo<sup>2</sup>

### INTRODUCCIÓN

Una cierta filosofía liberal de la historia ha presentado, tras el final de la guerra fría, a los Estados occidentales del Norte rico como el patrón universal que deberían imitar los Estados de las sociedades que esa misma filosofía de la historia denomina “atrasadas”, “subdesarrolladas”, “poco desarrolladas”, “en vías de desarrollo”, etc.<sup>3</sup>.

Si hay un texto en el que mejor queda reflejado este punto de vista ese es “¿El final de la historia?” de Francis Fukuyama. Éste era, como se sabe, funcionario del Departamento de Estado de los EEUU en el momento de su publicación. En el citado texto, que bien puede considerarse como el parte final de los vencedores de la guerra fría, Fukuyama venía a sostener que, después de 1989, se había entrado en una nueva época en que la humanidad no sería capaz de imaginar otro sistema político y económico que no fuera la democracia liberal y el capitalismo de mercado en su fase consumista. Con los cambios ocurridos en la Europa Oriental y en la Unión Soviética estábamos asistiendo, supuestamente, y de acuerdo con las propias palabras del diligente funcionario; “... al último paso de la evolución ideológica de la humanidad y de la universalización de la democracia liberal occidental como forma final del Gobierno humano”<sup>4</sup>. Fukuyama denominaba a dicha forma última “el Estado homogéneo universal” -tomando prestado el concepto de Alexandre Kojève- y la concebía como el resultado de la democracia liberal en la esfera política combinada con “...un fácil

<sup>1</sup> El presente texto reproduce, en lo esencial, las ponencias presentadas por quien esto suscribe en el Coloquio internacional de Filosofía del Derecho, Ética y Política, celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México del 4 al 8 de marzo de 1996; y en el “Coloquio internacional de Sociología Jurídica”, celebrado en la Universidad Autónoma de Tlaxcala los días 7, 8 y 9 de marzo del mismo año.

<sup>2</sup> Universidad de Barcelona, España.

<sup>3</sup> La división entre países “atrasados” y países “avanzados” sólo tiene sentido si pensamos en un objetivo final al que toda la humanidad debe encaminarse. Un país puede considerarse “avanzado” o “atrasado” en función de su proximidad o lejanía a esa meta final. Si a eso se suma la creencia liberal en las bondades civilizatorias *per se* del capitalismo de mercado, cuya mayor o menor implantación son un signo de “modernización” o de “renovación” según sus apologetas (y ahí está, por ejemplo, la valoración dominante sobre la introducción del capitalismo de mercado en Rusia o China para ilustrarlo), ya se tienen todos los elementos de la teleología liberal al uso.

<sup>4</sup> Fukuyama, Francis.: *¿El fin de la historia?* en la revista *Claves de la Razón práctica*, n° 1, abril de 1990, p. 85.

acceso a los videos y las cadenas estereo en la esfera económica”<sup>5</sup>, para decirlo con su desparpajo.

Para Fukuyama, las distintas regiones del mundo, a partir de 1989, se dividirían en “históricas” y “poshistóricas”<sup>6</sup> en función de si habían llegado o no “al final de la historia”, es decir, si habían alcanzado o no el “Estado homogéneo universal”. Para el funcionario estadounidense, Estados Unidos, Europa Occidental y algunos otros países ya habían llegado al final de trayecto, mientras todavía no lo habían hecho los países del Este y los del Tercer Mundo.

Lo que subyace a este razonamiento es la afirmación implícita, según la cual, la democracia liberal se trata de un ideal ya realizado en lo esencial -más allá de pequeños desajustes, pequeñas imperfecciones o de circunstanciales problemas de *governabilidad*- en las sociedades ricas del Norte del planeta, en especial en los Estados Unidos de Norteamérica y en los países de Europa Occidental agrupados en la Unión Europea. Esta valoración, desde luego, no es exclusiva de Fukuyama. Es compartida asimismo por buena parte de los periodistas, políticos e intelectuales occidentales. Dichos Estados, en su opinión, no adolecen de graves problemas de legitimidad. Son presuntamente Estados democráticos de Derecho, con una larga experiencia en esta forma de gobierno, que actúan de acuerdo con lo establecido en leyes que responden a los intereses generales de la población, y no a las pretensiones arbitrarias de una reducida minoría. De ahí que se encuentren, desde su óptica, en una posición inmejorable para presentarse como el modelo a emular por el resto de sociedades y, en consecuencia, para dar lecciones de democracia a todo el mundo.

Lo que sigue pretende ser una modesta crítica a la autosuficiencia, arrogancia y cinismo de Fukuyama y de las legiones de dirigentes políticos, periodistas o intelectuales que comparten su punto de vista con mayor o menor intensidad. Se trata de una crítica modesta porque, como el lector avezado advertirá enseguida, las cuestiones que a continuación se van a mencionar exigirían, en rigor, un tratamiento mucho más exhaustivo. Pero ante la imposibilidad de hacerlo por razones de espacio y tiempo, apuntarlas aunque sea en forma un tanto sumaria y esquemática, de todos modos, puede servir al menos para recordar problemas que están siendo conscientemente olvidados u ocultados por la filosofía política hoy hegemónica.

## 1. La Edad de los Procesos Occidentales de Democratización

En contra de lo que dice un ideologema propagandístico muy extendido, no es verdad que los Estados occidentales tengan una larga experiencia democrática. En realidad se puede afirmar que ésta no supera los treinta, cincuenta, sesenta o algo más de setenta años como mucho; siempre y cuando se esté de acuerdo con dos juicios de

<sup>5</sup> Fukuyama, F. *Op. cit.* p. 89.

<sup>6</sup> Cfr. Fukuyama, F. *Op. cit.* p. 96.

valor básicos: a) sólo tiene sentido hablar en serio de inicio de los procesos de democratización tras la implantación del sufragio universal, esto es, a partir del momento en que el sistema político realiza efectivamente el principio “una persona, un voto”; b) sólo puede hablarse de sufragio realmente universal cuando se reconoce el derecho a votar y a ser elegidas como representantes a todas las personas mayores de edad y, en especial, a las mujeres, es decir, a cerca del 50 % de la población.

El reconocimiento de la igualdad jurídico-formal entre hombres y mujeres en la esfera pública es una de las grandes conquistas del siglo veinte, fruto principalmente de los esfuerzos y las luchas de los movimientos sufragistas, también llamados de “la primera oleada del movimiento feminista”. Se trata de una conquista que se alcanza mayormente, en EEUU y Europa occidental, en el período comprendido entre la primera guerra mundial y el final de la segunda<sup>7</sup>.

Pero a este dato es preciso añadir enseguida que, en Europa occidental, los procesos de democratización quedaron interrumpidos en los años treinta y cuarenta por el ascenso de los fascismos y de las dictaduras militares de extrema derecha. Durante la primera mitad de los años cuarenta, solamente los procesos políticos que se desarrollaban en Gran Bretaña, Suecia e Islandia merecían en principio el nombre de democráticos. El resto de Europa se encontraba bajo la bota nazi o bajo regímenes dictatoriales y tiránicos de diverso pelaje. Por lo que se refiere a los Estados Unidos, es conveniente no olvidar que la población afroamericana de buena parte de los Estados del Sur no pudo votar efectivamente hasta los años sesenta, y que la conquista del voto fue una de las victorias parciales del Movimiento por los Derechos Civiles cuya cabeza más visible fue Martin Luther King.

<sup>7</sup> Nueva Zelanda fue el primer Estado soberano del mundo en conceder el voto a las mujeres y, por ello, en implantar un sufragio realmente universal. Lo hizo en 1894. Le siguieron Australia en 1901, Finlandia en 1905 (aunque todavía no era un Estado independiente de Rusia) Noruega en 1913, Dinamarca en 1915, Islandia en 1915, Canadá en 1917, Rusia en 1917, Irlanda en 1918, Austria en 1918, Holanda en 1919, Luxemburgo en 1919, EEUU para toda la Unión en 1920 (anteriormente en 1869, 1870, 1893, 1896, 1910, 1911, 1912, 1914 o 1917, unos 17 Estados federados lo habían reconocido previamente). Checoslovaquia en 1920, Suecia en 1921, Polonia en 1921, Gran Bretaña en 1928 (en 1918 se concedió el voto a las mujeres pero sólo a las mayores de 30 años), España en 1931. El resto de Estados de Europa no concedió el voto a las mujeres hasta después de la Segunda Guerra Mundial. Así lo hizo Francia en 1944, Italia en 1945, Bélgica 1948, Grecia en 1952, Suiza en 1971, Portugal en 1976. Todos los datos mencionados han sido extraídos de Evans, Richard J.: *Las feministas. Los movimientos de emancipación de la mujer en Europa, América y Australasia, 1840-1920*, Madrid, ed. SigloXXI de España, S.A., 1980, especialmente pp. 251-273; y de Aubet, M<sup>a</sup> José: *Democracias desiguales*, Barcelona, Ediciones del Serbal, 1995. Como se puede ver, los Estados con una experiencia democratizadora más larga no se encuentran mayormente ni en Europa occidental (con la excepción de algunos países nórdicos) ni en Norteamérica. Llama la atención que los apologetas de la democracia liberal rara vez mencionen a Nueva Zelanda, Australia o Suecia como los mejores ejemplos prácticos de dicho régimen político.

## 2. La Guerra Fría y el Estado Dual

Tampoco se puede hacer abstracción de que, como media, más de la 2/3 partes de las pocas décadas de democratización occidentales han transcurrido durante la guerra fría. Este hecho ha distorsionado u obstaculizado la realización de determinados principios democráticos.

Se dijo antes que la conquista del sufragio universal era una condición necesaria para poder hablar en serio de inicio de los procesos de democratización. Pero de inmediato se debe apostilar que no es una condición suficiente. En realidad, muchos regímenes autoritarios o dictatoriales han celebrado elecciones periódicas o plebiscitos. Y lo han hecho precisamente para poder autoproclamarse como “democráticos”. Así ocurrió con el franquismo, que se autoconsideraba una “democracia orgánica”, o con los regímenes autoritarios del Este de Europa, que se autodenominaban “democracias populares” además de “socialistas”<sup>8</sup>.

Es un lugar común del pensamiento liberal-democrático exigir que, junto al reconocimiento del sufragio universal, el Estado se estructure en torno a una estricta división de poderes que permita al poder judicial fiscalizar las actuaciones del poder ejecutivo y, por ello, garantizar el pleno respeto del principio de legalidad o, lo que es lo mismo, garantizar que el Gobierno se limite a ejecutar la voluntad general expresada en leyes aprobadas por los representantes de los ciudadanos. También es un lugar común exigir al Estado respeto y protección a toda una serie de derechos y libertades básicos, entre los que se encuentran los derechos individuales *frente al aparato represivo del Estado* y el derecho a la libertad de expresión e información, que sólo puede garantizarse mediante la existencia de medios de comunicación libres y plurales. Estos medios deben, se supone, fiscalizar también al poder ejecutivo y al resto de poderes del Estado con el objetivo de generar una opinión pública informada y un debate serio y racional sobre los asuntos públicos.

El contexto de guerra fría sirvió de coartada a la mayoría de los dirigentes políticos occidentales para proceder a la restricción o incluso a la inaplicación práctica de muchos de estos principios, especialmente el respeto estricto del principio de legalidad y la posibilidad real de controlar judicialmente determinadas áreas del poder ejecutivo.

El politólogo estadounidense Alan Wolfe, en su libro *Los límites de la legitimidad*<sup>9</sup>, propuso la categoría de “Estado Dual” para describir la estructura y funcionamiento de

<sup>8</sup> La expresión “democracia popular” era obviamente un pleonismo innecesario, ¿o es qué acaso tiene mucho sentido hablar de una “democracia aristocrática”? Todas las democracias son “populares” por definición. Curiosamente la crisis de los regímenes del Este se ha interpretado como la crisis del socialismo o del comunismo, básicamente, porque sus dirigentes políticos apelaron a dichos conceptos para legitimarse. Si se acepta el “nominalismo” subyacente a este razonamiento, dicho sea de paso, entonces la misma lógica nos debería llevar a interpretar el derrumbe de aquellos regímenes como una crisis de la “democracia” además de la del “socialismo”.

<sup>9</sup> Wolfe, Alan: *Los límites de la legitimidad. Contradicciones políticas del capitalismo tardío*, México D.F., ed. F.C.E., 1980.



los Estados occidentales durante la mayor parte de la guerra fría. Wolfe tomaba prestada dicha categoría del jurista alemán Ernst Fraenkel, quien la utilizó en los años cuarenta para describir, a su vez, al Estado nazi. No obstante, Wolfe no hacía una aplicación mimética de dicho concepto, pues era consciente de que entre uno y otro existían diferencias relevantes. Para el politólogo norteamericano, el “Estado Dual” occidental de la segunda posguerra era una estructura política cuyo gobierno tenía dos cabezas: una para las masas, democrática, espectacular, teatral y cuya principal función era obtener consenso y legitimidad para el conjunto del poder político; y otra para las élites económicas, tranquila, eficiente, alejada de la mirada pública, y cuya principal función era favorecer como fuera la acumulación de capital de las grandes empresas, tanto en el interior como - y esto era importante en una época de descolonización política y neocolonialismo económico- en el exterior del territorio del propio Estado.

La situación de enfrentamiento bipolar proporcionó a los gobernantes occidentales una justificación casi perfecta para mantener oculta la parte invisible de los Estados. Apelando al antisovietismo y al anticomunismo e invocando múltiples peligros y riesgos para la seguridad nacional -auténtico conjuro mágico al que se recurrió de forma casi permanente-, los gobernantes occidentales impulsaron el crecimiento de las actividades de los servicios secretos policiales o parapoliciales, de los servicios de información militares o de contraespionaje y el establecimiento de unas estrechas y opacas relaciones entre la cúpula del poder ejecutivo y los organismos dirigentes de las grandes empresas, especialmente las de armamento, hasta configurar un conglomerado de intereses que el general Eisenhower estimó peligroso para el futuro de la democracia en su discurso de despedida de la presidencia<sup>10</sup>.

Tras el final de la guerra fría, no creo que se pueda afirmar con seriedad que los “Estados Duales” hayan sido desmantelados en Europa occidental o en Estados Unidos. A lo sumo, el final del enfrentamiento bipolar ha permitido que el gran público conozca algunas de sus actividades ilegales e incluso terroristas (desde la Red GLADIO de la OTAN, hasta los atentados y asesinatos perpetrados por los servicios policiales o parapoliciales de Alemania, Francia, Italia, España, Gran Bretaña o Estados Unidos entre otros) o los corruptos vínculos existentes - vía pago de comisiones y otras formas de financiación ilegal- entre la cúpula de los partidos políticos gobernantes y la de los bancos y las grandes empresas nacionales o multinacionales.

La existencia y pervivencia del “Estado Dual” supone la quiebra del principio de legalidad y convierte la división de poderes del Estado en agua de borrajas. La financiación ilegal de los partidos y los sobornos a políticos, por parte de los bancos y las grandes empresas, implica una traición absoluta a las reglas básicas de la democracia

<sup>10</sup> Quien desee aproximarse al funcionamiento interno de la cara oculta del Estado norteamericano en concreto, puede leer con provecho el libro del periodista Anthony Summers: *Oficial y confidencial. La vida secreta de J. Edgar Hoover*; Barcelona, Anagrama, 1995. Se trata de la biografía de J. Edgar Hoover, el que fuera todopoderoso director del F.B.I. desde 1935 hasta 1972.



representativa, pues comporta que los representantes políticos no obedecen al mandato de sus electores, sino al de quienes financian ilegalmente sus partidos o al de quienes compran su voluntad mediante generosas sumas de dinero.

### 3. La Cultura Jurídico-Política de la Emergencia y la Excepcionalidad

Por lo que respecta al respeto y protección de los derechos y libertades básicos, la guerra fría también fue utilizada para justificar restricciones a la libertad ideológica, la libertad de información o bien para obstaculizar y limitar el derecho al trabajo. Sólo hace falta recordar todo lo que supuso la actividad del Tribunal de Actividades Antinorteamericanas en Estados Unidos en los años cincuenta, o la decisión de prohibir, en la República Federal de Alemania, el acceso a la función pública a todas aquellas personas sospechosas de no ser *fieles* a la Constitución<sup>11</sup>.

Pero, además, desde los años sesenta y setenta, a esas restricciones se sumaron las derivadas de las sucesivas leyes antiterroristas. Dichas leyes, inspiradas en la schmittiana lógica del “amigo/enemigo”, constituyen una de las manifestaciones más claras de lo que se ha venido en llamar la cultura jurídico-política de la emergencia y la excepcionalidad que se ha implantado, en los últimos veinte años, en la mayor parte de los Estados occidentales. Al amparo de dichas leyes se ha ampliado la arbitrariedad policial, se ha favorecido la práctica de torturas, se han restringido los derechos procesales de los presuntos delincuentes, se ha creado un doble sistema carcelario y se ha inculcado a la población el “talionismo” o aceptación de la ley del Talión.

Las leyes antiterroristas obtuvieron un cierto respaldo popular gracias a la criminal e insensata actividad de diversos grupos armados que surgieron con el reflujó de los movimientos estudiantiles de izquierdas de los años 60 y 70. Estos grupos a menudo eran presentados por las autoridades occidentales como quintas columnas del bloque militar soviético y, por ello, como una amenaza excepcional a la seguridad interna y externa del Estado.

El problema es que, desde entonces, la cultura jurídico-política de la excepcionalidad y la emergencia ha mostrado una clara tendencia expansiva. Si primero fueron los grupos políticos armados a quienes se calificó como una amenaza excepcional a la seguridad del Estado, luego lo han sido las bandas de narcotraficantes, las bandas criminales organizadas o, últimamente, las oleadas de inmigrantes procedentes de los países empobrecidos. También las crisis económicas han sido calificadas por los gobernantes como situaciones excepcionales que requieren ser combatidas mediante

<sup>11</sup> Por lo que se refiere a la República Federal Alemana, es de sumo interés consultar el libro de Schminck-Gustavus, C.U. *El renacimiento del Leviatán*, Barcelona, ed. Fontanella, 1982. Sobre cómo la guerra fría contribuyó a justificar la restricción de libertades, con referencias concretas al caso británico, ver: Thompson, E.P.: *Nuestras libertades y nuestras vidas en Nuestras libertades y nuestras vidas*, Barcelona, ed. Crítica, 1985, pp.13-23.

medidas de emergencia. En consecuencia se recurre cada vez más a fórmulas legislativas de excepción, como el Decreto-Ley, que refuerzan el decisionismo autoritario de los gobiernos y dismimuye las competencias de los Parlamentos. La reorganización de las relaciones laborales en una dirección antiobrera y muchos de los recortes de derechos sociales se han llevado a cabo mediante este tipo de normas. La consecuencia última es que el autoritarismo excepcional se acaba convirtiendo en normal<sup>12</sup>.

#### **4. Globalización de la Economía y Restricciones a la Soberanía Popular de los Estados**

A las distorsiones mencionadas, se debe añadir las consecuencias que para la soberanía popular de los Estados supone el proceso en curso de globalización de la economía.

Salvo en períodos electorales, los gobernantes occidentales no se cansan de repetir una y otra vez que, en realidad, sólo existe una única política económica posible. Esa política económica puede aplicarse con distintas modulaciones y pequeñas variaciones, tan pequeñas como las diferencias que existen entre los partidos de centro-izquierda y los partidos de centro-derecha que siempre acaban ganando las elecciones (el centrismo siempre gana), pero su eje central, se supone, es uno sólo. Tanto y tanto repiten esta idea que alguien debería comenzar a preguntarles en voz en alta para qué sirven entonces las elecciones.

Este tipo de discurso es la expresión más acabada de lo que Ignacio Ramonet, director de *Le Monde Diplomatique*, ha denominado el Pensamiento Único.

¿Qué es el Pesamiento Único?. Como dice Ramonet, es la traducción en términos ideológicos de los intereses de un conjunto de fuerzas económicas. Sus fuentes principales son las grandes instituciones económicas y monetarias (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, OCDE, GATT, Comisión Europea, etc.), las cuales, a través de un generoso sistema de becas y subvenciones, han puesto a su servicio a numerosos centros de investigación, universidades, fundaciones, etc. Es también el discurso que difunden las principales "biblias" de los inversores y agentes de bolsa: *The Wall Street Journal*, *Financial Times*, *The Economist*, ...

<sup>12</sup> El reforzamiento del principio de autoridad era, como se sabe, la principal recomendación del famoso informe de la Comisión Trilateral sobre la gobernabilidad de las democracias (*The Crisis of Democracy. Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*. Nueva York, New York University Press, 1975.). Para la cultura jurídico-política de la emergencia y la excepcionalidad, con una especial atención al caso italiano, ver: Silveira Gorski, Héctor: *La microfísica de la emergencia en el "caso italiano"* (*Los límites de la concepción procedimental de la democracia*), Barcelona, Tesis doctoral inédita, 1995. Juan-Ramón Capella ha calificado este fenómeno como el de un *estado de excepción personalizado en Grandes Esperanzas*, Madrid, ed. Trotta, 1996, pp. 40-43. Del mismo autor ver: *El lobo que viene (o sobre la fascistización silenciosa)* en *Entre sueños*, Barcelona, ed. Icaria, 1985, pp. 123-171; y *Transformaciones del Estado contemporáneo en Los ciudadanos siervos*, Barcelona, ed. Trotta, 1993, pp.93-114.

El Pensamiento Único está compuesto por una serie de ideologemas, los más importantes de los cuales son los siguientes: a) más mercado y menos Estado; b) la mano invisible del mercado corrige espontáneamente todas las disfunciones y desgracias que genera su propia dinámica; c) el sector financiero señala y orienta el movimiento general de la economía; d) la competitividad siempre es positiva porque estimula y dinamiza a las empresas obligándolas a modernizarse de forma permanente y esa modernización siempre es beneficiosa; e) es preciso abrir las fronteras y acabar con todo tipo de proteccionismo, porque el libre cambio a nivel mundial impulsa el desarrollo de las sociedades y modera los costes salariales y las reivindicaciones sindicales; f) silencio o despreocupación absoluta sobre los costes ecológicos de la aplicación de todas estas medidas<sup>13</sup>.

“Más mercado y menos Estado”, junto a la exigencia de apertura total de las fronteras, comporta la reducción de la capacidad del Estado de dirigir o intervenir en la actividad económica. “Los mercados gobiernan y los gobiernos de los Estados se limitan a gestionar sus mandatos” sería una buena frase para describir la situación actual. Si esto es así, entonces ya se entiende mejor lo de la única política económica posible: ésta es la que viene impuesta por “los mercados” y frente a la cual los dirigentes políticos no pueden o no quieren hacer nada. Pero cuando hablamos de “mercados” ¿de qué estamos hablando?

El proceso de globalización de la economía -que es el proceso material que está por debajo del Pensamiento Único y el que le da verosimilitud y credibilidad a los ojos de las poblaciones- tiene sus agentes. Estos agentes son quienes más beneficios obtienen de él, a saber, las megacorporaciones transnacionales. Éstas, al haber dividido planetariamente las fases de producción de mercancías, sólo les resulta rentable su actividad si consiguen suprimir o disminuir al mínimo todas las barreras arancelarias y aduaneras. La actividad económica de las multinacionales proporciona grandes beneficios porque el traslado de cada pieza de su producto final no tiene que pagar elevados aranceles cada vez que atraviesa la frontera de un Estado. Gracias a la supresión de las barreras proteccionistas, las empresas transnacionales han conseguido abastecerse de mano de obra barata y burlar buena parte de los controles públicos medioambientales. Y es preciso recordar que, hoy en día, las seiscientas empresas multinacionales más importantes controlan el 50% de la producción industrial planetaria<sup>14</sup>.

En un contexto así, la consigna “más mercado, menos Estado” significa, entre otras cosas, más poder de decisión para las grandes megacorporaciones transnacionales y

<sup>13</sup> Ramonet, Ignacio: *El Pensamiento Único* en la revista *mientras tanto*, nº 61, Barcelona, primavera de 1995, pp. 17-19. Publicado originalmente en francés, en *Le Monde Diplomatique*, París, nº de enero de 1995.

<sup>14</sup> Cit. en CENTRO *Nuevo Modelo de Desarrollo, Norte/Sur. La fábrica de la pobreza*, Madrid, ed. Popular, 1994, p. 79.

menos poder de decisión para los Estados representativos. Dicho de otro modo, comporta una transferencia de soberanía de los Estados, formalmente basados en la soberanía popular, a los organismos dirigentes de dichas empresas que desde ningún punto de vista se pueden considerar “democráticas”.

Por último, y por lo que se refiere a los Estados de Europa occidental, a lo anterior se debe añadir la transferencia formal de soberanía que se está produciendo como resultado de la construcción de esa nueva entidad política supracastatal que es la Unión Europea.

Es habitual leer en los tratados jurídicos o políticos sobre este proceso que la Unión Europea adolece de un “déficit democrático”. Se trata de una benévola y piadosa expresión. Con ella se hace referencia al hecho de que la citada entidad no reúne ninguno de los requisitos que el pensamiento liberal-democrático ha exigido tradicionalmente a un Estado para considerarlo democrático y de Derecho. La única institución elegida directamente por los ciudadanos es el Parlamento Europeo; pero éste no tiene ninguna competencia legislativa exclusiva. Es sólo una institución que “colegisla” con las instituciones con poder ejecutivo (el Consejo de Ministros y la Comisión). La Unión Europea tampoco dispone de un catálogo de derechos fundamentales. Como ha dejado escrito John Lambert, en Europa se está construyendo “un Estado burgués sin una democracia burguesa”<sup>15</sup>.

## 5. Estado Homogéneo Universal y Crisis Ecológica

Es innegable que, en comparación con los países empobrecidos, en las sociedades gobernadas por los Estados occidentales existe una relativa paz y estabilidad social. Pero también es verdad que esa relativa paz social se fundamenta, en buena medida, en la opulencia consumista de más de los 2/3 de sus habitantes. El “fácil acceso a los videos y a las cadenas estereo”, para utilizar la desenfadada expresión de Fukuyama, calma muchas ansiedades y compensa muchas frustraciones individuales y colectivas; aunque también produce muchas personalidades neuróticas que necesitan para su supervivencia psicológica lo que un anuncio de la industria farmacéutica alemana llamaba “gafas de sol para el alma”, es decir, el consumo de drogas legales e ilegales.

Sin embargo esa opulencia consumista se basa en la destrucción ecológica y en el empobrecimiento de los países del llamado Tercer Mundo. Tener en cuenta este aspecto del asunto nos debería llevar a situar el texto de Fukuyama en el mundo irreal de las quimeras y, además, de las quimeras criminales.

<sup>15</sup> Lambert, John: *Europe: The Nation States Dies Hard* en *Capital and Class*, n° 43, primavera de 1991, cit. por Benerua, Lourdes en: La globalización de la economía y el trabajo de las mujeres en la revista *mientras tanto*, n° 48, Barcelona, enero-febrero de 1992, p. 119.

El capitalismo consumista de las sociedades del Norte no es universalizable<sup>16</sup>. En primer lugar, porque tal cosa chocaría frontalmente con los límites de sustentabilidad del planeta y, por esta razón, provocaría el empobrecimiento general o incluso el suicidio colectivo. En segundo lugar, porque, salvo un cambio general de la correlación de fuerzas a nivel mundial, las sociedades pobres del Sur no pueden, a su vez, empobrecer y explotar a nadie más. M.K.Gandhi, cuando le preguntaron si tras la independencia de la India, ésta alcanzaría en el futuro los niveles de vida británicos, respondió: “Gran Bretaña necesitó apropiarse de la mitad de los recursos del planeta para alcanzar su prosperidad actual; ¿cuántos planetas necesitaría un país como la India?”<sup>17</sup>. El conclusión implícita en esta respuesta vale para todo el mundo pobre.

La opulencia consumista del Norte rico es el principal responsable de dos de los problemas ecológicos más graves de la actualidad: el cambio climático provocado por el llamado efecto invernadero y el adelgazamiento y perforación de la capa de ozono. Estas dos catástrofes ecológicas son el resultado del sobrepasamiento de uno de los límites de sustentabilidad del planeta: su límite de absorción de los desechos y gases que los seres humanos emitimos a la biosfera<sup>18</sup>. Estos problemas han sido provocados, en una proporción aplastantemente mayoritaria, por el estilo de vida consumista de las poblaciones del Norte, que constituyen solamente algo más de la quinta parte de la población mundial. ¿Qué sucedería si ese estilo de vida fuese adoptada por las cuatro quintas partes restantes?. Innumerables informes de prospectiva<sup>19</sup>, elaborados con el rigor que permite la ciencia moderna, hace años que ya han dado una respuesta a esta pregunta: hambrunas masivas, empeoramiento generalizado de las condiciones de vida e, incluso, una catástrofe planetaria de proporciones desconocidas. Recordar estas previsiones ha sido calificado por los intelectuales conformistas, desde hace más de veinte años, como algo propio de “apocalípticos” o “catastrofistas”. Pero hay algo peor que ser un catastrofista o un apocalíptico (sobre todo cuando uno se limita a constatar los resultados de las investigaciones de prudentes y honestos científicos): ser un ignorante feliz. Si se llevasen a la práctica en nuestro mundo finito las elucubraciones hegelianas

<sup>16</sup> Al respecto es muy útil leer de Thein During, Alan: *Cuánto es bastante. La sociedad de consumo y el futuro de la Tierra*, Barcelona, Ediciones Apóstrofe, 1994.

<sup>17</sup> Cit. en Riechmann, Jorge: *El desafío de la crisis ecológica* en Capella, J.R. y otros: *En El límite de los derechos*, Barcelona, Ediciones Universitarias de Barcelona, S.L., 1996, p. 67.

<sup>18</sup> Así lo muestran Meadows, Donella H., Meadows, Dennis L. y Randers, Jorgen en *Más allá de los límites del crecimiento*, Madrid, ed. EL PAÍ/S/Aguiar, 1992.

<sup>19</sup> Para citar sólo los más conocidos: Meadows, D. y otros: *Los límites del crecimiento*, México, D.F., ed. F.C.E., 1972; Mesarovic, M. Y Pestel, E.: *La humanidad en la encrucijada*, Bogotá., ed. F.C.E., 1975; A.A.V.V.: *El mundo en el año 2.000*, Madrid, ed. Tecnos, 1983 (informe elaborado a solicitud del presidente estadounidense James Carter); COMISION MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO (Creada por la ONU): *Nuestro futuro común*, Madrid, Alianza editorial, 1988; asimismo se pueden consultar los informes anuales del “Worldwatch Institute” titulados: *La situación en el mundo*, editados en castellano por Apóstrofe/CIP; Kling A. Y Schneider, B.: *La primera revolución mundial*, Barcelona, ed. Plaza & Janés, 1991. También puede consultarse el libro de divulgación del actual vicepresidente de los E.E.U.U., Al Gore: *La Tierra en juego. Ecología y conciencia humana*, Barcelona, Emecé editores, 1993.

de Fukuyama, entonces estaríamos realmente cerca del final de la historia humana, pero no en el sentido hegeliano de la expresión, sino en su sentido material y estricto.

### Conclusión

Por todo lo expuesto, considero que los Estados y las sociedades occidentales no pueden considerarse globalmente como modelos universales. Las graves deficiencias de sus procesos de democratización, la creciente desigualdad social que están alentando a nivel interno e internacional y, sobre todo, su inmensa responsabilidad en la crisis ecológica global, les deberían desacreditar a los ojos de todas las personas de buena voluntad comprometidas con las luchas por la supervivencia y la emancipación de la humanidad. Estos factores negativos constituyen, a su vez, desafíos que para afrontarlos exigen notables dosis de imaginación, estudio, creatividad, voluntad y compromiso práctico. La crisis ecológica global, sobre todo, nos obliga por su novedad a desconfiar de casi todos los “modelos de desarrollo” que hemos conocido hasta hoy<sup>20</sup>.

No se quiere negar que puedan existir algunos aspectos, en la experiencia real de los Estados occidentales, que, a lo mejor, pueden inspirar a las gentes que en otros lugares del planeta luchan por la democracia, los derechos y libertades básicas, la justicia y la emancipación de las personas. Sin duda existen aspectos parciales que merecen ser tenidos en cuenta: el coraje y la sabiduría técnica de ciertos jueces, la valentía y la inteligencia de ciertos abogados, la honestidad y competencia de ciertos funcionarios, el compromiso de ciertos intelectuales, el valor desinteresado de ciertos periodistas y, sobre todo, las experiencias de lucha de cientos y cientos de miles de ciudadanos y ciudadanas en defensa de sus derechos. En las sociedades del Norte existen además amplios espacios de libertad donde es posible la reflexión honesta, la crítica y la solidaridad. Esos espacios son útiles para las personas de convicciones democráticas del Norte y del Sur. El mundo sería infinitamente peor sin organizaciones como *Amnistía Internacional* o como *Greenpeace*, cuyas oficinas centrales se encuentran en Londres o en Amsterdam; o sin las organizaciones de solidaridad con las luchas de los desheredados y olvidados del mundo pobre. Estas organizaciones, sostenidas por el esfuerzo generoso de personas desinteresadas, sirven al menos como altavoces de sus

<sup>20</sup> Ya se han hecho, sin embargo, muchos esfuerzos teóricos para proponer alternativas viables. Son muy recomendables al respecto las lecturas siguientes: Ekins, Paul: *Riqueza sin límites. El atlas Gaia de la economía verde*, Madrid, Editorial Edaf, S.A., 1992; Scherr, Hermann: *Estrategia solar*, Barcelona, ed. Plaza & Janés, 1993; Jacobs, Michael: *La economía verde*, Barcelona, ed. Icaria, 1996; Lipietz, Alain: *Choisir l'audace. Un alternative pour le XXI siècle*, París, ed. La Découverte, 1989; Goodland, Robert *et al.* (eds.): *Environmentally Sustainable Economic Development: Building on Brundtland*, París, ed. UNESCO, 1991; Brown, L.R., Flavin, C., Postel, S.: *Esbozo de una sociedad ecológicamente compatible en la revista mientras tanto*, n° 49, Barcelona, marzo-abril de 1992, pp. 37-62; Fernandez Buey, F.: *Ideas para un enfoque socialista ecológicamente fundamentado en la revista mientras tanto*, n° 50, Barcelona, mayo-junio de 1992, pp. 15-33; y, entre muchos otros, Fernandez Buey, F. y Riechmann, J.: *Ni tribunales. Ideas para un programa ecosocialista*, Madrid, cd. Siglo XXI, 1996.

problemas y reivindicaciones.

Aunque también los que vivimos en las sociedades opulentas debemos y podemos aprender mucho sobre los ejemplos de dignidad y entereza que se dan en las sociedades del Sur.

En definitiva, la lucha por la democratización de los Estados, inseparable de la lucha por una humanidad justa en una Tierra habitable, sigue teniendo tanta actualidad y vigencia en el Sur empobrecido como en el Norte empobrecedor.

## EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO: REVISIÓN REGULADA DE UNA PARADOJA DESREGULADORA

José Ignacio Lacasta Zabalza<sup>1</sup>

### 1. Una Primera Aproximación: Diversas Tradiciones Culturales en la Forja de la Teoría de la "Extinción del Estado y del Derecho"

El eje de esta intervención lo constituye la revisión crítica de una vieja tesis ácrata, la aspiración a la "*extinción del Estado y del Derecho*", a *vivir sin Estado*, de fuerte influjo en la filosofía jurídica y política europea (Italia, Francia, Portugal y España) durante las últimas décadas. Sobre todo, a partir de los sucesos parisinos de 1968 y de la crítica del "marxismo ortodoxo", con la subsiguiente recuperación de los textos clásicos de Marx y la rehabilitación de las ideas de Bakunin y, en menor medida, de Proudhon.

En Agosto de 1917 Lenin, poco antes de la Revolución de Octubre, formulaba estas ideas anticstatistas inmediatamente contradichas por las propias prácticas estatistas y totalitarias del nuevo poder soviético<sup>2</sup>. "Nosotros -escribía Lenin entonces- no discrepamos en modo alguno de los anarquistas en cuanto al problema de la abolición del Estado, como *meta final*". "El proletariado sólo necesita el Estado temporalmente" y en esa "necesidad temporal" radicaba la diferencia leninista con el anarquismo. Pues los ácratas "exigen que el Estado político sea abolido de un golpe" sin fases intermedias. Pero, en el fondo, todos están de acuerdo "en que el Estado y, junto con él, la autoridad

<sup>1</sup> Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza. Febrero de 1996.

<sup>2</sup> Que conducen a los bolcheviques a disolver por la fuerza la Asamblea Constituyente o a reprimir "despiadadamente el motín", en febrero de 1921, de "los marineros de la fortaleza de Cronstadt, que habían desempeñado un papel heroico en la revolución de 1917" y "se sublevaron en defensa de los campesinos". Trotski, ya en el exilio, defendió después esta decisión porque "la sublevación tenía un significado contrarrevolucionario". Cuando, según historiadores nada antimarxistas como Edmund Wilson, "el gobierno creyó oportuno dar satisfacción inmediatamente después de los sucesos a las reivindicaciones de los amotinados mediante el establecimiento de la NEP (la Nueva Política Económica)": política "que permitió cierta magnitud de comercio privado y disminuyó la severidad de las requisas al campesinado". El gobierno bolchevique dió "de facto" la razón a los sublevados, pero su policía política, la Cheka (embrión de la GPU y de la NKVD de Stalin) exterminó a los marineros rebeldes y a las familias y mujeres que les acompañaban. De esa época, Lenin decía con infundado optimismo que el nuevo régimen no era todavía una "república de trabajadores" sino "una república de trabajadores con deformaciones burocráticas". Edmund Wilson, *Hacia la estación de Finlandia*, Madrid, Alianza, 1972, pp. 517 y 518.



política desaparecerán como consecuencia de la futura revolución social, es decir, que las funciones públicas perderán su carácter político y se convertirán en funciones puramente administrativas, destinadas a velar por los intereses sociales”<sup>3</sup>.

Esta versión española de la obra de Lenin es del año 1975. Para entonces, Juan Ramón Capella había dado a conocer en 1970, en la editorial catalana Fontanella, un folleto que causó una buena conmoción en el seno del pensamiento jurídico español (y no solamente en su filosofía jurídica). El título lo dice todo: *Sobre la extinción del Derecho y la supresión de los juristas*<sup>4</sup>. Capella sostenía por esas fechas, fruto de la crítica al burocratismo de los Partidos comunistas europeos oficiales, la posibilidad de aunar el argumento antiestatista de Lenin con lo mejor del fermento antiburocrático de las tradiciones libertarias. Por estas y otras razones, con el seudónimo de Max Abel, también escribió al respecto su obra *Fragmentos de un discurso libertario*<sup>5</sup>.

Pero el sociólogo Salvador Giner expuso por aquellos años, en un tono muy cordial, unas serias objeciones a esas ideas extincionistas que, todavía hoy, hay que tomar como una perenne advertencia. Con respecto a Lenin, Capella actúa “como si en el gran revolucionario ruso hubiera una dimensión importante genuinamente libertaria” o “como si no hubieran, por decirlo todo de una vez, unas raíces leninistas en el estalinismo mismo”<sup>6</sup>. Por supuesto, Giner no quiere decir “que *todo* el estalinismo sea debido al leninismo”, sino que “existe una lógica interna en la consolidación en el poder de todo partido de estrategia y estructura bolchevique” que “*puede* conducir muy fácilmente” a la “rutinización e institucionalización del terror político”. Como, de hecho, los métodos represivos de la “Cheka”, la GPU, la NKVD y el KGB, poseen ese hilo de continuidad histórica fuera de todo control democrático y *jurídico*, desde sus primeros y leninistas pasos.

Y, Salvador Giner efectúa unas observaciones sobre esta teoría de la extinción del Estado que tienen una completa actualidad. Por una parte, la *complejidad* del propio Estado en el siglo XX (sanidad, justicia, enseñanza, obras públicas, etc...) significa que hoy “ya no puede ser concebido como mera herramienta de la burguesía”. Y, añadamos, en consecuencia no sirven apenas las observaciones de Marx sobre el Estado decimonónico expuestas en su *Crítica al programa de Gotha*, en el que analiza, como ejemplo y predominantemente, *sociedades civiles y civilizadas sin Estado* (Suiza, Norteamérica) o bien las peculiaridades nada estatistas de la economía y política de Inglaterra en su época (retrato manchesteriano que domina en todo este análisis

<sup>3</sup> V.I. Lenin, *El Estado y la revolución*, Madrid, Ayuso, 1975, pp. 74 y 75.

<sup>4</sup> El eco de este trabajo en el mundo del Derecho español está bien descrito en el trabajo publicado en México de Francesca Puigpelat, *Sobre la filosofía jurídica marxista española*, *Crítica jurídica* 5 (1987), pp. 27-42.

<sup>5</sup> Max Abel, *Fragmentos de un discurso libertario*, prólogo de Juan Ramón Capella, Barcelona, Anagrama, 1976.

<sup>6</sup> Salvador Giner, *El leninismo libertario del profesor Abel*, *Negaciones* 3 (1977), pp. 213-220.

marxista)<sup>7</sup>. El resto que valora negativamente en cuanto al Estado que presentan y que merece su "disolución", según Marx, es el perteneciente a sociedades como las de Prusia, Rusia o Francia, donde el militarismo y los Ejércitos ocupan el grueso y blanco preferente de las críticas marxianas.

Precisamente sobre esa "disolución", Salvador Giner construyó una oposición razonada al discurso libertario de Capella que vale también para lo aseverado por Marx. Porque uno y otro sufren en esos escritos de "un optimismo antropológico excesivo que concentra todos los males que aquejan a la humanidad sobre sus estructuras sociales, modos de producción, dominación y demás entidades"<sup>8</sup>.

Además, el mismo Capella ha indicado recientemente la "concepción productivista" de Marx en la filosofía de la historia inserta en su principal libro sobre este ideal extincionista, que es la *Crítica del Programa de Gotha*. Marx creía que el capitalismo era "un freno a las fuerzas productivas igual que lo había sido antes el feudalismo". "Más de cien años después de la *Crítica del Programa de Gotha* las fuerzas productivas han crecido *realmente* en el capitalismo, *hasta el punto de volverse increíblemente destructivas de las bases mismas de la vida en el planeta*, pero sin que ese crecimiento haya aproximado un ápice a un objetivo definido metafísicamente, o inducido siquiera el crecimiento de los grupos de personas indentificados con la transformación social"<sup>9</sup>.

El texto también responde a las tradicionales "creencias 'optimistas': en el 'progreso' (una abstracción que confunde avance técnico con menor injusticia social)"<sup>10</sup>.

En cuanto al nacimiento doctrinal de estas posiciones hay quien opina, como Danilo Zolo, que la teoría comunista de la extinción estatal pertenece más a Federico Engels que al propio Marx. Quien, al decir de Zolo, admitiría la conservación del Derecho y de la institución estatal incluso en la última etapa del desenvolvimiento de la historia sin clases sociales o en un régimen de comunismo avanzado<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Georges Sorel entresacó con gran penetración sociológica el peso que Inglaterra tenía en las proposiciones de Marx y su *Crítica del programa de Gotha* sobre la 'extinción del Estado'. "Pues 'en Inglaterra el poder dependía bastante de los hombres de negocios' y no de la Administración. Y de una singular voluntad política formada por 'compromisos resultantes de una mezcla de voluntades análoga a la que se genera por la libre concurrencia en el medio económico' (...) En consecuencia, a través de la revolución proletaria, Marx creía que el Estado, como 'fatal', era un material sobrante. Podía y debía *desaparecer* en beneficio de la humanidad trabajadora dueña de sus propios destinos". Si Inglaterra mostraba un decimonónico Estado con "una administración incoherente, poco inteligente y demasiado a menudo deshonesto", junto a "una corrupción parlamentaria inaudita", por otro lado, en la sociedad inglesa "el capitalismo tiene una fuerza tal que puede triunfar frente a todos los obstáculos" con la "tecnología de una ciencia hasta entonces insospechada". Y de ahí, y de sus particulares presupuestos filosóficos hegelianos y positivistas, Marx proponía una "*sociedad sin Estado*" que fuera "el modelo final y, mientras tanto, un Estado con una acotación clara de sus limitadas funciones". José Ignacio Lacasta-Zabalza, *Georges Sorel y "el marxismo de Marx"*, en el libro de Georges Sorel, *El marxismo de Marx*, Madrid, Talasa, 1992, pp. 5-38.

<sup>8</sup> *El leninismo libertario del profesor Abel*, pp. 213-220.

<sup>9</sup> Juan Ramón Capella, *Grandes esperanzas*, Madrid, Trotta, 1996, pp.140-145.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Danilo Zolo, *La Teoría comunista dell'estinzione dello Stato*, Bari, De Donato, 1974.

## 130 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

Que Engels ofrece un semblante más catequético y simplista que el siempre complicado Marx en las formulaciones de las propuestas de *ambos*, es algo bastante sabido<sup>12</sup>. Y algo también debido, en parte, al estilo engelsiano mucho más transparente que el atormentado modo de escribir de su colega de Tréveris<sup>13</sup>.

Sin embargo, para no hacer arqueología de los textos clásicos quizá sea esclarecedor ubicar históricamente ese libro particularmente importante para el comentario que aquí se explicita. Se trata de la ya mencionada *Crítica del Programa de Gotha* de Karl Marx y no de Federico Engels.

Este folleto lo escribió Marx en 1875 y la revista "Neue Zeit" lo publicó más que tardíamente en 1891 y en contra de la voluntad de la dirección política de la socialdemocracia alemana, como Engels se queja en una conocida carta a Karl Kautsky<sup>14</sup>. Al fondo, la discutida figura de Lassalle que daba sombra al cuerpo de todo el movimiento obrero alemán. Ya que el lassalleano *Estado popular libre* era el santo y seña de una tradición cultural y de una experiencia de la izquierda social alemana en casi nada antiestatista y, más bien, lo contrario. Pero Engels profundizaba a Marx en esta polémica y decía fielmente, desde 1875, que "es un absurdo hablar de Estado popular libre"<sup>15</sup>. Pues "mientras el proletariado *necesite* todavía del Estado no lo necesitará en interés de la libertad, sino para someter a sus adversarios, y tan pronto como pueda hablarse de libertad, el Estado como tal dejará de existir"<sup>16</sup>.

Como ya lo viera Georges Sorel, desde finales del siglo XIX, la *Crítica del Programa de Gotha* es un texto canónico y simbólico del (en la conocida expresión de Benedetto Croce y del mismo Sorel) *marxismo de Marx*. En 1875, Marx no es ningún joven que empieza su camino intelectual. Y el texto se genera en una descollante polémica contra la ideología jurídica lassalleana, defensora de un *Estado libre* y de un *Estado popular libre* que son absolutamente inadmisibles para Marx y para Engels. Este último le escribía a Bebel que ya habían sufrido bastante la oposición de los anarquistas que los confundían reiteradamente con los lassalleanos por ese motivo ("Los anarquistas -escribía Engels-

<sup>12</sup>El propio Marx sostenía que, desde 1845, Friedrich Engels es la sola persona con la que resolvió "elaborar conjuntamente la oposición de nuestros puntos de vista contra el enfoque ideológico de la filosofía alemana o, de hecho, ajustar -y esto por su sinceridad aclara mucho de lo ocurrido- cuentas con nuestra propia conciencia filosófica". Karl Marx, *Prólogo a la Contribución a la crítica de la economía política*, México, Siglo XXI, 1980, p. 6. En idéntica dirección opina Engels acerca de la responsabilidad solidaria (y no mancomunada) de las teorías de Marx y de las suyas propias. Carlos Marx y Federico Engels, *Correspondencia*, México, Cultura Popular, 1972, tomo 3, pp. 166-210.

<sup>13</sup>Engels tiene generalmente un estilo fluido y transparente, mientras que es típico encontrar en Marx la yuxtaposición de los tres siguientes elementos: una insistencia irrisoria y machacona en combatir a sus adversarios a través de innecesarias e interminables páginas en las que no se decide a soltar su presa; una árida utilización de la dialéctica hegeliana (...) y la luminosidad de una portentosa clarividencia". "Marx es o bien oscuro y sombrío de una forma inhumana o bien brillante de una manera casi sobrehumana". Edmund Wilson, *Hacia la estación de Finlandia*, p. 188.

<sup>14</sup>Federico Engels, *Carta a K. Kautsky*, en el libro de Karl Marx, *Crítica del Programa de Gotha*, Madrid, Aguilar, 1970, pp. 60-65.

<sup>15</sup>Federico Engels, *Carta a A. Bebel*, *Crítica del programa de Gotha*, pp. 47-59.

<sup>16</sup>Ibidem.

nos han echado en cara más de la cuenta eso del "*Estado popular*" ). Si bien para Engels, como para Marx, está claro que en su producción solamente se admite el Estado como "una institución meramente transitoria, que se utiliza en la lucha en la revolución". Pues al final del histórico trayecto, "el Estado se disolverá por sí mismo y desaparecerá"<sup>17</sup>.

Todo ello, engelsianamente más que concorde con el párrafo emblemático de Marx en la *Crítica del Programa de Gotha*. Líneas que son casi fundacionales para esta tradición común marxista y libertaria. "En la fase superior de la sociedad comunista", que requiere el fin de la "división del trabajo", el término de toda explotación y opresión, un "desarrollo de los individuos en todos sus aspectos" y un crecimiento insospechado de "las fuerzas productivas" y "los manantiales de la riqueza productiva" a pleno rendimiento: "sólo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte del derecho burgués, y la sociedad podrá escribir en su bandera: ¡De cada cual, según sus capacidades; a cada cual, según sus necesidades!"<sup>18</sup>.

Esta proposición futura está correctamente captada por Gregorio Peces-Barba al señalar que responde a la tensión clásica existente entre *Derecho y pasiones* o *Derecho y amor*. De cada cual se exige "según sus capacidades" y se otorga "a cada cual según sus necesidades". En consecuencia, Peces-Barba piensa que estamos aquí "ante una expresión más vinculada al círculo del amor", apuntando hacia una "sustitución del Derecho por el amor, por la fraternidad"<sup>19</sup>.

Peces-Barba, tras Isaiah Berlin entre otros, indica la contradicción existente entre esta proposición fraternal de Marx y su propia y contradictoria biografía, pues "muchos textos y también su propia actitud vital le alejan de la imagen del tipo de persona que puede sostenerlo"<sup>20</sup>. Y, con certeza, al tierno Marx de su miserable y londinense entorno familiar se le apegaba como una lapa la imagen casi dictatorial del polémico antibakuninista<sup>21</sup>.

Pero las ideas sustitutorias del Derecho por la fraternidad de Marx tienen otro preciso origen histórico. La "capacidad" y las "necesidades" como aparato regulador de lo justo y lo fraterno provienen de Saint-Simon y de su fortísima herencia cultural francesa. Y esas líneas de la actitud de Marx ante el *Programa de Gotha* están absolutamente impregnadas de esa filosofía utópica francesa.

Para empezar a entender la meta fraternal, la herencia saint-simoniana, con todas sus extravagancias, no tiene una actitud hostil hacia la *religión*. Valga un chocante ejemplo que lo revela. Enfantin, uno de los más caracterizados saint-simonianos, "se alegró cuando Pío IX promulgó el dogma de la Inmaculada Concepción". Lo interpretó

<sup>17</sup>Federico Engels, *Carta a Bebel*, pp. 47-59.

<sup>18</sup>Karl Marx, *Crítica del Programa de Gotha*, p. 24.

<sup>19</sup>Gregorio Peces-Barba, *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 233-236.

<sup>20</sup>Ibídem.

<sup>21</sup>Conductas personales de Marx muy bien captadas por Juan Goytisolo en su novela *La Saga de los Marx*, Barcelona, Mondadori, 1993.

## 132 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

como el fin del "paraíso del varón", pues "he aquí que ahora introducen en él a la mujer y sientan al lado del dios, sobre su trono, a la diosa". En el futuro, la idea "se deslizará, tarde o temprano, desde la ley religiosa a la ley civil"<sup>22</sup>.

La religión católica cayó en el sucesivo, ilustrado y popular, descrédito dieciochesco y decimonónico, creían Saint-Simon y los suyos, por su apartamiento del *cristianismo*. Por haber desechado la médula del *sentimiento* que es el "amor al prójimo". Un Joseph de Maistre, un Bonald, o cualquier pensador católico de esas hechuras, todos ellos escriben "desde las inexpugnables alturas de su ortodoxia" y "desprecian a un mundo al que no comprenden". Un nuevo planeta industrial que "quiere organizarse para el trabajo"<sup>23</sup>.

El legado de Saint-Simon quiere construir una "*religión moral*" como programa. Lo *moral* no es una redundancia, sino la pretensión de desechar cualquier aditamento *metafísico* del fenómeno religioso. Pues únicamente la "resurrección religiosa organizará la felicidad social, es decir el *trabajo humano*"<sup>24</sup>.

Esa asociación ética de la actividad laboriosa con la felicidad se recoge por Marx en su sociedad comunista, que se manifestará en toda su plenitud futura "cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital"<sup>25</sup>. Y, nada casualmente, dicha proposición se inscribe en mismo pasaje de la superación del "estrecho horizonte del derecho burgués".

Porque el saint-simonismo poseía una visión altamente negativa del Derecho burgués y de sus leyes y Códigos. En la sociedad que Saint-Simon critica, toda ley "es letra muerta". "La ley es una fórmula algebraica aplicada a la realidad viva". Y todo juez obedece a "un impulso mecánico dado a la materia inerte". La máquina y su mecanismo no satisfacen en absoluto la aspiración a la justicia de todo corazón humano. Cuando las normas se aplican por los jueces, se pone de relieve (y esto conviene subrayarlo por su repercusión en Marx) que: "la ley no cuenta en absoluto con las diferentes situaciones sociales en que pueden encontrarse los individuos en razón de sus funciones y de su rango social, y es considerada tanto más perfecta cuanto más rigurosa es la abstracción en que se encierra, o sea, cuanto menos tiene en cuenta las únicas circunstancias que pueden determinar el valor, la moralidad de los actos; o, en otros términos, cuanto más sigue siendo extraña a la realidad, a la vida, que en definitiva sólo se encuentra en las diferencias que ella desprecia"<sup>26</sup>.

De manera que, para la doctrina saint-simoniana, la *Justicia solamente se encuentra en las diferencias inherentes a todos los seres humanos*, que nunca son exactamente iguales unos a otros.

<sup>22</sup> Sébastien Charléty, *Historia del sansimonismo*, Madrid, Alianza, 1969, p. 312.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 21-33 y 41-51.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Crítica del Programa de Gotha*, p. 24.

<sup>26</sup> *Historia del sansimonismo*, p. 63.

Idea que está en la base de la sospecha que Marx dirige contra todo Derecho. Que incluso extiende hacia el *Derecho socialista*, el que pervive después de la caída revolucionaria del capitalismo y hasta el advenimiento del comunismo en el que se esfuma el sobrante Estado y el abstracto y enojoso Derecho. Es el Derecho socialista del "período político de transición" que corresponde a un Estado que "no puede ser otro que *la dictadura revolucionaria del proletariado*"<sup>27</sup>.

Ya no se dan en esa etapa de transición las distancias entre poseedores y desposeídos, porque se ha abolido la propiedad privada. Todo el mundo trabaja como en el industrial mundo prefigurado por Saint-Simon. Pero queda el Derecho, que todavía es "el *derecho burgués* aunque ahora el principio y la práctica ya no se tiran de los pelos, mientras que en el régimen de intercambio de mercancías, el intercambio de equivalentes no se da más que como *término medio*, y no en los casos individuales". "A pesar de ese progreso", este "*derecho igual* sigue llevando implícita una limitación burguesa". Pues el "derecho de los productores es *proporcional* al trabajo que han rendido; la igualdad, aquí, consiste en que se mide por el *mismo rasero*: por el trabajo".

Ahora, en esa 'etapa de transición', el Derecho mide por el trabajo realizado. "Pero unos individuos son superiores física o intelectualmente a otros y rinden, pues, en el mismo tiempo, más trabajo, o pueden trabajar más tiempo; y el trabajo para servir de medida tiene que determinarse en cuanto a duración o intensidad; de otro modo deja de ser una medida". "*En el fondo es, por tanto, como todo derecho, el derecho de la desigualdad*". Pues el "derecho sólo puede consistir, por naturaleza, en la aplicación de una medida igual"<sup>28</sup>.

La Justicia es cálida y *proporcional*, no fría e igual como el derecho. La distribución de las riquezas en el comunismo avanzado será por eso, según Saint-Simon y Marx, a través de "capacidades" y "necesidades" bien sopesadas y, sobre todo, *individualizadas*. No en vano ese programa de repartos equitativos comienza gramaticalmente por la intención siguiente: "¡De cada cual, según...!" o "¡a cada cual, según...!" Ya que "cada cual", ni más ni menos que el *individuo*, nunca puede resultar idéntico a su diferente prójimo.

La divisa saint-simoniana es que "cada individuo o cada pueblo pudiera dedicarse siempre a aquel género de actividad para el que estuviera más dotado". Por más que esto no puede realizarse en una sociedad de "odio y separación" como la que critican, sino en otra de "asociación y armonía"; donde hay "una innumerable y fraterna población unida por un solo interés y un solo pensamiento: la explotación metódica y completa de los recursos del planeta". "Aproximemos a las naciones con el trabajo; unamos a los hombres en el trabajo"<sup>29</sup>.

<sup>27</sup>*Crítica del Programa de Gotha*, p. 38.

<sup>28</sup>*Ibidem*, pp. 22 y 23.

<sup>29</sup>*Historia del sansimonismo*, pp. 44-46.

## 134 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

La Ciencia y la Técnica han de quedar al servicio de esa gigantesca y saint-simoniana operación de la *racionalización de la abundancia*. Junto a la "distribución del trabajo, esencial para la felicidad social y fin de todos los progresos humanos"<sup>30</sup>.

Uno y otro pensamiento saint-simoniano, sobre riqueza y trabajo, están más que presentes en todo el soporte de los proyectos antiestatistas de las páginas de la *Crítica del Programa de Gotha*.

Tampoco es ajena a Marx la crítica que Saint-Simon y sus herederos hicieron a la sociedad capitalista hija de la Revolución francesa. Sociedad de "ociosos", dominada por *militares y legistas*. Los militares se instituyeron como poder "bajo el Imperio". Y los legistas son los de siempre: "nacidos bajo el Antiguo Régimen, autores de la revolución y dueños de las Cámaras". "Apartemos de nosotros la novela metafísica imaginada por los legisladores, sus Cartas, sus Constituciones, verdadera 'calamidad pública', y escojamos entre la organización militar, que tiene como fin el robo, y la organización industrial, que tiene como fin la producción"<sup>31</sup>.

Maticemos que Marx y Engels hicieron repetidos y expresos ascos al saint-simoniano componente empresarial o burgués de lo "industrial" y se quedaron únicamente con los productores<sup>32</sup>. Y ya tenemos el modelo de sociedad sin Estado propuesto por Marx y su Justicia geométrica de fraternas proporciones individualizadas sin aritmético y desigual derecho.

En conjunto, la valoración sobre Saint-Simon no puede ser más positiva por parte de Marx y Engels. "Hegel era, con Saint-Simon, la cabeza más universal de su tiempo"<sup>33</sup>. Y esas dos cabezas universales son las que explican a su vez los impulsos teóricos de la *Crítica del Programa de Gotha*. La inevitable Revolución, animada por las ciegas fuerzas racionales del progreso la Historia, es un débito hegeliano siempre sostenido por Marx<sup>34</sup>. La "abolición del Estado" es vinculada expresamente a Saint-Simon y su proyecto industrial de acabar con la tiranía del *gobierno sobre las personas* (procedente de militares y legistas) y comenzar civilizada y fraternalmente la científica

<sup>30</sup> Ibídem.

<sup>31</sup> Ibídem, p. 23.

<sup>32</sup> Engels -de acuerdo reiterado con Marx- reprochaba a Saint-Simon que en su "concepto de 'trabajadores' no entraban solamente los obreros asalariados, sino también los fabricantes, los comerciantes y los banqueros". Federico Engels, *Del socialismo utópico al socialismo científico*, Madrid, Aguilar, 1969, pp. 46 y 47.

<sup>33</sup> Ibídem, p. 59.

<sup>34</sup> "Esas ilusiones serían difícilmente explicables si no se admitiera que Marx abandonaba fácilmente el terreno de la filosofía experimental de la historia para dejarse guiar por la doctrina del *Weltgeist*; los mecanismos sociales no eran ya datos empíricos, sino agentes de la fuerza misteriosa de la historia; no hay que preguntar más a la historia después que un erudito estudio del pasado haya hecho descubrir al mundo moderno la acción del *Weltgeist*, -sin fijación de la duración de ese modo de acción". Georges Sorel. *Les illusions du progrès*, Paris, Slatkine, 1981, p. 375. Este magistral libro de Sorel de 1908 critica, desde Descartes, las raíces culturales del "optimismo progresista" contemporáneo. Sorel cree, con bastante fundamento, que las predicciones optimistas de Marx acerca de la *necesaria revolución* tienen mucho que ver con la concepción de la Historia de Hegel y su idea de lo "racional".



*administración de las cosas* .

Saint-Simon, asevera Engels, es quien "proclama ya claramente la transformación del gobierno político sobre los hombres en una administración de las cosas y en la dirección de los procesos de producción, que no es sino la idea de la abolición del Estado , que tanto estrépito levanta últimamente"<sup>35</sup> .

Y, sobre todo, compartieron Marx y Engels con Saint-Simon su pensamiento en favor de los desposeídos o "la suerte de la clase más numerosa y más pobre de la sociedad ('*la classe la plus nombreuse et la plus pauvre* ' )"<sup>36</sup> .

En el lado de la *abolición del Estado* estuvo también Bakunin (pero sin "dictadura del proletariado" ni "fases intermedias")<sup>37</sup> . Y, de otro modo más constructivo (como crítica al Poder político ultracentralizado) y mejor elaborado (próximo a muchos problemas organizativos de la actualidad) el francés Pierre-Joseph Proudhon, que tanto predicamento tuvo entre los federalistas y anarquistas españoles de la segunda mitad del siglo XIX por su posibilidad de aunamiento entre las reivindicaciones de las *nacionalidades ibéricas* y la "cuestión social" de la desigualdades económicas, introducida por el incipiente movimiento organizado de los trabajadores<sup>38</sup> .

Pero retornemos a la procedencia ideológica de la *Crítica del Programa de Gotha*. Lassalle había intentado, en sus contactos epistolares y personales con Bismarck, llevar adelante un acuerdo sobre la "monarquía social" o "monarquía democrática", para que tuviera cabida institucional el movimiento socialdemócrata alemán (a cambio de renunciar a cualquier pretensión republicana)<sup>39</sup> . Marx critica con justeza esta filosofía jurídica "patriótica" que florece en todo el programa de los lassalleanos. También poseen su fundamento las objeciones de Marx al militarismo (poco combatido por los lassalleanos) y a la tibieza general de un programa que piensa en el acuerdo -y no en la

<sup>35</sup>*Del socialismo utópico al socialismo científico* , pp. 46 y 47.

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> Bakunin no aceptaba la idea de la "conquista del poder político" por parte de la clase obrera. Ya fuera la "dictadura del proletariado" o mediante la participación en la lucha política institucional o electoral. Decía de esta "conquista del poder político" que "es una teoría que solamente puede beneficiar a sus ambiciosos jefes burgueses, o a unos cuantos raros obreros que tratan de subirse a sus espaldas para, a su vez, convertirse en burgueses dominantes y explotadores". Porque "el verdadero programa de la emancipación obrera" es "el de la destrucción del Estado", haciendo caso omiso de Marx cuando dice a los trabajadores alemanes que "consideren la conquista del poder y de las libertades políticas como la condición previa, absolutamente necesaria, de la emancipación económica". Marx/Bakunin, *Socialismo autoritario/socialismo libertario* , edición de Georges Ribeill, Barcelona, Mandrágora, 1978, p. 219

<sup>38</sup> Otra de las razones españolas de la aceptación de Proudhon entre las filas republicanas federales y el anarquismo ibérico fue el primordial papel filosófico del "individuo" frente al Estado y la propia sociedad. José Ignacio Lacasta-Zabalza, *Hegel en España* , Prólogo de Juan José Gil Cremades, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 246 y ss.

<sup>39</sup> Joaquín Abellán, *Introducción* al libro de Ferdinand Lassalle, *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 9-60



## 136 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

oposición- con los dirigentes prusianos del Estado<sup>40</sup>.

No obstante todo el alcance de la opinión de Marx, en el pasado siglo y en el presente, la verdad es que la socialdemocracia alemana, como ya lo vieran Georges Sorel en 1908 y Hans Kelsen en 1924, tenía como Sumo Profeta al internacionalista y antiestatista Karl Marx, pero como líder ideológico (y electoral) indiscutible al estatista Lassalle y su herencia nacionalista recreada<sup>41</sup>.

Y, en 1996, queda en pie como un reto la argumentación siguiente de Ferdinand Lassalle: "No se dejen confundir ni se engañen en este punto por el alboroto que arman los que dicen que *toda intervención del Estado elimina la capacidad de la sociedad para socorrerse a sí misma. No es cierto que yo sea un obstáculo para alguien que quisiera escalar una torre con sus propias fuerzas por proporcionarle la escalera o la cuerda para ello. No es cierto que el Estado constituya un obstáculo para que la juventud se forme con sus propias fuerzas por proporcionarle profesores, escuelas y bibliotecas. No es cierto que yo sea un obstáculo para alguien que quiera roturar sus tierras con sus propias fuerzas por proporcionarle un arado*"<sup>42</sup>.

En 1996, cuando se defiende desde la izquierda cultural la idea de la "extinción del Estado", lo que hace falta saber, más que en el tiempo de Marx, es *si es cierto o no es cierto* lo que aseguraba Lassalle y si ello va en detrimento o no de *las propias fuerzas* de la sociedad civil.

### 2. Límites de Actualidad al Antiestatismo. El Derecho como Posible Brida del Poder

A la posición de Lassalle sobre el *Estado-instrumento* poco habría hoy que objetar si no fuera porque, históricamente, no le faltaba la razón a Marx cuando pedía concreción a lo dicho por los lassalleanos. Una cosa era Suiza y su "impuesto único y progresivo sobre la renta", su "enseñanza gratuita y obligatoria", su sistema de "escuelas públicas" (como el que se mantenía también "en los Estados Unidos"). Y otra el autoritarismo del régimen estatal prusiano, donde los lassalleanos se movían "dentro de los límites de lo

<sup>40</sup>Y si no se tenía el valor -lo cual es muy cuerdo, pues la situación exige prudencia- de exigir la república democrática, como lo hacían los programas obreros franceses bajo Luis Felipe y bajo Luis Napoleón, no debía haberse recurrido al ardid, que ni es 'honrado' ni es digno, de exigir cosas que sólo tienen sentido en una república democrática, a un Estado que no es más que un despotismo militar de armazón burocrático y blindaje policíaco, guarnecido de formas parlamentarias, revuelto con ingredientes feudales e influenciado ya por la burguesía; ¡y encima, asegurar a este Estado que uno se imagina poder conseguir eso de él 'por medios legales'!". Karl Marx, *Crítica del Programa de Gotha*, pp. 39 y 40.

<sup>41</sup>"No parece que Marx se haya dado cuenta de las graves razones que iban a dar a las ideas de Lassalle la supremacía sobre las suyas en Alemania.- De las consecuencias que se manifestaban al fin de la guerra de 1870, extendiendo a todos los países de cultura germánica los principios de Federico el Grande, no se ha apercibido lo más mínimo". Georges Sorel, *Les illusions du progrès*, p. 375. Sobre este mismo asunto, en su célebre artículo de 1924 *Marx o Lassalle*, Hans Kelsen, *Socialismo y Estado*, Madrid, Siglo XXI, 1982, pp. 366-402.

<sup>42</sup>*Manifiesto obrero...*, p. 94.

autorizado por la policía y vedado por la lógica"<sup>43</sup>.

Hecha esa salvedad de no aceptar ningún Estado "a beneficio de inventario", la *herramienta estatal* de Lassalle (escalera, cuerda, arado, escuela...) tiene un porvenir más que incierto.

*Menos Estado* y el peligrosísimo sonsonete *menos Derecho* que le acompaña, han pasado a constituir los platos fuertes de un menú político ya internacional y uniforme. Como escribe Nicolás López-Calera, la "recuperación de la sociedad civil por medio de la *desregulación* me parece uno de los mayores peligros para la justicia y la libertad que presenta la crisis del Estado de bienestar e intervencionista"<sup>44</sup>. El trabajo de López-Calera llama la atención sobre los riesgos "de un antiestatismo incontrolado, en el que coincidirían neoliberales y neolibertarios". Es preciso saber los costes "que tiene hacer una oposición radicalmente favorable por uno de los dos elementos de esta dicotomía sociedad civil-Estado". "Entregarse incondicionalmente en manos del Estado puede ser caer en las redes de un proceso de sustancialización negativa del Estado"; pero entregarse "en manos de la sociedad es volver a que las relaciones más fundamentales de la vida colectiva sean determinadas por minorías poseedoras del gran capital y de los más importantes medios de producción"<sup>45</sup>.

El "fin del Estado" no tiene precisamente el mejor acompañamiento ni las mejores condiciones para sostenerse hoy día. Y, además, están las objeciones de fondo a la misma teoría. "Se ha dicho -recuerda Oscar Correas- que la creencia en el fin del estado es una utopía irrealizable, porque en la propia naturaleza humana están unas pulsiones antisociales que siempre habrá que reprimir. Se ha contestado -prosigue Correas- que esta represión ya no sería del mismo tipo que la ligada con la existencia de clases sociales antagónicas. Pero resulta difícil imaginar cuál sería ese otro tipo de control social, puesto que hemos llegado a ver como *naturales* a nuestros tribunales y cuerpos de represión. La discusión continuará, sin duda"<sup>46</sup>.

Y la discusión continúa, desde luego. Pero ya no porque "el discurso prescriptivo y amenazador, observado por todas las sociedades" sea algo incuestionable para "todas las teorías sociales"<sup>47</sup>. Sino porque se puede *converger* completamente con los poderes más conservadores del mundo de hoy si se defiende sin matices "el fin del estado y del Derecho". Se ha complicado, pues, notoriamente la tesis libertaria del "apagamiento del Estado" en 1996. La idea misma de la "*extinción*", de propósitos (no se olvide) *antijurídicos* (pues se dirige contra la existencia misma del Derecho) y *antiestatistas* (por la disolución estatal al final del "iter" de este razonamiento), hace surgir hoy una serie de inconvenientes que hay que restar a las tradicionales y anarquistas ventajas.

<sup>43</sup>*Crítica del Programa de Gotha* . pp. 38-41.

<sup>44</sup>Nicolás M. López-Calera, *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado* , Madrid, Trotta, 1992, pp. 27, 37,38 y 114.

<sup>45</sup>Ibidem.

<sup>46</sup>Oscar Correas, *Teoría del Derecho* . Barcelona, MJ. Bosch, 1995, p. 132.

<sup>47</sup>Ibidem.

## 138 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

Por varias razones de fondo, que pueden ya avanzarse de un modo esquemático: a) porque la política neoliberal (ya planetaria) ha hecho del Estado el blanco preferido de sus críticas ( “*menos Estado*” como primordial argumentación ideológica, privatizaciones de aspectos económicos imprescindibles como los subsidios sociales que, efectivamente, salen del control estatal, etc...) b) porque la consigna que lo escolta, “*menos Derecho*” o “*desregulación*”, sin entrar en sus posibles interpretaciones positivas (que también las tiene, como el traído y llevado “*protagonismo de la sociedad civil*” ), posee unas nada livianas derivaciones negativas.

Consecuencias negativas, cuya descripción se puede avanzar -muy sintéticamente- al remitirla a algunos conocidos aspectos. En el campo del *Derecho penal y procesal penal* , toda indefinición o “desregulación” es mortal de necesidad para las garantías individuales y las *libertades públicas* <sup>48</sup> . Pero esta intervención revisora y su autor se niegan en redondo a inscribir sus inquietudes bajo el sólo rótulo de “*garantismo*” . Si bien esa fisonomía del problema no deja de ser importantísima, resulta a la postre un tanto parcial. Porque no se trata únicamente de los “derechos individuales” de la ciudadanía (con ser algo más que descollante), sino también del comportamiento del *Poder* . El Poder requiere el Derecho no únicamente para autorrealizarse o como “instrumento” (visión instrumental muy cara a los ojos de Marx, pero bastante antigua y fragmentaria como se dijo). Lo necesita también, desde los intereses de la ciudadanía, para fijar con nitidez los *límites jurídicos* de su actuación.

*El Derecho ha de embridar al Poder* . Esa es una misión más que digna y muy bien captada por los ilustrados y por el lado más interesante del positivismo jurídico. Beccaria, y él mismo subrayaba los conceptos, recordaba que “la palabra *derecho* no es contradictoria de la palabra *fuerza* , sino que la primera es más bien una modificación de la segunda, o sea, la modificación más útil a la mayoría”<sup>49</sup> . Y Rudolph von Ihering sostenía que “el derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza”. Por eso la justicia “sostiene en una mano la balanza donde se pesa el derecho”, pero siempre “sostiene en la otra la espada que sirve para hacerlo efectivo”. “La espada, sin la balanza, es la fuerza bruta, y la balanza sin la espada, es el derecho en su impotencia; se completan recíprocamente: y el derecho no reina verdaderamente, más que en el caso en que la

<sup>48</sup> Con todos los inconvenientes, explicados por Gregorio Peces-Barba, que tiene el aceptar la categoría doctrinal francesa de las “libertades públicas” por su distinción un tanto artificiosa de “los derechos humanos”. La categoría aquí usada puede reabrir inconvenientemente el “quizás innecesario debate entre Derecho Natural y positivo” y dificultar “posiciones integradoras” más fructíferas al respecto. Sin embargo, con la utilización conceptual de las “libertades públicas” se pretende en estas líneas retomar la dimensión objetiva del Derecho como “regulación del Poder”, como quiere la doctrina francesa al hablar de “poderes reconocidos y organizados por el Derecho positivo”; y así indicar que “garantías” o “garantismo” puede ser una forma equívoca de describir esta función importantísima del Derecho al recluirla en una especie de “facultades” o “derechos subjetivos públicos” que dependen en exclusiva de una problemática eficacia por la unilateral iniciativa de los sujetos. Para toda esta discusión, Gregorio Peces-Barba, *Curso de Derechos Fundamentales* , con la colaboración de Rafael de Asís, Carlos R. Fernández Liesa y Angel Llamas, Madrid, Universidad Carlos III/BOE, 1995, pp. 442 y 443.

<sup>49</sup> Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Edición de Franco Venturi, Barcelona, Bruguera, 1983, p.55.

fuerza desplegada por la justicia para sostener la espada, iguale a la habilidad que emplea para manejar la balanza”<sup>50</sup>.

Que el Derecho puede ser algo más que una colección de *garantías* (en tal enfoque, circunscrito en el ámbito siempre discutible de los “derechos subjetivos”); que puede ser otra cosa que el señuelo, engaño o “máscara” (en la vieja metáfora marxiana) al servicio del Poder, nos lo enseña perfectamente Ihering con esa admonición de lo que peligrosamente se manifiesta en la sociedad si no hay derecho que la regule: “la fuerza bruta”.

Aunque la aproximación jurídica que aquí se postula “no es puramente *normativista* y tampoco puramente *realista*”<sup>51</sup>. Está, como escribe Ferrajoli para su *garantismo penal*, en los parámetros de “una *teoría de la divergencia* entre normatividad y realidad, entre derecho válido y derecho efectivo, uno y otro vigentes”. No es una posición exactamente “metajurídica”, porque tiene muy en cuenta al Derecho. De forma que esta atalaya permita eriticar “los perfiles antiliberales y los momentos de arbitrio del derecho efectivo”<sup>52</sup>. Y, añadamos, los no menos arbitrarios instantes de la filosofía del no-derecho o “desregulación”.

### 3. Hegel Revisitado el Derecho Después del "Fin de la Historia"

De G.W.F Hegel se puede hacer toda suerte de interpretaciones. “Hegel no es un liberal, pero tampoco es un nazi”, escribe justamente López-Calera.<sup>53</sup> De todas maneras, hay que tomarse hoy día muy en serio su filosofía jurídico-política, pues su modelo de Estado y su “respuesta final” al sentido de la Historia parecen adecuarse con una desgraciada y sospechosa perfección a los síndromes de nuestro mundo del término del siglo XX. Hegel nos dió en su tiempo las claves de este asunto de una manera cruda y negativa. Mucho menos idílica de lo que nos quiso hacer creer en 1990 la John M. Olin Foundation por boca de Francis Fukuyama y su artículo *El fin de la Historia*<sup>54</sup>. El artículo y posterior libro de Fukuyama no enseñan nada original, pues, como lo estudia Josep Fontana: “se trata de una reelaboración más de la tesis de Hegel”. Con la que finaliza precisamente su *Filosofía del Derecho*, al identificar la Razón de la Historia universal con el “espíritu germánico” que triunfa en todo el orbe conocido y civilizado<sup>55</sup>. Tan abstruso razonamiento tiene, sin embargo, una evidente concreción. Muy bien entresacada por Eugenio del Río, que se apoya a su vez en Samir Amín: a) Fukuyama

<sup>50</sup> Rudolph von Ihering, *La lucha por el derecho*, Presentación de Luis Díez-Picazo, versión de Adolfo Posada y Prólogo de Leopoldo Alas “Clarín”, Madrid, Cívitas, 1989, p. 60.

<sup>51</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 1995, pp. 852 y 853.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Yo, el Estado*, p. 90.

<sup>54</sup> Publicado en castellano en *Claves de la Razón práctica* 1 (1990), pp. 85-96.

<sup>55</sup> Josep Fontana, *La historia después del fin de la historia*, Barcelona, Grijalbo, 1992, pp. 7-9

## 140 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

“pretende que la nave de la historia ha llegado ya al puerto definitivo” b) esta teoría no podría sostenerse de pie “si no fuera por los argumentos que le ha ofrecido la ‘quiebra del socialismo’ en el Este de Europa” c) según Fukuyama, a partir de ahora “todo lo que podemos hacer es observar cómo se van sumando las distintas áreas del planeta al molde occidental triunfante” o, simbólicamente, al “espíritu germánico” mundial del viejo Hegel<sup>56</sup>.

Lo que le dió fuerza propagandística a esta mala “boutade” del “fin de la historia” no es su apoyo en la propia realidad ni su torticera y deficiente evocación hegeliana, sino “los fracasos del adversario” perceptibles en el derrumbe de la URSS y los “países del Este”<sup>57</sup>.

La apología del *mercado* y de la *uniformidad* han traído consigo otras consecuencias hegelianas bastante menos presentables, que anuncian una preocupante quiebra de las *virtudes del formalismo jurídico* de los Estados de Derecho occidentales con las que, en el siglo XIX y por seguir con los símbolos de Fukuyama, Hegel no simpatizaba del todo o discrepaba completamente.

La *división de poderes*, su control mutuo y su reverso que es la imposibilidad del ejercicio total y único del poder político, es un verdadero termómetro para saber la temperatura de una actitud efectiva ante la democracia. Hegel, sin eufemismos, quiere y proyecta un *Estado único*. Unificado en la cúspide por el poder regio o *poder del príncipe*, que concentra la “decisión última de la voluntad”. Pues “en la Revolución francesa, en unas ocasiones el poder legislativo devoraba al llamado ejecutivo y en otras el ejecutivo devoraba al legislativo, circunstancia ante la cual no tiene ningún sentido formular una exigencia moral de armonía”. Porque con “la *independencia* de los poderes, está inmediatamente puesta la desintegración del estado”<sup>58</sup>.

Con una sinceridad genial y con apoyo empírico en la experiencia revolucionaria francesa, Hegel advierte aristocráticamente que en esa *independencia de los poderes* hay un virus democrático que corresponde “a la perspectiva de la plebe”. Pues ésta ve en todo poder “la tendencia al mal y la desconfianza a él”, por lo que tal diferenciación orgánica funcional de los poderes independientes es imaginada “de un modo astuto” como “barreras de contención” y así se concibe al unitario Estado “únicamente como un efecto de esas barreras recíprocas”<sup>59</sup>.

Pero, en los presentes regímenes políticos finiseculares de Italia y de España, esa “barrera de contención” impuesta por el poder judicial independiente al poder ejecutivo o gubernamental ha significado el afortunado control de actuaciones de otro modo incontrolables (como la corrupción y las actividades mafiosas en Italia y el “terrorismo de Estado” de la España constitucional). Hechos gravísimos imputables a gobernantes

<sup>56</sup>Eugenio del Río, *Crisis*, Madrid, Revolución, 1991, pp. 57-60.

<sup>57</sup>Ibíd.

<sup>58</sup>G.W.F. Hegel, *Principios de la Filosofía del Derecho*, traducción y prólogo de J.L. Vermal, Barcelona, Edhasa, 1988, &272 y &273, pp. 252 y 253.

<sup>59</sup>Ibíd.

electos que, sin la intervención de la judicatura (a la que tampoco hay que divinizar) difícilmente habrían manifestado otra cosa que el ejercicio del poder omnipresente y cómplice sin límites institucionales.

Porque, el "modelo" de Hegel, además del "espíritu germánico" y su Historia universal, contiene otros ingredientes bastante más autoritarios con los que acompañar -y que de hecho acompañan- a la muy pujante "libertad de mercado".

En su verdadera formulación, el paradigma jurídico-político de Hegel carece igualmente de garantías y de libertades individuales y sociales, por lo que en ese terreno (del llamado "garantismo") su condena está más que justificada. Si bien el Derecho lleva consigo otra dimensión que aquí se quiere destacar y que el razonamiento hegeliano rechazó expresamente. Que puede comprenderse perfectamente al transcribir cómo habla Hegel de la institución y funciones de la *Policía*<sup>60</sup>.

Por una parte, su concepción tiene que ver con el punto de vista de la Ilustración, de la que Hegel, nacido en el siglo XVIII, no se había desprendido del todo<sup>61</sup>. La "previsión policial" ha de "preocuparse por la iluminación pública, la construcción de puentes, los precios de los artículos de primera necesidad, la salud, etcétera". Una interpretación heredera de las dieciochescas Ciencias Camerales y perdurable en no pocas funciones estatales decimonónicas, como las del viejo y español Ministerio de Fomento (del latín *fovimentum*, cuya etimología parece relacionarse con la acción de "calentar"). En ese contexto cameral, a Hegel le preocupa hasta el buen funcionamiento del "mercado", pues "la libertad de comercio no debe llevar a poner en peligro el bien general". "El individuo debe tener, por cierto, el derecho, a ganarse el pan de esta u otra manera, pero, por otra parte, el público también tiene el derecho de reclamar que lo necesario sea producido del modo conveniente".

En esta teleología iluminista, el "control y la previsión policial tienen la finalidad de mediar entre el individuo y la posibilidad general existente para el alcance de sus fines individuales".

Pero Hegel también posee una concepción mucho más descarnada y próxima a nosotros y nuestra realidad de lo que ha de ser la Policía y sus costes humanos. "No se puede dar aquí", en esa función policial dice Hegel, "ninguna determinación fija ni imponer ningún límite absoluto" (la cursiva no es de Hegel). Actividad en la que todo es *excepcional*, como en las "épocas de guerra" cuando "deben considerarse perjudiciales muchas acciones que no lo son en circunstancias normales". Bajo "este aspecto de accidentalidad y personalidad arbitraria el poder de policía tiene algo de *odioso*" (y aquí la cursiva le pertenece al mismo Hegel). Esto tiene sus riesgos, pues la policía puede pensar que "en todo puede encontrarse alguna relación que pueda convertirlo en

<sup>60</sup>*Principios de la Filosofía del Derecho*, & 234 y &236, pp. 302-305.

<sup>61</sup>En el mismo sentido complementario de la "tranquilidad pública" que ofrece Beccaria: "La noche iluminada a expensas públicas, los guardias distribuidos en los diferentes barrios de las ciudades (...) para prevenir el peligro o enardecimiento de las pasiones populares. Estos medios constituyen una rama principal de la vigilancia de un magistrado, que los franceses llaman *police*". *De los delitos y de las penas*, pp. 71 y 72.

## 142 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

perjudicial". Y, en consecuencia, es algo más que posible "que el poder de policía actúe de un modo muy minucioso e incomode la vida normal de los individuos".

Y al final de este *zuzatz* del párrafo 234 de su Filosofía del Derecho, Hegel nos transmite su lapidario y más que autoritario propósito que conviene resaltar: "*Pero aunque esto es un inconveniente, no puede trazarse aquí un límite objetivo*"<sup>62</sup>.

Esos límites objetivos no son otra cosa que las regulaciones jurídicas de toda acción de los poderes públicos institucionalizados, incluida, desde luego, la propia policía. A la que, en la idea de Hegel, por su carácter arbitrario, accidental, excepcional y *odioso*, le sobra completamente la normatividad jurídica.

Con toda la razón comentaba Herbert Marcuse que "las afirmaciones de Hegel sobre la función de la policía muestran que va más allá de la doctrina que sostenía la Restauración, especialmente por el énfasis que pone en que los crecientes antagonismos de la sociedad civil hacen cada vez más del organismo social un ciego caos de intereses egoístas y requieren el establecimiento de una institución poderosa que controle la confusión". Y la proposición hegeliana no es anecdótica en modo alguno, ya que "la separación entre la policía y el Estado (que lleva a cabo lo que la policía inicia) no es muy marcada". La función de esta policía estatal es hacer frente a los "antagonismos del orden civil y ha sido instaurada para enfrentarse a estas contradicciones"<sup>63</sup>.

La *sociedad civil* de Hegel no tiene otra salida que el único Estado que la racionalice. Y con medidas de orden y autoridad, porque, en su percepción, la "sociedad civil es el campo de batalla de todos contra todos" y "en medio del *exceso de riqueza* la sociedad civil *no es suficientemente rica*, es decir no posee los bienes propios suficientes para impedir el exceso de pobreza y la formación de la plebe"<sup>64</sup>.

También otros dos aspectos acercan a Hegel a nuestro mundo actual o, más bien, viceversa. Su Derecho penal y su doctrina taliónico-retributiva del castigo, con la legitimación explícita de la pena de muerte. Y, sobrecogedoramente, su famoso *discurso de la guerra* que, en lo que respecta a las relaciones interestatales, no es sino un cántico a la doctrina de la fuerza en detrimento de cualquier Derecho internacional pacifista que es tildado expresamente de "ilusorio".

En la España de 1996, a propósito del nuevo Código Penal recién aprobado en las Cortes, se ha producido una muy reveladora discusión iusfilosófica entre los líderes políticos acerca de los límites y funciones de *la pena*. Han crecido notablemente en las encuestas sociológicas y medios audiovisuales de la sociedad hispánica los partidarios de la pena de muerte y de la cadena perpetua, a pesar de la expresa prohibición de una y otra en el sistema constitucional español, cuyas dos Cámaras del Parlamento han desterrado, con todo mérito, la pena capital de cualquier posible aplicación (incluso en

<sup>62</sup>Principios de la Filosofía del Derecho, pp. 302-305.

<sup>63</sup>Herbert Marcuse, *Razón y Revolución*, Madrid, Alianza, 1971, p. 208.

<sup>64</sup>Principios de la Filosofía del Derecho, pp. 310 y 375.



lo que respecta a las leyes militares)<sup>65</sup>. Pero, al calor de crecimiento de las ideas taliónicas entre el posible electorado, un sector de los políticos defiende la inhumana posición del cumplimiento de "las penas íntegras" (idea también anticonstitucional) y, en sintonía con el recrudecimiento reclamado, el nuevo Código ha incrementado su severidad al elevar la duración de las condenas en determinados supuestos y quitar una serie de beneficios penitenciarios para la ejecución de la sentencia<sup>66</sup>.

Y es que nuestro sistema jurídico-político occidental es más hegeliano de lo que parece. Y no en la dirección querida por Fukuyama de identificación del "mercado" con la "democracia". Hegel decía que con el castigo "se honra al delincuente como ser racional". Posición concordante con un detractor de Beccaria y un defensor, como lo era Hegel, de la necesidad "de la pena de muerte". En su ideario penal no hay sino *retribución* y una crítica frontal a las "teorías sobre la pena -de la prevención, intimidación, amenaza, corrección, etcétera-". No hay *ambiente* ni circunstancia social o humana alguna que atenúe o exculpe parcialmente la comisión del delito. En "palacios y cabañas", por emplear el léxico del siglo XIX de Ihering o Marx, "el hombre es libre" y "en la acción misma del delincuente" se encuentra "el consentimiento de los individuos" al castigo que el Estado les adjudique. Porque el Estado, a diferencia de Beccaria, "no es en absoluto un contrato". Y porque tampoco su "esencia sustancial es de un modo incondicionado la *protección* y la *seguridad* de la vida" y demás bienes de sus "individuos singulares" o simples ciudadanos<sup>67</sup>.

La vida, "a contrario sensu", puede estar condicionada -y lo está- en Hegel a la voluntad del Estado y a la comisión de una "acción punible". En un sistema de *compensaciones*, del cual Hegel no oculta su faz taliónica: "A mí me pertenece la *venganza*, dice Dios en la Biblia" y en esa frase no hay que ver solamente "algo personal" en el cobro de la deuda. Así, no hay otro modo de tratar jurídicamente "el asesinato, al que corresponde necesariamente la pena de muerte". De manera independiente a las consideraciones de las víctimas privadas u ofendidas por el crimen castigado<sup>68</sup>.

En los Estados Unidos de América del último tramo del siglo XX, con mayores o menores dosis personales de venganza y expiación (muy arraigadas en esa sociedad),

<sup>65</sup> Al liberal estilo instituido por la Constitución portuguesa de 1976, que prohibía la pena capital "ni siquiera en el teatro de operaciones" de la guerra. Claro que las tradiciones culturales portuguesas no tienen el desgraciado "sentimiento trágico" de la vida (y muerte) española y ya en 1867, por "una aversión cierta al espectáculo público del asesinato" y "por la piedad por los muertos y por los que sufrían suplicios", la opinión pública lusa exigió con éxito la desaparición de la pena capital. El novelista Victor Hugo supo apreciar estas virtudes humanizadoras de los portugueses y esa cívica medida abolicionista, al decir que eso y no otra cosa era "dar el gran paso de la civilización". Para éste y otros aspectos de la cultura jurídico-política portuguesa, José Ignacio Lacasta-Zabalza, *Cultura y Gramática del Levantamiento portugués*. Prefacio de António Hespanha, Zaragoza, Prensas Universitarias, 1988, p. 37.

<sup>66</sup> José Ignacio Lacasta-Zabalza, *El ambivalente ideario del nuevo Código Penal español*, *Página abierta* 57 (1996), pp. 22-32.

<sup>67</sup> *Principios de la Filosofía del Derecho*, pp. 160-165.

<sup>68</sup> *Ibidem*.



## 144 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

ese pensamiento ha llevado al incremento de la pena de muerte (en sus muy variadas modalidades: sillas eléctricas, fusilamiento, inyección letal, horca, cámara de gas, etc...) y a la defensa pública de esa atrocidad por parte del mismo presidente Clinton. Pero ni las altas condenas ni las ejecuciones detienen o son remedio contra el delito, que tiene sus entronques sociales y no su fundamento en ese "hombre libre" abstracto que configuró Hegel ni en la hegemonía bíblico-divina del ejercicio de la venganza. "Más de un millón y medio de personas están actualmente presas en las cárceles de Estados Unidos", informa Jean-Paul Jean<sup>69</sup>. Según el Ministerio de Justicia de este país, desde 1980 a 1993 ha incrementado en un 188% (el triple) la población reclusa. De cada 260 norteamericanos hoy hay uno en prisión. Y "un adulto por cada 193". El 48% de los reclusos son de raza negra y "un 6,3% de los jóvenes negros americanos purgan una pena superior a un año de prisión".

La vieja Europa no le va a la zaga. Y, de 1983 a 1992, "el incremento del número de reclusos ha sido de más del 50% en Grecia, España, Portugal y los Países Bajos". Entre el 20 y el 50% "en Francia, Suiza, Irlanda y Suecia". Y el 10% en "Italia, Bélgica, Dinamarca y el Reino Unido". Siendo la menor proporción la correspondiente a Austria y Alemania, pero "estos dos países tenían, al comienzo de los años 80, las tasas de reclusión más altas de la Europa del Oeste".

Y el *endurecimiento* es la tónica principal de todos estos sistemas penitenciarios. Siendo la causa estructural número uno de la "inflación carcelaria" el "aumento de la duración de las penas de cárcel". Sin embargo, en "los barrios desfavorecidos de las zonas fuertemente urbanizadas" de Madrid, Londres o New York, lo que se constata es "una degradación de las situaciones económicas y sociales que conduce a administrar con sistemas represivos los daños sociales causados por el liberalismo económico". En particular, "la toxicomanía" y la "inmigración ilegal" constituyen el estímulo primordial de la desproporcionada e inhumana respuesta de nuestras sociedades que tiene como norte, mediante la prisión "in crescendo", la exclusión de "una población de bajo nivel de formación" o con "dificultades de integración"<sup>70</sup>.

Situación penitenciaria que no procede de la aplicación de los principios del liberalismo jurídico (y sí del económico) ni del formalismo del Estado de Derecho. Sino del abandono de esos mismos idearios que privilegiaban medidas sustitutorias del encarcelamiento, como el "control judicial, asignación de residencia, régimen de prueba, fianza, libertad condicional, penas de sustitución de la cárcel ejercidas en una comunidad" o "trabajos de interés colectivo". La filosofía retributiva y el pánico ante el ascenso de la criminalidad conducen al aumento de "los presupuestos de las administraciones penitenciarias" o a la *privatización* de las mismas, lo que ya ha sucedido en EEUU y en Francia en diferentes aspectos. Los gobiernos hacen de todo menos

<sup>69</sup> Jean-Paul Jean, *La prisión, máquina para administrar la exclusión*, *Página abierta* 57 (1996), pp. 33-35. Informe tomado de *Le Monde Diplomatique* de julio de 1995.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

abordar frontalmente el problema y saber, en el lenguaje jurídico, de ese "nexo causal eficiente" establecido entre el desmantelamiento del Estado del bienestar (y la destrucción económico-liberal del empleo) y el auge del crimen en las zonas más marginales de nuestras sociedades.

Nuestro mundo parece responder así a las concepciones penales de Hegel. Más pensadas para dar satisfacción a los atávicos miedos morales del ser humano que para proteger a los mismos seres humanos. Como dice Jean-Paul Sartre de la política criminal y "la inflación carcelaria" que se observa en los Estados occidentales: "Los muros de las prisiones nos protegen en primer lugar de nuestros propios miedos"<sup>71</sup>.

Decididamente, desde la caída del "telón de acero" soviético, el globo terráqueo parece girar en torno al eje del "principio nórdico" de la *Filosofía del Derecho* de Hegel. Tanto más si cavilamos en el papel internacional de los EEUU y la inoperancia de la ONU o de la Unión Europea ante conflictos como el del Golfo pérsico o como el reciente de Bosnia. Se ha firmado la paz en Bosnia y, como dice un especialista en el estudio de las "naciones sin Estado", Javier Villanueva, esto ha puesto de relieve el nuevo orden mundial operante. Ha llegado ahora la paz y no antes, con el "tiempo preciso para que los gobernantes norteamericanos conocieran el terreno que pisaban y pudieran jugar sus cartas". Así, croatas y bosnios saben "que dependen demasiado del favor de los USA y que no pueden contrariarles". Por su parte, los líderes serbios comprobaron en su carne "la capacidad de intervención civil y militar de los USA". Tras la intervención militar, "Clinton ha entendido que podía salvar el honor de la OTAN y ha recuperado el prestigio de ser el mandamás del mundo". Así nació la incierta paz de los acuerdos de Dayton, tras "reequilibrarse la situación militar en el pasado verano y haber recibido un severo castigo serbocroatas y serbobosnios"<sup>72</sup>.

Parece que el "fin de la historia" de Fukuyama ha traído consigo también el lado oscuro de la realización de la filosofía hegeliana. Cuando la *Filosofía del Derecho* de Hegel decía que la "representación *kantiana* de una *paz perpetua* por medio de una federación de estados que arbitraría en toda disputa y arreglaría toda desavenencia como un poder reconocido por todos los estados individuales, e impediría así una solución bélica, presupone el *acuerdo* de los estados, que se basaría en motivos morales o religiosos". Pero eso no es así y "no existe un poder de este tipo" ("en el ámbito mundial"), sino *relaciones de fuerza*. Por lo que "en la medida en que las voluntades particulares no llegan a un acuerdo, las disputas entre los estados sólo pueden decidirse por la *guerra*"<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> Javier Villanueva, *Bosnia. La tercera fase del conflicto*, HIKA 63 (1995), p. 13.

<sup>73</sup> *Principios de la Filosofía del Derecho*, pp. 414-417.

#### 4. Epílogo Brevísimos: Algunos Inconvenientes de la Paradoja Extincionista y Antiformalista

El mantenimiento de la perspectiva "extincionista" puede llevar hoy a la instalación intelectual en el territorio de lo que podemos calificar como la *paradoja antiformalista*.

Juan Ramón Capella formula una atrevida opinión al criticar, no sin serias razones que aquí se comparten, aspectos abstrusos e inadecuados de los estudios de Derecho tal y como hoy se imparten en España. Su atrevimiento propugna: "Una república bien organizada podría cerrar las Facultades de Derecho durante años, si no para siempre, sin grave daño social"<sup>74</sup>.

Pero esa teleología "extincionista" se compagina bastante mal, y en el mismo libro de Capella, con la recomendación siguiente para los estudios del Derecho Penal: "Ante todo: L. Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, 1995". Porque es "una lectura indispensable y que merece ser meditada". Incluso "lo mejor es estudiar seriamente la obra de Ferrajoli, que ha sido adaptado a la legislación española"<sup>75</sup>.

La obra de Ferrajoli lleva el siguiente subtítulo: *Teoría del garantismo penal*. Y contiene una inteligente defensa crítica del Estado de Derecho y del "principio de legalidad". Naturalmente, una "república bien organizada" tendría que explicar este libro en el lugar idóneo para ello: las Facultades de Derecho o similares (y mediante la promoción concreta de estos estudios jurídicos).

Pero la paradoja quiere resolverse de un modo bastante aceptable, cuando Capella aconseja a los aprendices españoles de jurista que: "Te tocará vivir una época en que habrá que ser, en algunas materias, jurídicamente conservador -conservar mecanismos valiosos, como las garantías procesales- para no recaer en una penalidad brutal que nunca se ha llegado a extirpar completamente. Te asombrará conocer cómo es aún el Derecho Penal de algunos de los civilizadísimos Estados Unidos de América. Cómo se puede parecer 'el modelo' a la idea de derecho penal de los nazis, esto es, a una idea de derecho penal que es en sí misma criminal"<sup>76</sup>.

Defender las ideas de Beccaria contra la pena de muerte y las torturas en España no es nada "conservador". Bajo Franco, fue un auténtico ejercicio de audacia cultural. Y nunca dejó de serlo en nuestra historia, ni siquiera en los brevísimos y agónicos períodos republicanos. Ni en la España de 1996 ha perdido su osadía, porque significa enfrentarse a los muchos partidarios de la "eficacia por encima de las garantías"<sup>77</sup>.

El problema no es únicamente reconocer, a pesar de una perspectiva antiformalista y extincionista, que el "*garantismo*" es algo que puede ser necesario y hasta vital para

<sup>74</sup> Juan Ramón Capella, *El aprendizaje del aprendizaje (Fruta Prohibida. Una introducción al estudio del Derecho)*, Madrid, Trotta, 1995, p. 98.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

alguien que ame la libertad. Pues no solamente estamos ante "cuestiones penales", sino ante -guste o no- *funciones positivas del formalismo jurídico o del Estado de Derecho*.

Por ejemplo, habría que replantear de nuevo la discusión sobre las *funciones del Derecho*. Igualmente es Capella quien expone las tesis de Ihering como el esfuerzo por "traducir las demandas sociales en reforma legal, pero reservando la interpretación y la aplicación de la legalidad exclusivamente a organismos administrativos y jurisdiccionales". Y las de Kelsen como su depuración histórica continuada al pretender "someter a normas jurídicas" hasta la "propia actividad estatal". Este "modelo clásico", como lo llama Capella, es el que "tiende a la juridificación estatista de todo conflicto, en términos de monopolio jurídico-político estatal, desarticulando las energías sociales"<sup>78</sup>.

El Derecho tiene, efectivamente, esa dimensión. Pero posee otras. Como no podía ser menos en la España de hoy, Capella reclama "la juridificación de la actividad estatal, su controlabilidad jurídica". Y escribe que, con todo, esto es insuficiente. Si es que el control solamente queda "en manos de tribunales" o de "auténticos Tribunales Constitucionales"<sup>79</sup>.

Pese a la circunvalación, nos vamos acercando al meollo del problema que no se queda circunscrito en el ámbito del Derecho Penal o "garantismo". Capella, en la senda de Simone Weil, sostiene que la "Revolución Francesa se centró en la idea de los derechos: se fundamenta en los derechos". Y "tras ella todos los sistemas políticos burgueses " trataron " de poner unos límites al poder del estado". Unos "límites que no son otra cosa que deberes de no interferencia". "Lo cual deja en relativa oscuridad el fondo de las cosas, pues cabe preguntar: *¿qué compele al estado a no interferirse?*". Y, desde luego, se ve en ese momento *"lo débil que es la capacidad de exigir el cumplimiento de los deberes del Estado"*<sup>80</sup>.

Sin embargo, podría irse menos lejos pero quizá más directamente. La *división de poderes*, que no está sometida suficientemente al control de la ciudadanía, es un *principio jurídico positivo y necesario* para el funcionamiento democrático del Estado. Marx y Engels decían que tal principio se debía a las confrontaciones históricas de Inglaterra, en "una época y en un país en que se disputan el poder el poder la corona, la aristocracia y la burguesía, en que, por tanto se halla dividida la dominación". Si la dominación está fragmentada, entonces "se impone como idea dominante la doctrina de la división de poderes, proclamada ahora como 'ley eterna'"<sup>81</sup>.

La "división de poderes" puede verse unilateral e históricamente así. Pero puede contemplarse también con la astucia autoritaria de Hegel que, más inductivo en este análisis que apoyaba en la experiencia sabida de la Revolución francesa, detectaba la *praxis plebeya* del principio y su estrategia de la *sospecha* hacia el ejercicio monolítico

<sup>78</sup> Juan Ramón Capella, *Grandes esperanzas*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 175 y 176.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> Carlos Marx y Federico Engels, *La ideología alemana*, Barcelona, Grijalbo, 1972, p. 51

## 148 EL APAGAMIENTO DEL ESTADO Y LA DISOLUCIÓN DEL DERECHO

del poder. La "*necesaria separación de los poderes* del estado" le parecía a Hegel que "si se le tomara en su verdadero sentido, podría servir de garantía de la libertad pública". Y Hegel prefiere la racionalidad operativa estatal a las "garantías" y "libertades". Por eso rechazaba el principio de la división, ya fuera en su versión de la "*absoluta independencia* recíproca de los poderes" o en la de "su relación como algo negativo, como *mutua limitación*"<sup>82</sup>.

Este pensamiento plebeyo que Hegel critica está bien reflejado en la desconfianza de Robespierre en la magistratura, expresada ante la Asamblea Nacional en la sesión del 10 de mayo de 1793: "El respeto que inspira el magistrado depende mucho más del respeto que él mismo siente hacia las leyes, que no del poder que él usurpa; y el poder de las leyes reside no tanto en la fuerza militar como en la coherencia con los principios de justicia y con la voluntad general"<sup>83</sup>.

El marxismo aplicó a su vez su desconfianza hacia la "voluntad general" y las mismas "leyes". Porque "las condiciones de existencia de la clase dominante, expresadas idealmente en leyes, en la moral", son percibidas "en la conciencia de los individuos concretos de esta clase" incluso "como misión"; lo que permite "oponerse a los miembros de la clase dominada, bien como embellecimiento o conciencia de la dominación, bien como medio moral de ella". Para los ideólogos, para los juristas, las leyes positivas se colocan epistemológicamente "del revés", ya que "ven en su ideología tanto la fuerza engendradora como el fin de todas las relaciones sociales, cuando en realidad no son más que la expresión y el síntoma de éstas"<sup>84</sup>.

De las leyes, del Derecho es posible calibrar una proyección menos rotunda y, también, algo menos determinista que la citada de Marx y Engels. Y otorgarle su crédito. No todo el crédito, sino una parte del mismo. En 1908, Georges Sorel decía que la Revolución francesa significaba, ni más ni menos, que el "triunfo de los fisiócratas". Porque "sobre el mantenimiento de la propiedad reposa todo el trabajo y todo el orden social" de la Declaración de Derechos y de los deberes de la Constitución del revolucionario año III, cuyo "artículo 9 impone a cada ciudadano la obligación de defender la patria, la libertad la igualdad y la propiedad". La revolución hablaba con nitidez de *deberes*, además de reconocer *derechos*<sup>85</sup>.

Aunque Sorel sostenía que estos vaivenes revolucionarios también habían traído consigo elementos jurídicos muy a tener en cuenta. Hubo circunstancias revolucionarias de "un eclipse casi total de las ideas jurídicas" en los momentos excepcionales en los que, como en el Antiguo Régimen, la "administración degeneró en policía". Y sucedió lo que sucedía cuando se "ha confiado a hombres que no se sienten forzados, por el

<sup>82</sup> *Principios de Filosofía del Derecho*, &272, p. 351.

<sup>83</sup> Maximilien Robespierre, *La revolución jacobina*, Barcelona, Península, 1973, pp. 121 y 122.

<sup>84</sup> *La ideología alemana*, pp. 501 y 502.

<sup>85</sup> Georges Sorel, *Les illusions du progrès*, pp. 118 y 119.

control de la opinión de los juristas, a moderar la arbitrariedad que les ha sido confiada". Pues bien, de este apogeo de la excepción y del desafuero, surgió la "moderación de la arbitrariedad que da nacimiento al derecho administrativo", que (es 1908) todavía resulta una "creación muy frágil porque las tradiciones no son muy poderosas" en esta función de control jurídico de la Administración pública<sup>86</sup>.

Esto no son cosas viejas y la arbitrariedad del poder requiere ciertamente sus aduanas jurídicas de control<sup>87</sup>. O, de lo contrario, no tendría ningún sentido esa reclamación de "juridificación de la actividad estatal" muy justamente exigida por Capella para los poderes políticos españoles.

Lo que se trata de saber hoy es, además de la siempre necesaria participación de la sociedad civil en su propio destino, si el Derecho cumple o no las funciones *positivas* que aquí se van desarrollando: control de la arbitrariedad, división de poderes y barreras mutuas, independencia del poder judicial, garantías procesales e individuales (cuya conveniencia no discute ni el mayor antiformalismo ácrata), papel de un Derecho Penal que salga de la bestialidad del Talión y sepa que quince años de cárcel destrozan de una manera irreparable a cualquier ser humano, que las penitenciarías no son ninguna solución para el fondo socioeconómico de la delincuencia, etc...

Para lo cual puede ser un obstáculo o, mejor, es una paradoja la perspectiva "extincionista" y antiestatista. Paradoja servida con total y constructiva transparencia por el profesor Oscar Correas en 1995: "Tal vez pueda decirse que, si alguna vez desaparece el estado, no por eso desaparecerá el derecho, entendiéndose por estado ese núcleo de funcionarios especializados en la represión de los sectores más débiles y dominados"<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> "Ningún régimen autoritario facilita el control judicial de sus actos, ninguno tampoco reconoce siquiera la legalidad como un límite y los derechos de los ciudadanos base de ese control como obstáculos a su omnipotencia". Eduardo García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, Cívitas, 1995, pp. 131 y 132.

<sup>88</sup> Oscar Correas, *Teoría del Derecho*, Barcelona. MJ. Bosch, 1995, p. 132.

## PLURALISMO JURIDICO, NEOAMERICANISMO Y POSTFORDISMO: NOTAS PARA DESCIFRAR LA NATURALEZA DE LOS CAMBIOS JURÍDICOS DE FINES DE SIGLO

Germán Palacio<sup>1</sup>

**RESUMEN:** Este artículo se realizó para descifrar la naturaleza de los cambios jurídicos de fines de siglo. Durante un periodo prolongado del siglo veinte, el Derecho Interno del Estado fue abrumadoramente predominante, en la década pasada muchos sociólogos del derecho han redescubierto pluralismos legales, lo que significa bastantes sistemas jurídicos diferentes del Derecho Interno del Estado. Estos sociólogos no han explicado las razones socio-económicas y políticas de dicho redescubrimiento. Este artículo es dedicado principalmente para considerar estas probables condiciones, las cuales son: a) La crisis del modelo fordista-Keynesiano de acumulación y su transición a través de un modelo de especialización flexible; b) La construcción de un bloque hemisférico en América, el cual le he intitulado como "Neoamericanismo"; c) La reestructuración del Estado influenciado por políticas neoliberales y el desarrollo de los procesos de descentralización administrativa; d) La crisis del trabajador de masas y ... de nuevas luchas sociales. Este trabajo también presenta las principales líneas relacionadas con el Pluralismo Jurídico en el orden de .....en una sociedad globalmente capitalista en la que vivimos. Concluyo que ..... la dimensión internacional es la principal fuerza detrás de todo este proceso, esto no necesariamente implica un nuevo Monismo Jurídico (en contraste al pluralismo jurídico) del tipo internacinal vaya hacer.... El Pluralismo Jurídico es el Derecho del período del Capitalismo de especialización flexible.

**ABSTRACT:** This paper Notes to Decipher the Nature of Legal Changes at the End of the Century». While for a long period in the twentieth century, the Law of the State was overwhelmingly predominant, in the last decade many sociologists of law have rediscovered legal pluralism meaning several legal orders different from the Law of the State. These sociologists have not explained the socio-economic and political roots of such rediscovery. This article is devoted mainly to consider these conditions of possibility. They are: a) the crisis of the fordist-keynesian regime of accumulation and its transition towards a model of flexible specialization, b) the construction of a hemispheric Bloc in America that I label as "Neoamericanism"; c) restructuring of the State influenced by neoliberal policies and the development of a process of administrative decentralization; d) the crisis of the fordist working class organization and the bursting of new social struggles. This article also presents the main lines related to Legal Pluralism in order to derive its features in a capitalist globalized society we live at the moment. I conclude that despite the international dimension is the main force behind this process, this not necessarily imply that a new Legal Monism (contrasted to Legal Pluralism) of the international type is going to reign. Legal Pluralism is the Law of the period of Capitalism of Flexible Specialization.

<sup>1</sup> Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA, y Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho.

## INTRODUCCIÓN<sup>2</sup>

La sociología jurídica ha visto renacer el interés por el, así llamado, “Pluralismo Jurídico” (P.J.). Frecuentemente la revitalización de este tema es presentada como prueba de la capacidad de innovación de la profesión y de la disciplina. Producto de la reconceptualización teórica. Fácilmente algunos podrían verla como una evolución del Derecho. No faltará quienes aseguren que es un desarrollo que hace parte de su dinámica interna o de los cambios culturales propios de la tan celebrada “post-modernidad”. Y no dejarán de tener algo de razón. Sin embargo, poco se dice sobre las razones materiales de este creciente interés, ni sobre la naturaleza de la temática. La preocupación central de este artículo apunta a bosquejar las condiciones de posibilidad de este redescubrimiento (la temática del PJ) y de allí proponer claves para descifrar la naturaleza de este tema hoy en día. Pretendo explicar por qué una temática que no es nueva, no fue reconocida. Por qué este tópico semi-olvidado actualmente nos resulta tan visible; en fin, las razones del descuido y la novedad.

Sostengo que un nuevo contexto dio lugar a la visualización del tema. Esas condiciones de posibilidad están amarradas a la globalización del capitalismo actual: se liga con la acumulación, con las vicisitudes de la rápida transformación geopolítica de fin de siglo, con la crisis y reestructuración de los estados nacionales y con las transformaciones de las luchas sociales.

Comienzo reseñando que la irrupción del PJ se produce en la época en que se marchita el modelo fordista-keynesiano: los tiempos del monismo jurídico (MJ). Antes de detenerme en el PJ en sí mismo considerado, cuento los factores esenciales de esta aparición. Argumento que, conceptualmente, el PJ es un intento de capturar la explosión o dispersión jurídica propia de los períodos de transición. Afirmo que hace parte del cruce de caminos que se abre con la crisis del monismo jurídico.

### **1. Monismo vs. Pluralismo Jurídico: las condiciones de la redefinición conceptual**

Durante el siglo XX nos acostumbramos a asociar Derecho a Estado. Pensábamos que Derecho era el expedido sancionado y respaldado por el Estado Nacional. El Estado Moderno era quien poseía el monopolio de la fuerza física coactiva y el Derecho era, a su manera, también un monopolio del Estado (Palacio, 1991, Wolkmer, 1990).

Al comienzo, el área de influencia del Estado todavía era limitada (asociado a las teorías liberales del “laissez faire-laissez passer”) pero poco a poco y, en particular, después de la década de los 30’s en el siglo XX se observa una expansión creciente de la influencia del Estado y, por tanto, una expansión del Derecho (estatal). El mismo

<sup>2</sup> Agradezco los aportes del grupo permanente de “Contextualización de los Cambios Jurídicos”, “Los Comonautas”, organizado por ILSA y coordinado por Eduardo Rodríguez y Germán Burgos.



Derecho Privado es, poco a poco, “publicizado” y el Derecho Público es “administrativizado” (Farfás, J.E., 1992). Esta primacía excluyente del Derecho estatal se puede bautizar como monismo jurídico (MJ)(Krawietz, 1991). Este, en los tiempos recientes es entonces exitosamente desafiado. Viene a ser sitiado por el PJ.

Si el MJ fue predominante, era marginal la idea de formas jurídicas no propiamente estatales. En particular, despertaba interés la coexistencia de varios derechos, como en el caso de algunos países colonizados o en aquellos donde se cruzaban las jurisdicciones estatales y las religiosas. Se reconocía el PJ pero se pensaba en él como excepciones o rezagos de sociedades premodernas. A lo más podía suscitar el interés de la antropología jurídica.

De unos años para atrás la sociología jurídica ha rescatado la importancia de una visión pluralista del Derecho. Autores diversos en términos de enfoques o de posturas políticas han hecho estudios y tratado de conceptualizar el PJ (McCaulay, 1983; Santos, 1991; Thome y Guevara, 1992; Krawietz, 1991; Rodríguez, 1992; Palacio, 1991, Wolkmer, 1991, Pressburguer, 1990). Aquí no nos detenemos en mencionar lo novedoso de este esfuerzo sin explicar por qué vuelve a ser importante y a colocarse en primer plano del interés académico y de la formulación de políticas.

Desde mi punto de vista hay cuatro condiciones fundamentales de posibilidad de revisualización del PJ. Ellas son: a) la crisis del modelo fordista-keynesiano y la globalización de la acumulación por especialización flexible, b) el desarrollo del neoamericanismo; c) el debilitamiento de los estados nacionales latinoamericanos junto con los procesos de descentralización administrativa y d) la crisis del trabajador de masa y las nuevas luchas sociales. Veamos cada uno de estos factores.

## **2. Modelo Fordista-Keynesiano, Estado-Nación y Monismo Jurídico**

Llamo modelo fordista-keynesiano al patrón de acumulación de capital que se ajusta a formas específicas de regulación socio-política y jurídica y que tiene lugar dentro de un Estado-Nación. Esta presentación es muy cercana a los autores “regulacionistas” (Boyer, 1986; Coriat, 1982; Rojas, 1985; Harvey, 1991).

El modelo fordista-keynesiano fue un extraordinario esfuerzo orientado a conjugar la esfera de la producción con formas de circulación de mercancías, de consumo social y de reproducción de la fuerza de trabajo. Dentro del modelo fordista, el Estado Nacional es la forma institucional por excelencia que sirve de bisagra entre las cuatro dimensiones mencionadas.

El modelo fordista tuvo su apogeo a nivel mundial entre la finalización de la segunda guerra mundial y la crisis capitalista de 1973. En la dimensión productiva, las formas de producción mecanizada donde las máquinas se volvieron móviles en la elaboración de los productos (ensamblaje, bandas de montaje); el salario empezó a desempeñar un nuevo papel como elemento básico en la reproducción de la fuerza de trabajo y la división sistemática entre concepción y ejecución del trabajo del tipo taylorista fue la forma de “racionalización” del trabajo predominante. Estas formas productivas fueron

acompañadas de una ampliación del mercado, del consumo de masas, las cuales junto con la reproducción de la fuerza de trabajo fue gestionado por el Estado a través de políticas económicas keynesianas y de búsqueda de pleno empleo. De esta manera el Estado se convirtió en el mecanismo institucional con capacidad de regulación de la sociedad en su conjunto (Palacio, 1986, 1989, 1992, Gough, 1979, Offe, 1992).<sup>3</sup>

La imposición del modelo fordista-keynesiano y, por tanto, del Estado como mecanismo clave de la regulación social y política convirtió también al Derecho en un instrumento de esa regulación. Fue entonces imposible pensar en Derecho sin Estado y lo que más se desarrolló fue el Derecho del intervencionismo estatal: fue el período del predominio de la racionalidad técnico-jurídica sobre la contractual (Rodríguez, 1992), la época del monismo jurídico (estatal).

Durante los 70's el modelo fordista entró en crisis. Tanto en los países capitalistas avanzados como en los países recientemente industrializados de la semiperiferia capitalista. Este modelo es crecientemente cuestionado a escala mundial. Se reviven famosos debates sobre keynesianismo y monetarismo; se reformula la explicación de la crisis capitalista de los años 30; se imponen corrientes neoliberales (o neoconservadoras). Se ataca al Estado que interviene en el campo social, al Estado de Bienestar y se redescubre el ogro del intervencionismo estatal como ataques a la creatividad individual, al mercado y a la libertad (Friedman, Hayeck).

A comienzos de los 80's se empieza a producir una gran reacción institucional: el Estado-Nación del modelo fordista empieza a ser remplazado. Primero, por el intervencionismo neoliberal; segundo, por los procesos de integración; subterráneamente venían trabajando los nuevos arreglos corporativos transnacionales ya no tan a gusto con la globalización de los Estados Nacionales (Picciotto, 1991).<sup>4</sup> Se empezaba a abrir la puerta para pensar en derechos no nacionales, no estatales.

<sup>3</sup>Difiero de la mayor parte de los autores regulacionistas ya que concibo al fordismo solo como un modelo, no estrictamente como una realidad. El modelo fordista tuvo éxito en sus objetivos, como motor de la acumulación y como armonizador social en países altamente industrializados. Este modelo solo se impuso en América Latina de manera tardía. Por eso algunos hablan de fordismo periférico (Lipietz, 1986). Aunque se impuso este modelo como el mecanismo regulador por excelencia, este tuvo éxito relativo en su aplicación en América Latina. Desde esta perspectiva son poco importantes las discusiones sobre si hubo o no fordismo y Estado de Bienestar en América Latina ya que ellas se derivan de una premisa errada: qué tan extensa es la salarización, el Estado de Bienestar y otros factores. Si los datos empíricos no confirman suficientemente estos supuestos se rechaza la idea de que hubo fordismo. Lo que afirmo es que el fordismo fue un modelo que se impuso como modelo. Su éxito es dudoso ya que no logró una gran estabilización social y política en América Latina, sus logros económicos son discutibles y su predominio fue fugaz ya que en la década de los 80's ya es cuestionado. No obstante, mientras que el MJ que acompañó al fordismo-keynesianismo en los países más industrializados lo antecedió en América Latina (desde los años 30's) y se fusionó con él en los 50's.

<sup>4</sup>Picciotto (1991) plantea que las corporaciones transnacionales, por bastante tiempo, favorecieron la internacionalización sobre la base de los Estados Nacionales. Afirma que la correlación capital nacional y Estado Nacional frente a capital internacional y Estado Internacional no es siempre correcta ni útil. El Estado Nacional fue una forma de internacionalización.

En tiempos de éxito del modelo fordista-keynesiano éste se acompañó de diversas formas contingentes. Por ejemplo, tuvo dimensiones internacionales: el dólar como la forma de regulación monetaria internacional; el sistema internacional de Estados Naciones cristalizado en las Naciones Unidas y en otras entidades financieras. La participación de los sindicatos en formas corporativas junto con el Estado y los empresarios. En algunos lugares la combinación de Estado social con formas de democracia pluripartista. La segmentación de la fuerza de trabajo que varió de país a país entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados o por otras razones de género, raza, origen, etcétera.

### **3. Globalización, Especialización Flexible y Pluralismo Jurídico**

La globalización en el período en que predominó el modelo fordista se basó en la hegemonía del dólar, el aparato militar de los Estados Unidos y en un sistema de Estados-Nación. Pero el Estado Nación empezó a ser cuestionado como regulador; incluido el más poderoso Estado-Nación: los Estados Unidos de América.

Ya a mediados de la década de los 70's los países capitalistas se lanzan a corregir los problemas derivados de las "rigideces y porosidades" de la fórmula Fordista-Keynesiana. Se empieza a vivir un período de transición, de "cruce de caminos", de experimentación. Varios autores han hablado entonces de "régimen de acumulación por especialización flexible" (Harvey, 1990; HIRST y ZEITLIN, 1991) que tendería a desafiar y eventualmente a reemplazar al fordismo. Tampoco seré exhaustivo en la caracterización. Lo cierto es que hay una explosión de formas productivas y que el Estado Nacional ya no es visto como el regulador per-se. Como si se empezara a revertir la lógica expansiva del Estado Nacional y, por tanto, del Derecho estatal.

En un breve resumen los cambios tocan con:

a) Desarticulaciones y desplazamientos en el sistema fabril, promovidas por las Corporaciones Transnacionales, que están conectados con los procesos de descentralización de la producción en lo que se ha conocido como la "fábrica difusa". Otros autores han hablado de la formación de un sistema global de ensamblaje, cuyo ejemplo extremo de flexibilidad son las maquiladoras (Katleen, 1991).

b) Innovaciones en el proceso de mecanización (automatización) y desarrollo de nuevas tecnologías tales como tecnología informática, robótica, biotecnológica y ecotecnológica.

c) Tiene éxito la producción en pequeños lotes (small batch production) y la reducción de inventarios a través del monitoreo del mercado en la producción "Just-in-time".

d) "Japonización" de la empresa que tiende a expandir su influencia al sector público. La expansión tanto de las tecnologías "blandas" de administración del trabajo, como las ideologías familiaristas corporativas cobran una gran importancia.

e) Redefinición y reducción del poder corporativo del sindicalismo.

f) Transformación de la política económica del Estado y difusión de remedios neoliberales encabezados por tecnócratas: tendencias a la privatización junto con

tendencias a la reducción y racionalización de los presupuestos públicos de bienestar social, así como desappropriación del Estado de lo social y traslado de este campo al mercado, a la comunidad y a las Organizaciones No Gubernamentales.

g) Redefinición de la esfera del consumo que empieza a ser influido por la ideología del eco-consumo. A este respecto vale la pena decir, lo cual es usualmente descuidado, que durante el predominio del modelo fordista el patrón de consumo fue orientado al consumo de masas que generó desperdicio, incluido el desperdicio de la energía. Calidad de vida, reciclaje, ahorro energético cada vez desafían más los modelos fordistas de consumo industrial de masas.

h) Erosión de la hegemonía económica de los Estados Unidos cuyo poder es cuestionado por Europa y Japón.

Esta lista no es exhaustiva sino ilustrativa. Pretende presentar un marco general. Todavía no existe un modelo que imponga orden y jerarquice como lo hizo el fordismo. Por eso mantiene este carácter descriptivo. Sin embargo, debemos observar la esfera productiva para ver la dificultades de la construcción del modelo y, por tanto, constatar la presencia de la dispersión productiva que será una de las condiciones de posibilidad de la dispersión jurídica, y por tanto del PJ.

Hagamos una breve revisión:

a) En la medida que se tiende a romper la gran empresa fordista y se la deslocaliza, al tiempo que se forman empresas que realizan partes del proceso productivo que antes estaba centrado en una misma empresa, las formas de producción y contratación empiezan a variar de empresa a empresa. Asimismo, el desplazamiento de partes de la producción hacia países diversos y remotos entre sí hace que varíen las condiciones de producción y contratación de trabajador vinculados a una misma firma que antes se habían concentrado.

b) Se ha dado pie, a una generalización de la subcontratación de la fuerza de trabajo, pero también, de partes del proceso productivo.

c) Se multiplica la producción en pequeños talleres y las agencias financieras multilaterales, el Estado y la misma empresa privada fomentan la microempresa que muchas veces utiliza trabajo familiar.

d) Aumenta el trabajo domiciliario y a destajo, cuyo caso más notable lo constituye el experimento de Benetton y otras compañías de la industria del vestido, calzado y confecciones. De esta manera se reutiliza el trabajo familiar.

e) Se vuelve común el trabajo para las grandes compañías pero hecho desde la casa con el apoyo de informática.

f) Se promueve el éxito de formas muy flexibles de producción orientadas al mercado internacional como es el caso de las maquilas, las zonas francas y la microempresa que utiliza trabajo femenino.

g) Crece no solo el sector servicios sino que se multiplican las actividades del sector informal. Deja de ser este una característica de los países periféricos y crece en países "desarrollados" (Mingione, 1991).

h) Las actividades subterráneas son un buen factor de acumulación, en particular, aquellas asociadas al tráfico de drogas ilegales y al mercado de armas, al tráfico de niños, migrantes y mujeres, etcétera. En cuanto al negocio de drogas ilegales se fortalecen formas de sujeción cuasi-mafiosas, reglas especiales de conducta y mecanismos de ejecución de contratos completamente extra y paraestatales (Del Olmo, 1985; Palacio, 1990, 1991; Uprimny, 1990; Gálvez, 1990).

a) Distintos sectores económicos son desregulados abriendo la puerta a una competencia intensificada que finalmente apunta a una mayor concentración. Entretanto, abre la puerta a relaciones laborales heterogeneas, privadas, coyunturales, contingentes.

La acumulación que llamamos aquí de especialización flexible por generar relaciones productivas y de trabajo heterogéneas, diversas, ad-hoc, flexibles, permiten la explosión de distintos tipos de regulación que hacen que el Derecho formal estatal parezca un paquidermo en su intento de adecuarse a las nuevas situaciones. Si flexibilidad es el signo del nuevo período de la acumulación, es también el sino del Derecho de los nuevos tiempos. El PJ es el derecho de la época de la flexibilidad. El Derecho estatal con características de universalidad, generalidad, jerarquía, estabilidad, es un derecho excesivamente rígido para responder adecuadamente a las nuevas condiciones, a las experimentaciones. Se abre la puerta al PJ, decimos ahora, para decir que cada vez más se amplía la brecha entre el Derecho en las normas y el derecho operando en la "realidad". En realidad, el Derecho normativizado necesita dejar de operar.

Pero los cambios que constituyen las condiciones de posibilidad del PJ no se ubican solo en esta esfera. El Estado que articulaba la producción con la reproducción y el consumo empieza a ser redefinido. ¿Qué ha pasado con el Estado y qué mecanismo puede sustituirlo como regulador? Se abren las opciones pero las salidas no son claras. Antes de pasar a este punto debemos pasar a describir algunos cambios de la esfera internacional que son especialmente relevantes para entender el PJ América Latina.

#### **4. Bloques, Integración y Neoamericanismo**

Para 1990 los poderes más importantes estaban en declive: La Unión Soviética (en descomposición) y los Estados Unidos de América. La competencia que se instaura con el desarrollo del capitalismo de especialización flexible es clave para entender urgencias de los países líderes del capitalismo y de su necesidad de reorganizar sus áreas de influencia y, por tanto, sus tendencias a la integración.

Los Estados Unidos fueron el país líder indiscutido en el período que los autores llaman fordismo. No obstante, ha empezado a disminuir su ventaja relativa dentro de la instauración de formas de organización económica de capitalismo de especialización flexible y cada vez es desafiado más intensamente por el avance de capitalismo de otras regiones del orbe.

Las ventajas norteamericanas, no obstante, siguen siendo amplias en materia militar. El "modelo de acumulación" de los 80's en los Estados Unidos se centró en gran medida en el desarrollo del aparato militar. Distinto tipo de armamentos para distintos tipos de

conflictos. Así, para la guerra de “alta intensidad” el programa de Guerra de las Galaxias; para la guerra de “intensidad media” desarrollo de una altísima tecnología de precisión aérea como fue contundentemente demostrado en el caso de la guerra contra Irak. Y también, armamento tecnológicamente sofisticado para guerras de “baja intensidad” de la cual Centroamérica fue durante la década un buen testigo.

En cambio, en otros sectores de punta su ventaja fue drásticamente reducida. A su vez, la acumulación por drogas ilegales que ha copado la década y no parece que concluya antes de, por lo menos otra, siendo un negocio rentable por un período, servía como mecanismo de movilidad social y como fuente de manipulación política en los Estados Unidos e instrumento de política exterior a ser aplicado en América Latina más que para una efectiva creación de riqueza o de desarrollo económico.

La especialización flexible en los Estados Unidos no fue más exitosa que en otros lugares, por ejemplo, en Japón. A una productividad del trabajo más alta en Japón debido a una aplicación más amplia y eficiente de la microelectrónica y a formas de organización del trabajo que sustituyendo o refinando los esquemas tayloristas y fordistas impusieron formas renovadas de administración empresarial (Círculos de calidad y trabajo por equipos, por ejemplo), se le podría sumar el hecho del crecimiento de las zonas más cercanas a su influencia, en particular, el Sudeste asiático. O, dicho de otra forma, Estados Unidos estaría pagando caro sus políticas relacionadas con el tratamiento de la Deuda en América Latina y su belicosa política en Centro América que contribuyó a deprimir económicamente sus áreas naturales de influencia. El empeño de los Estados Unidos en la competencia tecnológico-militar que socavó la fortaleza de la economía soviética, a su vez, perdió de vista el pujante desarrollo de sus antiguos aliados que ya en los 90's empiezan a convertirse en su principal preocupación.

En resumen, la especialización flexible ha tenido menos éxito en los Estados Unidos y sus zonas de influencia frente al desarrollo de otras regiones del capitalismo. La confrontación Este-Oeste empieza a ser sustituida por la competencia intercapitalista de Bloques. La integración hemisférica deberá afrontar esta nueva situación.<sup>5</sup>

#### **4.1 La construcción de bloques transnacionales**

No cabe duda que la Comunidad Económica Europea ha marcado la pauta en términos de la formalización o institucionalización de un proceso de integración transnacional. Eso ha dejado en claro que las soberanías nacionales son cuestionadas ya no solamente de manera informal sino que está presente en la agenda de los políticos, diplomáticos y

<sup>5</sup>La nueva competencia intercapitalista presumiblemente estará teñida por el declive económico junto con el poderío militar de los Estados Unidos. Si descartamos hoy en día la confrontación nuclear, no hay razones para pensar que no se propaguen los conflictos propios de la guerra de mediana y baja intensidad. Los europeos después de la guerra de Irak quedaron con la sensación que la Comunidad” siendo un gigante económico es todavía un enano político-militar. Los acuerdos entre Francia y Alemania parecen dirigidos a iniciar a solucionar esta debilidad.

empresarios de estos países. Tratándose de Bloques aquí enfatizo aquello que es más relevante para América Latina. Los desafíos para países asiáticos o africanos pueden diferir de las afirmaciones de esta sección. La razón es que América Latina es el área de influencia “natural” de los Estados Unidos.

Los procesos de integración económica no necesariamente son la única vía para el gobierno y las elites de los Estados Unidos. La competencia entre Bloques no es necesariamente la forma en que el “Nuevo Orden Mundial” debe ser reestructurado. Sin embargo, los Estados Unidos, presionados por el desafío europeo y atemorizados por el poder económico japonés creciente, después de décadas de concentración en la confrontación Este-Oeste y la lucha contra un real o ficticio comunismo y el abandono de los países subordinados “naturales” latinoamericanos se ve forzado en los 90's a reorganizar su “patio trasero”. Si los Estados Unidos pueden reconstruir su hegemonía, hoy desafiada, debe consolidar su poder en el hemisferio. Voy a resumir las estrategias principales que conducirán a debilitar los Estados Nacionales Latinoamericanos y expandirán las instituciones “americanas” fortalecerán el capital de los Estados, a la vez que debilitarán el poder, ya recortado, de la clase obrera americana.

Antes de seguir entendámonos: Los procesos de “Integración” en América no están constituidos por las historias felices de los pueblos que deciden juntarse. Lo que está en juego es, simple y llanamente, la articulación subordinada de América Latina a la nueva división internacional del trabajo complejificada, esta vez, por el predominio del capitalismo de los Estados Unidos en el hemisferio. La Integración es una vía de los Estados Unidos para confrontar otros poderes económicos y pasa por la subordinación latinoamericana. Los intentos de acuerdos subregionales, entre ellos, los más importantes, el Grupo de los Tres, el Pacto Andino o Mercosur es visto por algunos como formas de integración más autónomas de los latinoamericanos. Sin embargo, estos esfuerzos aparentes de autonomía deben ser vistos más bien como ofertas al capitalismo norteamericano para que sean unos y no otros los favorecidos en primer lugar, con las inversiones.

Aunque la posibilidad de conformar el Bloque Americano, por ahora solo norteamericano, con el proceso de negociación de Tratados de Libre Comercio entre Estados Unidos, Canadá y México, es una fuerte tendencia, ella no está asegurada. De un lado, una opción es la Globalización más del tipo de los acuerdos propios del GATT. Por cierto, ni los Estados Unidos, ni Japón ven con buenos ojos que se forme un Bloque cerrado en Europa que hoy por hoy es el mercado más grande del mundo. De otro, las tendencias a un fuerte proteccionismo que se ciernen en los Estados Unidos es una tendencia importante que se ha puesto más de presente con la recesión económica y que se manifiesta en la actual campana presidencial.

Mientras que en Europa se puede percibir una tendencia general a desdibujar las soberanías nacionales en América el fenómeno es más complejo. Simultáneamente, encontramos una definitiva erosión de la soberanía de casi todos los estados junto con la expansión y aún la imposición de la soberanía nacional de los Estados Unidos. El proceso de integración americano es dramáticamente desequilibrado si se lo compara



con el proceso europeo.<sup>6</sup>

A primera vista, los europeos parecen haber recorrido de tiempo atrás el camino que los otros Bloques deberían recorrer. Sin embargo, esto no es del todo cierto si se toma en cuenta que el Estado Nacional requirió como elementos claves la constitución de un Banco Central y de un Ejército. En cuanto la Banca Central, Europa podría tener alguna ventaja, no así en materia castrense.

En apariencia, las tendencias a la globalización que impulsan las transnacionales que marchan de la mano con la descentralización y desconcentración de la producción en lo que se ha llamado la “fabrica difusa”, así como diversas formas de especialización flexible parecerían oponerse a la configuración de unos Bloques en el sentido anteriormente mencionado. En realidad, los Bloques se podrían ver como una especie de transacción entre los estados nacionales y las fuerzas globalizadoras de las transnacionales. Las discusiones y negociaciones en el contexto del GATT darían cuenta de la tensión entre la globalización y los Bloques. En cierto sentido, así como la globalización en el período fordista cobró la forma e impulsó el sistemas de Estados Nacionales, la nueva globalización podría tomar la forma de los Bloques.

Como decíamos, no es tan claro que los Estados Unidos estén totalmente decididos por formas de competencia de Bloques. Al contrario, en diversos aspectos se sentirían más seguros apuntando a una globalización del capitalismo sin la separación y confrontación en bloques regionales. De hecho, el predominio militar de los Estados Unidos tienden a convertirlo en un gendarme universal del capitalismo.

Por otra parte, los Estados Unidos no necesariamente estarían interesados en la construcción de unas instituciones “americanas” exclusivamente en el hemisferio sino continuar con los arreglos globales de instituciones que siguen, en gran medida, bajo su control como Naciones Unidas, el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional.

Entremos pues a enunciar y explorar las vías de la reconstrucción de la hegemonía de los Estados Unidos cuya premisa es reforzarse en el hemisferio americano. Llamamos a estas tendencias, Neoamericanismo.

## **4.2 La reconstrucción de la hegemonía de los Estados Unidos**

Esta reconstrucción sigue cinco líneas: a) la estrategia económica; b) la imposición de la democracia formal y el monitoreo en Derechos Humanos; c) las estrategias

<sup>6</sup>Dado el caso de la efectiva conformación de estos Bloques, sus confines no están totalmente decididos. La cuestión de la renuncia de Margaret Thatcher parece estar relacionada con las alianzas Atlánticas de vieja data, entre los Estados Unidos y fracciones de la Gran Bretaña, frente a los que favorecen un Paneuropeísmo. Por cierto, la conformación de estos Bloques no precluye la disputa de otras zonas tales como la antigua Unión Soviética, China, India, en parte Brasil y otros lugares del planeta como el Oriente Medio. Aunque en esta zona parece que los Estados Unidos tomó ventajas con la guerra de Irak, a su vez, Europa parecería llevar ventaja en Europa Oriental y la ex-Unión Soviética.



asociadas al narcotráfico y el debilitamiento de las Administraciones Nacionales de Justicia; d) la subordinación brasilera y la estrategia ecológica y e) la desaparición de los ejércitos de Centroamérica.

a) La dimensión económica y la iniciativa para las Américas: La formulación de la "Iniciativa para las Américas" es el comienzo explícito de la opción de la competencia por Bloques. Propone una integración amenazando con fortalecer un "necoproteccionismo". En materia económica se puede entrever el nuevo perfil: a) en lugar de "ayuda" económica, promoción del comercio; b) promoción de inversiones en el Hemisferio para reactivar una economía en dificultades; y c) redefinición del problema de la Deuda y su vinculación con la agenda ecológica. Los tres puntos son de sumo interés para las élites latinoamericanas que no dejan de percibir que es importante sumarse a las ofertas norteamericanas.

Desde el punto de vista de la revitalización de las economías latinoamericanas no se trata tanto de una puja por las ventajas comparativas provenientes de fuerza de trabajo barata, ya que en ese punto estos países estarían en niveles similares: acaso ¿cuál es más barata entre la mano de obra mexicana, brasilera o colombiana? Ese punto cada vez es menos relevante. Se trata más bien de asegurar rentabilidad al capital a través del ofrecimiento de otras condiciones favorables para la inversión, de garantías de estabilidad y de certeza de que el Estado aplique las recetas privatizadoras, otorgue seguridad a la autoría intelectual, reduzca al mínimo las posibilidades de actuación de un Estado Interventor que pueda expropiar o a confiscar la propiedad de los inversionistas.

La reorganización de la producción: aunque para los capitalistas norteamericanos y para sus hermanos menores latinoamericanos resulten favorables los procesos integradores, en el mediano y largo plazo lo más importante en términos globales es la posibilidad de confrontar seriamente los otros dos Bloques que se están formando en Europa y en Oriente liderado por Japón. Y es en este punto donde no se ve tan claro el camino a seguir; a primera vista cuatro rutas no excluyentes son posibles: a) recuperar el terreno perdido frente a los capitalistas del Oriente y reorganizar la línea de montaje hemisférica esta vez con dimensiones hemisféricas, b) apostar por un nuevo liderazgo en tecnologías de punta reforzando los avances en informática, telemática y tomando la delantera en biotecnología y tecno-ecología; c) mantener la estrategia de acumulación en tecnología militar; d) continuar avanzando en el desarrollo de las agroindustrias y las industrias extractivas.

Probablemente estas líneas no se desarrollarán de manera separada, aunque se adopten algunas prioridades, pero si se siguiera la primera línea de desarrollo hemisférico la cadena de montaje hemisférico reforzará la ventaja comparativa de la mano de obra barata (con respecto a los otros Bloques) y, por tanto, apuntará a reducir el nivel de vida de algunos sectores de trabajadores norteamericanos que se pondrán en competencia con los del sur del Río Grande. Otra opción podría intentar mantener dentro de los Estados Unidos la opción b) y c) manteniendo la línea a) y la d) para los latinoamericanos que deberían estar dispuestos a competir con los socios de segunda categoría de los

## 162 PLURALISMO JURIDICO, NEOAMERICANISMO Y POSTFORDISMO

otros Bloques.

a) Negociaciones sobre Libre Comercio y Neoproteccionismo: los Acuerdos de Libre Comercio entre los Estados Unidos de un lado y Canada y México de otro presumiblemente reorganizarán e integrarán más formal y abiertamente las economías norteamericanas. Será un buen experimento para la subordinación de las otras economías latinoamericanas. En un nivel más profundo esta estrategia no permaneciera en la dimensión del comercio internacional.

Tal como está cambiando el panorama mundial deberá cambiar el viejo debate económico entre los librecambistas y los proteccionistas. Las previsiones de una globalización librecambista son dudosas, al menos, en los términos de las negociaciones del GATT si se consolidan los Bloques. La razón es que mientras se han reducido las barreras arancelarias estas reducciones son contrabalanceadas por una serie de restricciones no arancelarias, tales como las restricciones voluntarias a la exportación en industrias tan diversas como el acero, los automóviles, el calzado, las motocicletas, las máquinas-herramienta y la electrónica. Otras restricciones las conocen los especialistas como contingentes a la exportación, licencias no automáticas y exacciones variables. También están los derechos compensatorios y antidumping. Asimismo están las protecciones fitosanitarias y por razones ecológicas. A su vez este proteccionismo (de tinte político-administrativo) podría darse ya no dentro de los espacios nacionales sino de los Bloques (Brawati, 1991). Pero los Estados Unidos mismos serían los únicos que podrían imponer estas restricciones a sus competidores y a sus socios americanos.

b) La imposición de la democracia formal y el monitoreo en derechos humanos: la reducción de la cuestión democrática a la celebración de elecciones periódicas por sufragio universal y al pluripartidismo es una de las formas de imposición más usual de la política exterior norteamericana sobre numerosos países latinoamericanos. Ha servido para acusar reiteradamente a Cuba como país antidemocrático; también para legitimar gobiernos que sistemáticamente violan de manera grave los derechos humanos como Guatemala, El Salvador, Colombia o Perú; para presionar a la Nicaragua sandinista a echar pie atrás en avances de democracia popular para ser sustituidos por elecciones y un pluripartidismo ficticio. Ha servido también para encubrir o, a la inversa, presionar a su antojo al gobierno mexicano en relación con otras disputas o posiciones discordantes.

Igualmente manipuladora es su estrategia de derechos humanos. Sirve para presionar al gobierno mexicano en cuanto puede sacar partido de los inveterados fraudes electorales, pero poco ha servido acá o, en Venezuela o Argentina, donde las violaciones de derechos humanos ocurren principalmente por violencia policíaca callejera. Presiona a Cuba por los 50 presos políticos pero olvida a Colombia por más de 3.000 desaparecidos, para no contar las ejecuciones extrajudiciales o las masacres colectivas. Sirve para mostrar las mejoras y desembolsar empréstitos o ayudas a gobiernos como Guatemala, Honduras, El Salvador.

Por último, en cuanto los gobiernos son “democráticos” sus violaciones a los derechos humanos son dispensables en la medida en que, precisamente apuntan, según los norteamericanos y las élites locales a la “defensa de la democracia”.

Por cierto es difícil pensar en Democracia con estos nuevos procesos integradores no solo en el caso de América Latina sino aún en el caso europeo. La integración recorre un camino que reduce la misma democracia liberal occidental. En primer lugar, porque estas democracias se sustentan en una ciudadanía de carácter nacional, mientras que los organismos que poco a poco toman las decisiones de carácter regional no son elegidas por sufragio universal y es prácticamente nulo el control no solo popular sino ciudadano sobre ellos. Por último, sus decisiones tienen efectos transnacionales. (Held, 1991).

c) El debilitamiento de los sistemas judiciales y el Narcotráfico: gran parte de la energía de la política exterior norteamericana en la década pasada se ha concentrado en el control y administración de drogas ilegales, principalmente, la cocaína. Los países andinos, en primer lugar, pero junto con ellos otros países han entrado poco a poco a ser parte de los operativos asociados a las drogas ilegales: México, Panamá, Jamaica, Honduras. Pero más recientemente las operaciones se han extendido a otros países: Venezuela, Ecuador y Argentina entre otros.

Se dice que los sistemas judiciales en Latinoamérica no son lo suficientemente eficaces para combatir a estos delincuentes; se dice que son corruptos; se dice que son incapaces. Como contrapartida se empiezan a tomar medidas legales e ilegales para permitir la ingerencia de organismos de los Estados Unidos. Se firman tratados de extradición para enviar a los nacionales procedentes de América Latina a los Estados Unidos. En Colombia, la DEA trabaja cercanamente con inteligencia policíaca, DAS, y el Cartel de Cali para perseguir al cartel de Medellín quien en ocasiones es encubierto por el Ejército y la CIA para permitir sus labores de exterminio de los líderes populares y los activistas de derechos humanos y de la izquierda legal. En Honduras y en Bolivia, la DEA hace operativos directos contra Matta Ballesteros y el coronel Arce Gómez, organizador de los escuadrones de la muerte durante Banzer para ser conducidos ante los tribunales de los Estados Unidos; en Panamá, se urde una invasión para derrocar, se dice, un narcotraficante; En Perú, en el Alto Ayacucho se construye una base militar para combatir el peligro "narcoterrorista". En México, siguiendo acuerdos con la DEA un médico es secuestrado para ser juzgado ante los tribunales de los Estados Unidos. En Caracas y en Buenos Aires ya se puede aterrizar con la presencia de agentes de la DEA en el aeropuerto. En Santa Fe, donde se diseña la modernización de las estrategias de los sesentas y setentas de seguridad nacional, se mezcla al narcotráfico con las luchas que ahora llaman de Baja Intensidad. Los ejércitos tratan de no quedar por fuera de ese jugoso negocio. La colaboración de las policías latinoamericanas con la de los Estados Unidos es elemento clave de esta estrategia. A eso acaso no se le puede llamar "integración"?

El elemento esencial es el siguiente: las luchas contra el narcotráfico son luchas permanentemente fracasadas; su fracaso inveterado es la razón de su funcionamiento. Por eso puede ser un mecanismo que paulatinamente se expande. Pongamos un caso extremo: ¿cómo reconstruir los mecanismos represivos de control social en Argentina? ¿A través del Ejército? No. Está demasiado desprestigiado, al menos ante el 90% de la

población. Se requieren nuevos mecanismos de carácter policíaco, no militar. El combate contra ese poderoso enemigo llamado narcotráfico es la justificación casi perfecta. (Del Olmo, 1990; Palacio, 1989).

Por eso de tiempo atrás distinguimos entre el rentable negocio de las drogas ilegales y la operación jurídico-político-militar llamado narcotráfico como dos fenómenos diferentes. En el fondo, las debilidades de los sistemas judiciales latinoamericanos y su fracaso en la lucha contra el narcotráfico seguirá permitiendo la penetración de formas judiciales-policíacas provenientes de los Estados Unidos. Se van diseñando mecanismos formales, legales, pero, por lo pronto, se permiten actuaciones arbitrarias, ilegales. Junto con tratados de extradición, legislaciones internacionales contra el tráfico de drogas ilegales, reformas judiciales en América Latina impulsadas por la International Development Agency del Departamento de Estado de los Estados Unidos que propugnan para que los sistemas acusatorios permitan la participación de los organismos norteamericanos en la construcción de las pruebas. Entre tanto, se seguirán presentando actuaciones informales, ilegales, arbitrarias: secuestros de nacionales, desembarcos como en el caso de Panamá, operativos de la DEA o bombardeos como en Bolivia.

La Integración del Hemisferio tiene como punto central la subordinación de los sistemas judiciales-policíacos latinoamericanos al sistema judicial norteamericano que aunque se diga que es muy incorruptible, cosa que no se puede probar con estadísticas, además de sus fracasos en ciudades como Nueva York o Los Angeles, es antes que incorruptible, políticamente estratégico y eficaz. De tiempo atrás los estrategas de política criminal en los Estados Unidos saben que no se trata de combatir el delito sino de administrarlo para que sea rentable económica y políticamente.

Hasta junio de 1992 numerosas acciones de los organismos de los Estados Unidos tenían una muy dudosa y frágil base legal. La decisión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de legalizar el secuestro de un médico, ciudadano mexicano, por agentes de la Drug Enforcement Agency, DEA, no confirma irrefutablemente esta, hasta ahora, hipótesis sino ridiculiza todas las posibilidades de autonomía de los Estados latinoamericanos.

d) Centroamérica y la desaparición de los ejércitos nacionales en la región: ya se pueden enlazar varios elementos que dan piso a esta tendencia. A la carencia de ejército en Costa Rica se agrega la descomposición de las fuerzas militares en Panamá y la decisión reciente de no reconstituir su ejército. Sin embargo, la situación decisiva en estos momentos se está presentando en El Salvador. Hasta ¿qué punto la propuesta del Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional, FMNL, de desintegrar los dos ejércitos, el del gobierno y el guerrillero puede llegar a ser vista favorablemente por el gobierno norteamericano? Y si este fuera el caso ¿se abriría la posibilidad de otras soluciones similares en países como Guatemala u Honduras? Con lo cual el resultado final sería que el único verdadero ejército capaz de movilizarse en la región sería el de los Estados Unidos acantonados en Panamá.

e) Ecología, la mercantilización del medio ambiente y la subordinación brasilera: desde el Norte occidental durante los años setentas se empieza a hacer la crítica de las

bondades del desarrollo y el “progreso”. Esta crítica en estos países generó unos movimientos sociales que fueron por gran tiempo contestatarios. Pero desde fines de los ochentas, el primer discurso de Bush ante el pueblo norteamericano al cual se unió la Dama de Hierro nos mostró que ya se estaba produciendo la paulatina inversión de un movimiento que fue principalmente crítico y que ya poco a poco el capitalismo empieza a recuperar.

Difiere el Norte con los gobiernos del Sur en los problemas; de ese modo empiezan también a cambiar los culpables y las víctimas. Desde el Norte lo más importante en materia ecológica es el problema del “green house effect” (efecto invernadero), la extinción de las especies y el debilitamiento de la capa de ozono. Para los gobiernos capitalistas del Sur, en cambio, los objetivos siguen siendo desarrollo, crecimiento e industrialización.

Por eso se empiezan a invertir los culpables y las víctimas. Ahora los del Norte son muy sensibles a la conservación de la naturaleza. Pero en el sur están los bárbaros que no respetan un patrimonio de la humanidad. Es necesario detener a los ocho países que comparten la Cuenca del Amazonas ya que están a punto de destruir uno de los mayores pulmones del mundo. Los brasileros en primer lugar.

Los países capitalistas del Norte no van a desaprovechar esta oportunidad; tomemos como caso la biodiversidad; no cabe duda que los bosques húmedos tropicales, y no solo el Amazonas, son más ricos en esta materia que los bosques septentrionales o meridionales. Pero desde ya se puede saber quienes pueden sacar mayor partido de esta nueva ventaja comparativa. No los países con esta ventaja sino los países más avanzados en ciencia y tecnología. Se trata de que los bárbaros del Sur no destruyan esta nueva potencialidad.

No obstante, pareciera haber una divergencia entre los gobiernos del Norte Occidental sobre la estrategia a seguir. Mientras que los gobiernos europeos apuntan a una regulación formal a través de la firma de tratados internacionales, los Estados Unidos prefieren la desregulación que favorece la toma de medidas administrativas de carácter flexible. La resistencia de los Estados Unidos a firmar el tratado sobre la biodiversidad en la cumbre de la Tierra en junio de 1992 no expresa solo sus dificultades económicas sino su pretensión de que América es para los americanos (de Estados Unidos, claro) y que el Amazonas no es una reserva de la humanidad. Los movimientos son cada vez más claros.

Por el contrario, los otros poderes preferirían llegar a un consenso sobre que las cuestiones asociadas a la conservación y utilización de la naturaleza merece una legislación universal y unos mecanismos destinados a sancionar los violadores de los estándares universales.

Pero quizás lo más importante es el fenómeno de la creciente mercantilización del medio ambiente como el mecanismo principal de conservación y aprovechamiento de la naturaleza. La tendencia principal es similar a la que ha seguido la privatización de los servicios públicos según la cual el que más consume, o para ser precisos, el que más despilfarra paga más. Se puede consumir lo que se quiera si tienes el dinero suficiente

para pagar. Quienes llevan la ventaja son quienes están más avanzados en tecnología. Los fines del siglo XX son para la ecología lo que fue para la tierra el siglo XVI en Inglaterra. La conversión de la tierra, expresión del poder del medioevo, en una mercancía. El cambio de deuda por conservación de la naturaleza es simplemente una expresión más de una tendencia general.

En todo caso Brasil, en primer lugar, y otros países cuya industrialización es, como fue la europea y norteamericana, tremendamente destructora de la naturaleza, México, Colombia, Venezuela y demás están en la mira de una nueva estrategia de subordinación. Acaso qué interés nacional, el desarrollo de la industria brasilera (?) ¿se puede oponer al interés universal de los Estados Unidos de América?

Cuando se miran de cerca las políticas de los Estados Unidos se puede detectar que en numerosas ocasiones se oponen a la regulación internacionales de carácter jurídico. Parece más bien que prefieren una cierta desregulación que puede dejar al campo abierto a intervenciones específicas, ad-hoc o a que operen fuerzas del mercado de manera "automática". Uno de los casos más claros son los del manejo del "narcotráfico" y el de la ecología.

El neoamericanismo es básico para captar las tendencias del PJ en América Latina: apunta a la subordinación del derecho estatal y el Derecho Internacional al derecho y las instituciones de los Estados Unidos. Sin esta referencia, el cuadro del pluralismo sería incompleto.

## **5. Los Estados Nacionales: Neoliberalismo y la Reorganización de Espacios Locales y Regionales**

Desde un ángulo supranacional, los procesos de globalización e integración están debilitando los estados nacionales. Pero esta transformación de los Estados puede verse desde su dinámica interna. Primero, desde la imposición de políticas neoliberales que tiende a sujetar más estrictamente el estado nacional a los requerimientos de la acumulación a través de la restructuración de los gastos sociales, su mercantilización y la desappropriación de lo social. Los gobiernos neoliberales latinoamericanos también se han desprendido de la visión de desarrollo del capitalismo por medio de políticas de sustitución de importaciones. Hoy en día, al contrario del pasado, incentivan la "apertura" y se disputan las inversiones extranjeras. Enseguida, refuerzan las privatizaciones, tanto en el campo de la reprivatización de lo social, como de la de la venta de empresas estatales. La privatización no se detiene en las líneas apoyadas por los neoliberales. Son muy marcados los signos de "privatización" de la justicia y la policía. (Palacio, 1991)

Junto con estas políticas neoliberales se han generalizado procesos de descentralización administrativa que son presentados como formas más democráticas, en ocasiones, como recuperación de las regiones olvidadas, en otras, o como un ataque al burocratismo del Centro nacional. Estos procesos han tratado de reducir la presión que sobre el gobierno nacional ejercían las luchas sociales que, acorde con el modelo fordista-keynesiano, se habían concentrado en demandas al gobierno central. La nueva

descentralización le permite gestionar algunos recursos a los municipios, lo que no sea estratégico y abre campo a la restructuración del gobierno nacional, liquidando institutos propios del Estado de Bienestar centralizado. Eventualmente se estimulan formas de gestión local.

Vistos simultáneamente las dimensiones externas y las internas al Estado se puede observar dos tendencias que no son contradictorias: de un lado la globalización y de otro, la descentralización y recuperación de lo local. Así podemos hacer un balance más complejo sobre la suerte de los Estados Nacionales. No se puede hablar de manera general de un debilitamiento del Estado Nacional: mientras en Europa los estados nacionales agonizan, aunque resisten a morir, la tendencia apunta a construir un supraestado desnacionalizado, La construcción de instituciones estatales supranacionales en América se basa en la expansión del Estado Nacional más poderoso del hemisferio. Los Estados Latinoamericanos, a su vez se debilitan o se fragmentan. Fragmentación, debilitamiento, expansión (como en el caso de los Estados Unidos) y transnacionalización del estado europeo, todas son tendencias de los estados.

Este proceso es caldo de cultivo de PJ. Retoman vuelo autonomías locales restringidas; se imponen decisiones de transnacionales o de instituciones multilaterales que filtran decisiones estratégicas a través de ministerios o secretarías dentro de aparatos de estado fragmentados que no actúan coordinadamente ni tienen la misma influencia. En este territorio movidizo se desarrollan también formas de derecho y justicia privada (Palacio, 1991).

## 6. Los Nuevos Movimientos Sociales

Muchos de los fenómenos descritos no se entenderían sin ver qué ha pasado con las luchas sociales. La crisis del fordismo fue también la crisis de la socialdemocracia y del movimiento obrero sindicalizado. Si se detuvo la tendencia de la ampliación de las economías de escala por economías de alcance especializadas, deslocalizadas en las fábricas difusas, por la multiplicación de diversas pequeñas formas productivas descentralizadas, el movimiento obrero sindicalizado, que se pretendía el contradictor universal del capitalismo fue debilitado por las políticas neoliberales, por sus propios errores, pero también por la transformación de las formas productivas a escala global.

A las luchas orientadas por el modelo del movimiento obrero industrial-estatal propio del fordismo, el obrero-masa que habla Negri (1980), se le empezaron a superponer, y hasta a oponer, las luchas concretas por fines menos universales: las luchas cívicas, las ecológicas, las luchas por derechos humanos, las luchas de las mujeres, las luchas estudiantiles. Las mismas luchas guerrilleras en América Latina fueron cada vez más circunscritas, perdiendo su horizonte global. Y otras luchas que tenían su importancia en economía agrarias se las reconstituyó como nuevos movimientos sociales: luchas indígenas y campesinas que, o bien se extinguieron, o si subsistieron, se liberaron de la centralidad de las luchas del movimiento obrero fordista y encontraron justificación en sí mismas. Ellas al contrario de las luchas del obrero-masa no tenían la pretensión de la



universalización sino del rescate de lo propio, de lo diferente, de lo autónomo, de lo parcial. Abren la posibilidad de unas legalidades que no reclaman una confrontación global anticapitalista.

El PJ se arraiga en la paulatina legitimación de estas luchas que cristalizan más fácilmente si se aíslan o parcelan.<sup>7</sup>

## 7. El Derecho del Fordismo y las Versiones del Pluralismo

El modelo fordista-keynesiano tal como se impuso en los países más industrializados del capitalismo confiaba casi ciegamente en las posibilidades del Estado y del derecho estatal. El MJ implicaba su expansión. Pretendía ser coherente, centralizado y jerarquizado. Sujataba otras lógicas; las colonizaba o las reducía. Su racionalidad y dinámica era tan fuerte que nos hacía invisibles o subterráneos otros fenómenos jurídicos. Casi excluía otras fuentes del Derecho, con excepción, en los sistemas anglosajones de la costumbre mercantil.

Al contrario, el PJ implica la co-existencia de varios sistemas o regímenes jurídicos dentro de un espacio geográfico o social particular. El Pluralismo da lugar a varios tipos de normas o reglas jurídicas, mecanismos de poder, legitimidad y formas de funcionamiento. Aparece como una dispersión; es descentralizado, no pretende ser universal.

Como decía, más arriba, el P.J. no es un tema nuevo. Tuvo su importancia en el pasado dentro de la Sociología Jurídica cuando se trataba de investigar el funcionamiento de sociedades colonizadas que se encontraban en una situación de, por lo menos, dualidad jurídica, por la coexistencia de un derecho imperial (el de la metrópoli colonizadora) y el derecho nativo del país colonizado. La aceptación del carácter jurídico obligatorio del derecho “nativo” junto con el de la Corona Británica en la India, por ejemplo, es uno de los casos más citados. Las celebraciones y contracelebraciones sobre la invasión de América por varios países europeos está revitalizando también los trabajos sobre antropología jurídica y derecho alternativo.

<sup>7</sup> Por esas razones, desde ya, las luchas de los sectores populares y otros grupos de activistas críticos deben considerar simultáneamente las dimensiones no solo locales y nacionales sino el espacio socio-político y los movimientos sociales de otros. Las luchas que solo tienen como perspectiva la soberanía nacional están condenadas a ser fácilmente aisladas y derrotadas. Los propósitos de corte prioritariamente nacional solo sirven para dividir los intereses comunes de los pueblos latinoamericanos y de los sectores sociales subordinados de los norteamericanos. Se debe desarrollar un internacionalismo alternativo, no basado en las relaciones, por más independientes y dignas que pretendan ser, de carácter estatal-nacional. Los intereses comunes del pueblo colombiano y venezolano, o chileno y argentino, por ejemplo, deben estar siempre por encima de toda confrontación limítrofe. Igual los de los pueblos centroamericanos que han migrado a Estados Unidos y los intereses del pueblo mexicano que vive de ésta y al “otro lado” lo cual debe conducir a un nuevo internacionalismo, por supuesto, sin olvidar algunas reivindicaciones nacionales, locales o regionales (Palacio, 1992).

Junto con lo anterior, y sin duda, de mayor importancia, las tendencias a la globalización, es decir, a la reorganización global del capitalismo que en algunos casos desregula segmentos de la vida social mientras que en otros trata de re-regular o de regular a escala internacional, deja espacios abiertos a nuevas formas de funcionamiento jurídico: de allí el redescubrimiento del PJ. La reestructuración que debilita Estados Nacionales o ciertas formas de intervencionismo estatal son un terreno fértil para revalorizar un viejo tema.

Así pues, no es que el Pluralismo no existiera anteriormente. Sin embargo, solo ahora lo podemos recuperar y colocar en el centro del interés investigativo y académico. Al igual que en el trabajo sobre las Sociedad Fragmentada (Mingione, 1991) no es que múltiples trabajos no existieran durante el fordismo sino que solo se reconocía y valoraba como verdadero trabajo aquél que era asalariado, el del empleado del capital. Por contraste, por ejemplo, el trabajo doméstico no era propiamente trabajo. Ahora se presenta la posibilidad a gran escala (no solo en el margen, como ocurría anteriormente) de valorar políticamente los distintos trabajos que se realizan en nuestras sociedades que obligan a reconceptualizar el término “trabajo”. Igual con el Derecho, o más precisamente los derechos (Santos, 1991).<sup>8</sup>

## 8. Tipos de Puralismo Jurídico

De manera esquemática, en una rápida revisión, podemos distinguir cinco (5) tipos de PJ:

a) Pluralismo en sociedades que viven en una situación colonial; en la actualidad menos relevante y poco relevante para America Latina, con excepciones.

b) Pluralismo dentro de la “Formación Social Capitalista”. Quien mejor lo ha formulado es Santos (1990).

c) Pluralismo en sociedades con presencia de varias etnias o pueblos y que viven bajo la ficción real de convivir en un territorio nacional.

d) Pluralismo en sociedades cuya complejidad permite la coexistencia de submundos y/o subculturas. En uno de estos las luchas sociales.

<sup>8</sup>El redescubrimiento del pluralismo en la academia y de sus potencialidades políticas por los intelectuales críticos entronca con la crítica al Estado Nacional tanto por la Derecha como por la Izquierda. De lado y lado, se puede criticar la concepción del Derecho como un monopolio en su producción y aplicación del Estado.

e) Pluralismo en períodos de transición o como articulación de diferentes tipos de sociedades o de diversas fases como en el caso que nos ocupa de esta transición de las relaciones capitalistas.<sup>9</sup>

Empecemos con los aportes de Santos (1991) y dejemos de lado el PJ propio de la situación de dominación colonial.

Pluralismo jurídico y el derecho no estatal Boaventura Santos dice que en la sociedad capitalista hay varios “modos de producción del Derecho” que están articulados, que tienen lógicas de funcionamiento, racionalidad y espacios de eficacia diferentes. El dice que las formas privilegiadas en la sociedad capitalista son el derecho que se produce en el espacio doméstico, en la empresa, en el territorio nacional y en el espacio mundial. Aquél que se produce en el territorio nacional es el derecho estatal, derecho “por excelencia”. La importancia de este derecho ha opacado u oscurecido los otros. Ha dado lugar, en esta versión, al reinado del MJ.

El trabajo de Boa Santos sobre “pluralismo jurídico” ha mostrado básicamente es que hay varios tipos de derecho que coexisten y no operan uniformemente sobre la base de una misma racionalidad ni sobre los mismos espacios sociales. También que esos distintos derechos no funcionan totalmente separados sino articulados y jerarquizados. El centro de esa articulación según Santos la constituye el derecho estatal nacional.

Aunque los aportes de Santos son fundamentales para comprender el pluralismo no logra desprenderse del la fuerza del modelo fordista. Me explico: Santos acepta el redescubrimiento del PJ pero no lo ubica históricamente en sus raíces materiales que coinciden con el predominio del capitalismo fordista-keynesiano. Se contenta con criticar a Foucault (1976), que relativiza el poder y el derecho estatal, afirmando que si tal como Foucault propone “el poder está en todas partes no está en ninguna”: salida fácil. Por eso todavía no alcanza a reformular completamente la disminución de la importancia del derecho estatal como articulador de las otras formas de PJ.

<sup>9</sup> PJ, ILSA y Derecho Paralelo: La disposición política de ILSA-Bogotá ha tendido recientemente a preocuparse por la búsqueda de formas de Derecho Paralelo. Esto para buscar una forma de eludir dos expresiones bastante incómodas para quienes han sido teóricamente marcados por los escritos de marxistas de la Lógica del Capital. Según esta escuela el Derecho Obrero, por ejemplo, no existe ya que el Derecho es uno y es en sí mismo capitalista: al igual que el Estado. Por eso Derecho alternativo es solo una expresión pretensiosa. Si hay derecho es capitalista y si no, no hay derecho. El Estado en el nivel mayor de abstracción es solo una derivación de la forma mercancía, dinero o capital. Por eso el Estado no puede ser sino capitalista: al igual que el Derecho. Este enfoque puede arrojar luces en varios campos como en cuestiones relacionadas con política social y la restructuración del capital. Aportó algo en cuanto al fetichismo de la mercancía; también en cuanto a las categorías del pensamiento abstracto y la división entre trabajo manual y trabajo intelectual. No obstante, su pregunta básica no es más que una tautología. Por qué el Estado (o el Derecho) no aparece como lo que es: una forma de dominación de clase, del capital? En cambio, se presenta como una forma de organización pública, no de clase? Preguntarse por qué el Estado capitalista no se presenta como capitalista es asumir que en todo caso el Estado (y el Derecho) es capitalista.

En todo caso vale la pena explorar la importancia de este aporte de Santos trayendo a colación la cuestión del Derecho Laboral, la cuestión de las mujeres trabajadoras y los derechos de las pueblos indígenas.

### **8.1 Puralismo jurídico, porosidad y articulaciones**

a) El caso del Derecho Laboral en la especialización flexible: El Derecho Laboral hace parte del derecho estatal y se refiere ‘grosso modo’ a las regulaciones sobre las condiciones de la “compraventa” de la fuerza laboral y sobre los conflictos en torno a estas negociaciones. El P.J. nos llama la atención sobre la coexistencia de un derecho asociado a la circulación de la mercancía fuerza de trabajo y otro al ‘consumo’ productivo dentro de la fábrica o empresa, diferente a lo que conocemos como derecho laboral. Lo poco que habla el derecho laboral que toca la relación obrero-patronal dentro de la empresa son los así llamados “reglamentos de trabajo”. En general, el derecho laboral se coloca en la esfera de la circulación pero no en la producción: ni la de mercancías, en general; ni la de la mercancía fuerza de trabajo, cuyo espacio por excelencia, es el HOGAR y, por tanto, la familia.

Aunque el D.L. hace algunas modificaciones a los principios que rigen el derecho civil se funda en los mismos de éste: la libertad para contratar, la autonomía de la voluntad, la igualdad de los contratantes. El D.L. no rompe con estos principios; con el respaldo del Estado hace que éstos operen habilitando a los trabajadores a contratar, haciendo posibles y atractivas las relaciones salariales. El derecho del “consumo de la fuerza de trabajo” (D.C.F.T.) es diferente. Opera sobre la base de que el patrón puede disponer “más o menos autoritariamente” de la mercancía que le pertenece. En el D.L. prima el consenso, el contrato, sobre otros mecanismos de poder; en el D.C.F.T. priman relaciones de autoridad. Solo digo “priman”. El D.L. prevé compulsiones sobre patrones y sobre trabajadores; igualmente, existen casos en que el D.C.F.T. en los que las facultades de disposición patronal son limitados por diferentes mecanismos, entre ellos (no únicamente) el poder obrero organizado. El D.L. tiende a ser normativizado, formalizado, universal; el D.C.F.T. tiende a ser descodificado, informal. Durante el período fordista-keynesiano pudimos olvidar la articulación del Derecho estatal con el derecho de la empresa o institución.

Los abogados que son educados en el fetichismo del positivismo jurídico junto con los líderes sindicales, ambos hijos del fordismo-keynesianismo, que siempre han creído (no sin razón) en que el D.L. es una conquista de la clase obrera, sobrestiman la importancia del D.L. Los sociólogos del Derecho que frecuentemente fundan sus concepciones en la distancia entre el derecho en las normas y el derecho operante en la realidad subestiman la importancia del D.L. La miopía de los dos se funda en el desconocimiento de la relación entre el D.L. y el D.C.F.T. El D.L. tiene un nivel de funcionamiento y eficacia importantísimo en la construcción de las condiciones básicas necesarias para el establecimiento y reproducción de las relaciones salariales; su ineficacia consiste en las dificultades de ejecución (enforcement) en tratándose de una

disputa salarial (incluyendo salario directo e indirecto y la regulación del conflicto sobre este aspecto). Los abogados y líderes sindicales están habilitados para ver esta ineficacia, y por tanto, para reclamar una intervención más compulsiva de carácter administrativa o judicial. Lo anterior debido a que los abogados, solo consideran derecho, el D.L. y los sindicalistas renunciaron a discutir (presionados por el Estado) el terreno del D.C.F.T. considerando que sus funciones se concentran en la disputa salarial. Por cierto, la imposición del manejo fordista del salario estimuló la renuncia de los trabajadores a discutir sobre el proceso de producción en sí mismo. Las razones teóricas e históricas de esta renuncia no hacen parte de este boceto. Los sociólogos del Derecho no han avanzado en el camino de esta articulación por razones profesionales y disciplinarias. Ya que derecho es, para este caso D.L., lo otro, el DCFT es sociología industrial.

La tarea de la investigación en este campo no es fácil. Sin mayores elementos teóricos previos debe explorar la “articulación” entre un D.L. en transición (ya que el D.L. tiende a ‘privatizarse’ y a dejar de ser lo que fue por unos 50 años) y un D.C.F.T. en transición. Se trata de lo que en términos de la Sociología Industrial se expresaría como los lazos entre las “relaciones contractuales y las relaciones laborales”. Frente a la globalización del tipo de la especialización flexible estamos llegando a un punto donde el Derecho Laboral, por razones de la exigencia de la flexibilización, se está diluyendo y siendo remplazado por un derecho corporativo de las empresas. El desafío en este campo es realizar la conexión entre ese nuevo derecho corporativo y su articulación con lo que aquí he llamado Derecho del Consumo de la Fuerza de Trabajo.

b) Mujeres, trabajos y PJ: Es todavía más interesante la reflexión en este punto. A diferencia de la época del machismo fordista, que tendió a separar el espacio doméstico del espacio de la producción (aunque solo en muy contados casos fue realidad) nos da luces sobre la interrelación entre el salario directo y el indirecto, es decir, entre el mercado de trabajo (Derecho Laboral) y el Estado (Derecho Público) aunque ocultaba lo que ocurría dentro de la fábrica o empresa (DCFT), el tema de los trabajos de las mujeres nos hace articular el derecho de las relaciones familiares. Al Derecho Laboral, al DCFT y al Derecho Estatal hay que articularle el análisis del derecho de las relaciones familiares. No solo el Derecho de Familia (que es un Derecho que Estado intentó colonizar) sino el Derecho de las relaciones intrafamiliares.

El análisis del Pluralismo en este campo obliga a estudiar las transformaciones e interrelaciones del espacio mundial, el estatal, el de la empresa y el del espacio doméstico. El tema de las mujeres toca el punto de la interrelación entre producción y reproducción no solo como el movimiento sindical lo hace (salario directo-salario indirecto) sino salario directo/indirecto-trabajo doméstico.

c) Las poblaciones indígenas: entre la internacionalización, el Derecho nacional y la autonomía local. La expansión de relaciones mercantiles y transnacionalización del capital son los dos puntos claves de los fenómenos que vivimos a finales del siglo XX. Junto con ello la restructuración de las relaciones de producción-reproducción, por tanto, el juego entre la empresa capitalista transnacional, las instituciones internacionales, el Estado, la familia y la comunidad. Ello implica la desintegración o funcionalización de

poblaciones previamente no sometidas al mercado o con un cierto grado de autonomía frente al mercado y al capital. En términos jurídicos, cuatro vías podrían ensayarse desde un punto de vista hipotético: a) expansión e imposición de los sistemas jurídicos nacionales; b) expansión de sistemas jurídicos internacionales; c) desregulación jurídica y d) adaptación y funcionalización de sistemas jurídicos “tradicionales” a nuevos patrones internacionales o eventualmente, nacionales.

Frente a estas situaciones hipotéticas las formas jurídicas indígenas podrían desaparecer de plano, articularse subordinadamente o consolidarse de manera paralela. Este paralelismo es posible y puede aún fortalecerse mientras no choque de manera radical con otros poderes. En este caso debe luchar con enemigos poderosos para sobrevivir. Nuestro interés en el Derecho Indígena es explorar esas distintas formas que asume en diferentes contextos, sus mecanismos de subordinación, de coexistencia pacífica, de autonomía y de articulación a otras formas de poder popular autónomo.

### Conclusiones

En este artículo hemos tratado de presentar las condiciones de posibilidad del PJ de fin de siglo. Ellas las resumimos en cuatro aspectos: a) la crisis del modelo fordista-keynesiano y el surgimiento de una variada gama de formas de producción que englobamos como “especialización flexible”; b) el surgimiento de Bloques geo-económico-políticos, en particular, el desarrollo del “neoamericanismo”, c) las transformaciones del Estado nacional bajo la égida del neoliberalismo y de la descentralización administrativa; d) los efectos del declive del trabajador de masa y los efectos de los así llamados “nuevos movimientos sociales”.

Planteamos que el PJ es la forma del Derecho de un nuevo período que se empezó a desarrollar desde la crisis del capitalismo de los años 70's. El MJ del fordismo-keynesianismo. Kelsen, probablemente, sería la figura propia en el campo del Derecho que acompañaría a Ford, la figura de la empresa y a Keynes, la figura de la articulación del Estado con la economía.

Saquemos ahora las conclusiones básicas:

a) El P.J. se enraiza en el entrecruzamiento entre lo global y lo local, a costa del Estado Nacional. En ese sentido, los comentarios que se presentan en este artículo apuntan a cuestionar la idea de que el derecho del Estado Nacional sigue siendo el centro articulador del PJ. No se trata solo de que hay un desplazamiento de esa centralidad sino que paulatinamente se están reorganizando las relaciones y las jerarquías entre los distintos derechos.

b) La fuerza mayor de la actual transformación jurídica es transnacional, apurada por la globalización y la construcción del Bloque americano. Numerosas áreas del derecho se ven comprometidas con el cambio: se debilita, el derecho laboral agobiado por la exigencia de la flexibilización. El campo de los Derechos Humanos y del derecho ecológico cada vez se vuelve más un asunto de carácter internacional. A su vez, el derecho penal

y la administración de justicia en América Latina es colonizado por el derecho de los Estados Unidos. Los arreglos corporativos de las transnacionales y sus reglas internas cobran cada vez mayor importancia.

c) Lo internacional no coloniza lo local: al contrario, permite o tolera su irrupción a costas del Derecho del Estado Nacional. Los micro-derechos encuentran ahora terreno más fértil que cuando eran obligados a vivir. Cabe el redescubrimiento de las municipalidades, de la región, de la comunidad indígena. Es el Estado es forzado a descentralizarse. Por eso, desde diferentes ángulos se cuece el “pluralismo jurídico”.

d) Proliferan micro-derechos: se promueve la desregulación, se acepta el derecho informal y se admite que frente a la multiplicidad de formas productivas haya reglas jurídicas ad-hoc. Las formas populares del derecho insurgente o de un derecho surgido del pueblo se engarza en esta misma coyuntura.

e) Frente al MJ del derecho estatal no se impone un MJ internacional: ni el del gobierno mundial, ni el del imperio de las transnacionales, ya que ninguno logra integrar completamente las poblaciones, ni del mundo ni de un solo país.

f) La fragmentación es parte del PJ actual: como consecuencia de lo anterior. A sociedades fragmentadas, derecho fragmentado.

g) El Estado es sustituido o complementado por múltiples instituciones o cuasi instituciones: la corporación transnacional, el mercado internacional, un Estado hegemónico, la localidad, la comunidad, la familia, un grupo religioso o una organización ilegal, la organización no gubernamental, la agencia internacional de gestión de proyectos sociales.

h) La fragmentación no es separación sino porosidad e interrelación: no nos encontramos frente a una sociedad completamente desorganizada y atomizada. Las leyes de la acumulación capitalista siguen siendo el principio ordenador que limita y orienta la dispersión aparente.

i) El PJ es el derecho de la época de la flexibilidad.

j) El estudio del PJ es necesariamente transdisciplinario.

¿El PJ actual es un nuevo modelo jurídico o es un Derecho de Transición? En este artículo hemos indagado sobre las condiciones de posibilidad del PJ. No obstante, nos hemos limitado a señalar las tendencias que consideramos más importantes. Algunas ellas no parecieran lo sólidas como para afirmar su consolidación en el largo plazo. O dicho de otra forma, tienen contratendencias. Por ejemplo, no es seguro que la globalización deba recorrer el camino irreversible de la construcción de Bloques. De otra parte, el éxito de las distintas modalidades de la especialización flexible no se puede anticipar. A su vez, las luchas sociales mismas de un mundo transnacionalizado pueden deparar sorpresas. No fácil saber si estamos en la transición o si el PJ se quedará por un buen tiempo. Solo si las fuerzas más poderosas, por ejemplo, la empresa transnacional o los Estados Unidos logran uniformizar y hegemonizar las formas de la producción y la reproducción para hacer predominar un cierto tipo de Derecho, el PJ volverá a ser borroso. Pero ya no será invisible.



## Referencias Bibliográficas

- BHAGWATI, J. *El proteccionismo*. Madrid, Alianza, 1991.
- BOYER, R. *La théorie de la regulation*. París, La Découverte, París, 1986.
- CORIAT, B. *El Taller y el Cronómetro*. México D.F., S. XXI, 1982.
- DEL OLMO, R. *La sociología política de las drogas*. Caracas, Faces, 1985.
- DRACHE, D. y GERTLER, M. *The new era of global competition. State policy and market power*. Montreal&Kingston, McGill—Queen's University Press, 1991.
- FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*, México D.F., S. XXI, 1976.
- GALVEZ, A. *Capitalismo y drogas ilegales*, en *op. cit.*, en Palacio, 1990.
- GOUGH, I. *The Crisis of the Welfare State*, 1979.
- HARVEY, D. *Conditions of postmodernity. An enquire on the origins of the cultural change basil backwell*, Cambridge, Mass., 1990.
- HELD, D., *Democracy, the Nation-State and the Global System*, Economy and Society, Vol. 20, Núm. 2, Routhledge, 1991.
- HIRST P. y ZEITLIN, J. *Flexible Specialization versus Post-Fordism: theory, evidency and policy implications*. Economy and Society, Vol. 20 Num. 1, Routhledge, 1991.
- KATLEEN. *Women and global restructuring*. comp. 1991.
- KRAWIETZ, Werner. *El Concepto sociológico del Derecho y otros ensayos*. México D.F., Fontamara, 1992.
- LASH y URRY. *Desorganized capitalism*. 1987.
- LIPIETZ, A. *Fordismo Periférico*. 1986.
- MACAULAY, S. *Private government. Dispute processing research program. working paper*. Núm. 6, Madison, U. of Wisconsin, 1983.
- MINGIONE, E. *Fragmented societies. A sociology of economic life beyond the market paradigm*. Oxford, Basil Backwell, 1991.
- NEGRI, T. *Del Obrero-masa al Obrero-social*. Entrevista sobre el Obreroismo, Barcelona, Anagrama, 1980.
- OFFE, C. *Contradictions of the Welfare State*.
- PALACIO, G. *Modelos de Acumulación e Intervención Estatal*. Cuadernos, Revista de Ciencias Sociales, núm. 1, Guadalajara Jal., Universidad de Guadalajara, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Política social: estrategias de reproducción de la fuerza de trabajo en Transición*. Documento preparado para el Centro de Investigación en Ciencias Sociales, Guadalajara Jalisco, Universidad de Guadalajara, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Democracia y crisis de la justicia en Colombia*. La Reforma del Estado en América Latina, Fescol, Bogotá, Medellín (comp.), 1988.
- \_\_\_\_\_. *Tendencias reorgánicas del Estado colombiano contemporáneo*. Democratización/modernización y actores socio-políticos, Buenos Aires, núm. 2. Clacso, 1989.

176 PLURALISMO JURIDICO, NEOAMERICANISMO Y POSTFORDISMO

- \_\_\_\_\_. *Administración de Justicia, los jueces y la Crisis institucional en Colombia: contradicciones y dilemas*. Jurisprudencias, Bogotá, núm. 1, ILSA, 1990.
- \_\_\_\_\_. *La irrupción del paraestado: Ensayos sobre la crisis institucional en Colombia*, Bogotá, ILSA-CEREC, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Institutional Crisis, Parainstitutionality and Regime Flexibility in Colombia*. *Extrainstitutional Violence and Vigilantism in Latin America*, Praeger, New York, Huggins, M. (Ed.), 1991.
- \_\_\_\_\_. *The Crisis of and Alternatives to the Judicial System in Latin America at the End of the Century*. *Beyond Law*. Bogotá, núm. 1, ILSA, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Legal Aid, the Crisis of the Welfare State and Capitalista Restructuring*. *Beyond Law*, Bogotá, núm. 4, ILSA, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Derechos Humanos y trabajo internacional en América Latina*. *El Otro Derecho*, Bogotá, núm. 10, ILSA, 1992.
- PETRAS, J., VIEUX, S., *Myths and Realities: Latin America's Free Markets*. *Montly Review*, May, 1992.
- PICCIOTTO, S. *Internationalization of the State*. *Capital and Class*, Spring, 1991.
- PRESSBURGER. *La Justicia vista por un Trabajador*. *El Otro Derecho*, núm. 3, 1990.
- ROJAS, F. *Information Technology: A new Capitalist Tool for Further Worker's Subordination*. Working Paper, Institute for Legal Studies, U. of Wisconsin-Madison, 1986.
- RODRIGUEZ, E. *Pluralismo Jurídico: el Derecho del capitalismo de hoy*. Nueva Sociedad, Caracas, 1992.
- SABEL. *The Second Industrial Divide*. 1984.
- SANTOS, B. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá, ILSA, 1991.
- STICHTER, S., PARPART, J. *Women, Employment and the Family in the International Division of Labor*. Macmillan, Hampshire, 1990.
- STEWART, F. *North-South and South-South. Essays on International Economics*. Macmillan, London, 1992.
- TAMAMES, R. *Un Nuevo Orden Mundial*. Madrid, Espasa-Calpe, 1992.
- THOME, J. y GUEVARA, A., *Legal Pluralism and Indigenous Law*. *Beyond Law*, núm. Bogotá, 5, ILSA, en imprenta, 1992.
- UPRIMNY, R., *La Palabra y la Sangre: Derechos humanos y narcotráfico*. en *op. cit.*, Palacio, 1990.
- WOLKMER, *Pluralismo Jurídico y Derecho Alternativo*. *El Otro Derecho*, Bogotá, núm. 5, ILSA, 1991.

## CRÍTICA DEL ESTADO Y SUSTANCIA DE LO POLÍTICO: MARX 1843

Jorge Veraza Urtuzuástegui

**RESUMEN:** La sustancia de lo político es establecida aquí en relación a la de lo económico; y la crítica de la política relacionada con la Crítica de la Economía Política y sobre todo con la Crítica de la Vida Cotidiana. Demostrándose -contra Bobbio- que en Marx *sí* hay una teoría de lo político y del estado pero no del corte de las académicas al uso. Crítica de la idea de Adolfo Sánchez Vázquez y Louis Althusser y otros de que Marx es hegeliano y feuerbachiano en 1843. Crítica al concepto de "ruptura epistemológica" y "autonomía relativa" de lo político para pensar el desarrollo de Marx y su teoría del estado y la política; partiendo de estos conceptos, el resultado de los estudios sobre Marx (Poulantzas, De Giovanni, G. Marramao, etc.) es un politicismo que invierte a Marx de regreso a Hegel en el intento de comprender la política a partir de Weber. No superan a Norberto Bobbio pues piensan la política como él. Con lo que, sin quererlo, ofrecen la base de la carente de todo análisis censura posmodernista de Marx.

**ABSTRACT:** The substance of politics is established here in relation to economics; and the critic of politics is related to the Critic to Politic Economics and especially to the Critic to Everyday life. Proving - against Bobbio- that in Marx there is a theory of politics and state, but not in the fashion of the academic theories in use. Criticisms of the idea in Adolfo Sánchez Vázquez and Louis Althusser and others that Marx is hegelian and feuerbachian in 1843. Criticisms of the concept of "epistemological rupture" and "relative autonomy" in politics to think of Marx' development and his theory of state and politics; parting from these concepts, the result of Marx' studies (Poulantzas, De Giovanni, G. Marramao, etc.) is a politicism that inverts Marx back to Hegel in the attempt to understand politics from Weber. They do not overcome Norberto Bobbio since they think of politics as he does. With which, without meaning to, they offer the postmodernist, lacking any analysis, censorship to Marx.

### 1. Crítica a la Visión Reduccionista de la Política en Marx

La Posmodernidad -Perestroika incluida- época tensada por paradojas mundiales, una de cuyas resultantes es nihilizar y acallar todo interés por el discurso crítico marxista, es el ámbito en el que celebramos el homenaje a los 150 años de la *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel*<sup>1</sup> realizada por el joven Marx.

Por lo que de entrada quiero subrayar que -al revés de lo que se piensa- la teoría política de Marx arraigada en torno a la determinación del todo social por la economía no es reductiva o economicista *precisamente* por retener el carácter determinante de lo

<sup>1</sup>Quiero demostrar en este ensayo no sólo que la *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel* es el texto más importante redactado por Marx en 1843 sino que todos los de ese año - por ejemplo la "Introducción" a la *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel* y la "Cuestión Judía", o las cartas políticas a Ruge y a otros publicadas como Editorial de los Anales Franco Alemanes, etc.- deben incluirse dentro del proyecto unitario que sería denominable *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel* o si se quiere "Crítica de la Política" que en la terminología de 1843 incluye a la Crítica de la Economía Política.

económico y a las fuerzas productivas. Es una teoría política muy compleja y enriquecida que no se restringe a lo que comúnmente es llamado "política".

Así pues, cabe hacer explícita para nuestro beneficio aquella diferencia que Marx, a los 25 años de edad, estableció contra Hegel en 1843. En efecto, por un lado criticó al Estado capitalista y por otro lado, logró simultáneamente, producir en positivo un concepto de la sustancia de lo *político* diferenciándolo de la prioritaria sustancia de lo *económico*.

Recuerdo que retrotraer el discurso de Marx a su relación con Hegel no significa hacerlo *depende*r de éste, como a primera vista pudiera creerse, aunque siguiendo la costumbre de la historia de las doctrinas sociales o filosóficas así se ha hecho. La relación es de independencia. *El discurso de Marx es independiente, autónomo, libre respecto del de Hegel. El de Hegel es su referente esencial y global.*

En efecto, cuando se observa el discurso de Marx teniendo en cuenta su crítica al sistema "enciclopédico" de Hegel se tiene un acceso privilegiado para la captación del carácter *total* de su crítica social. *Crítica global de la sociedad burguesa*, no se restringe a la mera Crítica de la Economía Política (CEP) ni a la Crítica de la Política, etc. Y en todos los puntos en discusión -sociales, culturales, etc- se observa el carácter *trascendente*, a la vez que *radical* de la intervención de Marx respecto de los parámetros de la sociedad burguesa y su discurso, respecto de las prohibiciones a la verdad y a la libertad y las necesidades<sup>2</sup> sean explícitas o implícitas de esta sociedad y este discurso. Así tenemos, por ejemplo, que Georg Lukacs demostró ya en *El Joven Hegel* cómo incluso la comprensión de la Crítica de la Economía Política, sobre todo -pero manteniéndose oculta o desapercibida hasta entonces- encuentra una de sus claves más fundamentales en la lectura de la *Filosofía del Derecho* de Hegel por Marx y en la distinta solución de éste a los problemas económicos discutidos por Hegel, tanto como en la asunción por parte de Marx de algunas de las observaciones de Hegel a la Economía Política burguesa.

El discurso de Hegel es la expresión más desarrollada del pensamiento burgués en cuanto al *planteamiento y solución* de los problemas esenciales y, aún, respecto de los *procedimientos* formales y de contenido para tratarlos. El discurso de Marx es la expresión más desarrollada del pensamiento proletario en el mismo sentido pero ya *en otro terreno*. Así que su recíproca relación no sólo es un fenómeno biográfico contingente sino histórico y, en su necesidad, una relación estructural que incluye y trasciende a ambos autores personalmente y, aún en sus textos, pues establece además, un *horizonte clasista e histórico general de la visión y de la discusión*.

<sup>2</sup>Sustancias de la cultura, la política y la economía respectivamente. Pues que todos esos ámbitos debe regir/prohibir el capital para dominar al todo social.

## 2. ¿De la Crítica de la Economía a la Crítica de la Política?

La médula de la Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel por Marx consiste en hacer "la crítica de la mistificación hegeliana tanto en el plano del idealismo en general como en el de la concepción del Estado".<sup>3</sup> Pero esta doble crítica ofrece un trasfondo sorprendente en cuanto entendemos su carácter unitario, según la intencionó Marx. En efecto, lo que Marx discute a propósito de discutir "el idealismo en general" es la *concepción de Hegel sobre la sociedad en devenir*, pues lo que le interesa es criticar la dialéctica hegeliana, "el misticismo lógico hegeliano"; y ésta -aunque pretende regir a la naturaleza, a la historia y al espíritu- es, en verdad, a ojos de Marx, simplemente la dialéctica negativa de la sociedad burguesa pero pretenciosa de *regir positivamente al cosmos todo*.

Ciertamente, pues, la crítica de Marx al "idealismo en general" es la *crítica de la relación entre el pensamiento y la realidad* y como todo pensamiento es un proyecto, es decir, está en el fluir del devenir histórico y se instaura en el curso de intentar transformar la realidad, Marx discute en el idealismo su relación como proyecto o praxis con la realidad. Discute el modo en que Hegel dice que la sociedad se desarrolla y el modo en que pretende seguir desarrollándola. *La crítica al idealismo entonces codifica la alternativa política positiva de Marx*, su relación proyectiva y práctica con la real sociedad burguesa; cómo la concibe y cómo intenta desarrollarla. En fin, pone en juego la relación entre la *revolución* y la *realidad* burguesa *dada*. Cuando que Hegel ponía en juego la relación entre la *realidad burguesa dada* y el *Estado*, y precisamente al Estado como contrarrevolución coagulada.

Según lo recién dicho se vuelve evidente *la unidad de propósito* social praxológico en la crítica de Marx a Hegel, tanto a su método dialéctico idealista como a su estatalismo. Y en vista de fundamentar una *política* de otro orden y otro método, en fin, otro *tipo* de política que se mueva según *otra* dialéctica.

Ahora bien, la referida unidad de propósito puesta en juego *en* la Crítica de la Filosofía del Derecho es la que permite comprender que tanto la Introducción a esa crítica como la "Cuestión Judía" ambos ensayos redactados con posterioridad a la "Crítica de la *Filosofía del Derecho* de Hegel"- si bien avanzan unas concepciones más precisas y en tono más enjundioso que esta obra, no hacen en lo fundamental sino *explicitar la perspectiva* que presidió el intento de Marx de enfrentarse a la Filosofía

<sup>3</sup>Adolfo Sánchez Vázquez, prólogo ("Marx y su crítica de la filosofía política de Hegel") a la *Crítica de la Filosofía del Derecho*, en *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel* (1843); Ed. Grijalbo, Colección 70 (trad. Antonio Encinares P.), México, 1968. Erróneamente -como demostraré más adelante- Adolfo Sánchez Vázquez ve como hegeliano y feurbachiano a Marx en la Crítica de la Filosofía del Derecho.

del Derecho de Hegel.<sup>4</sup>

Más aún, la crítica del Estado y la política la hace Marx en consonancia con la CEP pues la hace como *parte integral de la crítica de la propiedad privada*.

"Marx ve también en esta obra que la propiedad privada es el fundamento del Estado, su significación esencial. Por ello, el cambio de forma política -paso de la monarquía absoluta a la constitucional, o de ésta a la república democrático-burguesa (o sea, al Estado moderno surgido de la Revolución Francesa)- no altera su naturaleza como Estado político mientras conserve su fundamento. El Estado seguirá siendo el régimen estatal de la propiedad privada, o como dice el propio Marx: 'La constitución política en su más alta expresión es, pues, la constitución de la propiedad privada'". (ASV, op.cit.p.9)

"Y a juicio suyo, mientras subsista el régimen de la propiedad privada, los hombres no podrán pasar del plano de la comunidad abstracta -que es la del Estado político- a la universalidad concreta del verdadero Estado o verdadera democracia, donde una vez abolida la propiedad privada se resolverá la contradicción entre Estado y sociedad y, a la vez, se vincularán lo universal y particular en cada individuo". (ASV, op.cit. p.10)

Evidentemente el uso por Marx del término "Estado" es en 1843 meramente metafórico y convencional cuando alude al "Estado democrático racional", cuando que lo que indica es más bien su idea de la sociedad comunista.

Ahora bien, donde mejor resalta la unidad que guardan para Marx ya *en ese momento* la Crítica de la Economía Política y la crítica de la política en vista de liberar la sustancia de lo político y de lo económico,<sup>5</sup> etc. es en su crítica a la burocracia.

En efecto, es inconcebible la crítica de Marx a la burocracia con no sé que aceptación suya del Estado así sea democrático racional (ASV) porque simultáneamente Marx critica en la burocracia (a nivel político) la propiedad privada (nivel económico). Precisamente por entender al Estado como la propiedad privada (economía) de la burocracia (política). Dice Marx, en efecto:

*"Tristemente Adolfo Sánchez Vázquez (ASV), por ejemplo, no quiere ver en la Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel ya presente la tesis del "En torno" acerca de la unidad revolucionaria entre la filosofía y el proletariado y entre la abolición de la propiedad privada y del Estado presentes también en la "Cuestión Judía". Por ello puede decir:*

*"Pero sería erróneo pensar que haya roto por completo con su idealismo anterior. Hay todavía resonancias idealistas en su concepción del Estado verdadero o verdadera democracia, como esfera de la razón y de lo universal. Todo Estado no democrático se le presenta como una deformación de la esencia del Estado racional en el que han de fundirse lo particular y lo universal. Pero ese Estado no es para él todavía el resultado necesario del movimiento histórico-social, pues aún no ha descubierto el papel de la lucha de clases ni la misión histórico-universal del proletariado, que ha de conducir, a través de la destrucción del Estado de clase burgués, a la negación del Estado mismo. Ahora bien, al señalar las verdaderas relaciones entre la sociedad civil y el Estado, o entre lo económico y lo político, Marx abre un ancho cauce a la concepción futura del Estado, como esfera de los intereses de clase, que será decisiva en la teoría política marxista". Op.cit., p.8.*

<sup>5</sup>Cfr. más adelante la definición de estas sustancias (III).

La burocracia mantiene en posesión suya el ser del Estado, el ser espiritual de la sociedad, es su propiedad privada. (*Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel*, citado por ASV).

Formulación ésta del Estado como "ser espiritual de la sociedad" que recuerda análogos de la "Cuestión Judía" en las que se critica al Estado y al dinero en tanto encarnación del valor, es decir de la sustancia social valor, del poder o espíritu de la sociedad puesto a la mano del propietario privado o poseedor de dinero, como lo sugiere Marx en los *Manuscritos de 1844*.

Asimismo, ese "ser espiritual de la sociedad" con el que Marx ironiza a Hegel y al Estado, decanta en la fórmula de la "Cuestión Judía" de que el Estado es la "comunidad ilusoria", es decir la "comunidad abstracta" confrontada en la *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel*, poniéndose Marx a favor de la comunidad concreta o fundamento positivo de la sociedad, el principio del comunismo. Contra toda propiedad privada, contra todo Estado y toda burocracia, etc.

"Comunidad abstracta" que resume en sí y prepara al concepto de trabajo social abstracto coagulado que es el valor frente al valor de uso; fundamento, éste, de la "universalidad concreta", lugar de la liberación tanto del individuo concreto como de afirmación de la comunidad real. Así que la abolición del Estado corre la suerte de la propiedad privada, porque ambas se fundan en la abolición de la opresión del valor en tanto ente abstracto y de poder negativo sobre el valor de uso concreto y positivo punto de apoyo de la reproducción social humana. Sin embargo esto del valor y el valor de uso son términos que sólo con posterioridad formulará Marx. Pero aquí, en 1843 tienen su laboratorio original en los conceptos de "comunidad abstracta" el de valor y de "comunidad concreta" o real el de valor de uso<sup>6</sup> en el yunque de la crítica de la política cuya marca de fábrica y tendencia revolucionaria jamás perdieron después.

En la crítica de Marx al Estado y a la burocracia, asentada esta crítica en la de la propiedad privada, tal y como la ofrece el manuscrito de la "Crítica de la *Filosofía del Derecho de Hegel*" de 1843 se abre para Marx la necesidad de una doble tematización inmediatamente cumplida por los artículos de la "Cuestión Judía" y la "Introducción de 1843", publicados a inicios de 1844 en los Anales Franco Alemanes. Este desglosamiento deriva del proyecto unitario plasmado en la Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel y la completa confirmando su integridad. En efecto, la crítica al dinero presente en la "Cuestión Judía" deriva con necesidad de la crítica a la propiedad privada que sostiene la crítica de Marx al Estado y a la burocracia en la denuncia de que no son respectivamente -como Hegel quiere- un poder y una clase generales sino basamentadas y al servicio de la propiedad privada. Por su parte, la definición política de Marx a favor del proletariado, explícita en la "Introducción de 1843", se asienta en la definición

<sup>6</sup>Cfr. para correlación entre los conceptos de comunidad abstracta y concreta con los de valor y valor de uso: Marx, Karl. *Grundrisse o Elementos Fundamentales para la Crítica de la Economía Política* (borrador) 1857-1858. T. I, II, III. Ed. Siglo XXI, México.



positiva que ofrece él de lo que es proletariado. El cual no es sino un retrato en negativo de lo que Hegel dice erróneamente ser la burocracia. Si Hegel es proburocrático y estatalista, Marx está a favor del proletariado y de la sociedad civil, superada ésta hacia una forma concreta de comunidad realmente humana. El programa cumplido por la "Cuestión Judía" y por el "En torno" ("Introducción de 1843") se guarda *in nuce* o en germen en la crítica al Estado y la burocracia -por arraigados en la propiedad privada- que la *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel* cincela.

Marx opone a Hegel la unidad de la Filosofía y el Proletariado, términos auténticamente universales y por tanto liberadores, frente a la unidad hegeliana -denunciada por Marx como *falsamente universal* y realmente mezquina y particularizada- entre la propiedad privada y la burocracia. Del mismo modo como Marx opone la sociedad civil (humanizada) contra el Estado, opone a la propiedad privada -carente de espíritu- la filosofía; y opone a la burocracia el proletariado. Pues la unidad propiedad privada-burocracia, según la concibe y encubre Hegel transfigura los significados espontáneos críticos de la filosofía y el proletariado; es decir, de aquel pensamiento y de aquella clase cuya acción cuestiona/transforma desde los fundamentos.<sup>7</sup>

Ahora bien, así como con el proletariado se trata de una clase enajenada, con la "filosofía" de la que habla Marx se trata de un pensamiento desenajenado en el seno de la enajenación.

Asimismo y en correlación con esta distinción Marx distingue contra Hegel, por un lado, el gobierno y la política en tanto instancias presentes en toda sociedad y, por otro lado, en tanto *configurados* el uno como Estado y la otra como política burguesa, o, en fin, históricamente determinados. Y ciertamente de modo opresivo enajenado. Tema que comentaremos más adelante. Sobre tal distinción crítica pasa a determinar -y este será el primer tema que abordaremos- la *sustancia de lo político* frente a la de *lo económico*, etc.

### 3. La Sustancia de lo Político y la Sustancia de lo Económico

La sustancia propia de lo económico es la *gestión de las necesidades*, determinante respecto de cualquier otra gestión social. La *gestión de las libertades* es la sustancia de lo político, su especificidad. Y, por supuesto, ésta *depende* de la gestión de las necesidades. Por su parte -en tercer lugar- la *gestión de la libertad y la necesidad por venir* (en síntesis de la verdad) es la sustancia de la cultura, que por supuesto *depende* de la política y las necesidades, de la economía y las libertades *existentes* en este

<sup>7</sup>"La crítica de los fundamentos» es el proyecto que formula Marx en carta a Ruge publicada como editorial de los Anales Franco Alemanes. Proyecto puesto al servicio del socialismo, según quiere Marx. Véase Apéndice. (Cfr. en Karl Marx. *Manuscritos de París. Anuarios Franco Alemanes 1844* (Edición dirigida por Manuel Sacristán), Ed. Grijalbo, OME 5, Barcelona, 1978).

momento.

Es pertinente traer a colación una célebre tesis de los *Manuscritos de 1844* en la que Marx resumió el resultado de su enfrentamiento crítico de 1843 contra Hegel. Pues, los *Manuscritos de 1844* se levantan sobre la base de que su autor alcanzó a formular el *fundamento positivo de la sociedad* (y la naturaleza) desde el cual ya pudo criticar a otros autores y, sobre todo, criticar a la sociedad capitalista en todo lo que ésta niega aquel fundamento.<sup>8</sup> El *fundamento positivo de la sociedad* consiste en la asociación de hombres relacionados entre sí libremente y con sus condiciones materiales de existencia y reproducción vital.

Como se ve de este planteamiento sintético sobre lo que es el fundamento positivo de la sociedad -y, entonces, principio del Materialismo Histórico y de la Crítica de la Economía Política- deriva lo que es la sustancia de la *economía* y de la *política* en tanto instancias sociales. En efecto, la tesis: individuos "relacionados libremente con sus condiciones materiales de existencia y reproducción" alude a la gestión de las necesidades (economía), individuos que *por ello* pueden gestionar sus libertades (política) que es a lo que alude la tesis de "la asociación de hombres relacionados entre sí libremente".

Presentaré un esquema muy breve y magro de la posición en que está situada la política dentro del conjunto social y en su relación esencial con la economía. La simplicidad del esquema no debería quitarle valor ante los ojos del lector. Los principios son siempre simples aún cuando son dialécticos. Por lo demás, desde ese esquema es factible enfrentar, de hecho, todas las posturas habidas por más sofisticadas que se muestren.

Para afilar la utilidad del reciente esquema es de resaltar que la subordinación de lo *autogestivo* -por ejemplo, por parte del capital- es prioritaria para subordinar también la *política* del ser social. Pero una vez que la ciencia política -y detrás de ella algunos marxistas como Norberto Bobbio o Giacomo Marramao- perdió la diferencia entre lo autogestivo y lo político, obvió la subordinación de lo autogestivo. En aras de ocultar el dominio del capital la ideología burguesa gana con este olvido/encubrimiento. Pero la conciencia revolucionaria pierde porque ataca sólo a nivel político y deja el terreno libre al capital para que siga dominando el ámbito fundamental. Por donde a nivel político no podrá sino dar un magro combate.

<sup>8</sup>Cfr. Karl Marx. *Manuscritos de París. Anuarios Franco Alemanes 1844*; Prólogo; Tercer Manuscrito, apartado: «Propiedad privada y comunismo» y subapartado: «El saber absoluto. Capítulo final de la Fenomenología»; (Edición dirigida por Manuel Sacristán); Ed. Grijalbo, OME 5, Barcelona, 1978. Y véanse mis comentarios a este tema en JVU (tesis de licenciatura): «Presentación de las Tesis Principales de la Crítica de la Economía Política: un Ejercicio», (Introducción), Facultad de Economía, UNAM, México, 1979; y mi *Subvirtiendo a Bataille*, Segunda Parte, Capítulo 2, Apartado II y ss; Ed. Itaca, México, 1986.

Marx alude a esta temática fundamental en 1844 en su artículo sobre el levantamiento de los tejedores de Silesia en el que diferencia la *revolución social* de la revolución meramente *política*.<sup>9</sup>

Hoy después de más de 80 años de Teorías del Imperialismo en las que desde Rosa Luxemburgo y Lenin, etc., se pierde de vista el dominio del capital en el proceso de trabajo (Subsunción Formal y Subsunción Real del Proceso de trabajo inmediato bajo el capital), es decir en el nivel autogestivo inmediato, es tanto más urgente recuperar la aludida diferencia.<sup>10</sup> En el furibundo embate de Louis Althusser contra el joven Marx,<sup>11</sup> rechazado por aquel como no marxista hasta por lo menos 1845, se descubre la incomodidad de los funcionarios e intelectuales burocráticos del Partido Comunista Francés frente a textos radicales que insisten en la *importancia fundamental de lo autogestivo para la estrategia político proletario comunista*, y por ende en la necesaria política de masas no manipulatoria, y en la prohibición a actuar a espaldas de las masas y por "arriba" que debiera privar en un partido proletario, etc., etc. En realidad en la política de izquierda se da hoy un retroceso desde Marx hacia Hegel. Por efecto del desarrollo del dominio capitalista en curso de su mundialización la izquierda se ha visto llevada a reponer a Hegel sobre sus pies, sobre la cabeza de Marx.

Derivado de lo anterior cabe ahora avanzar dos tesis programáticas.

En efecto, -según insistiera en primer lugar el recientemente fallecido Henri Lefebvre-<sup>12</sup> la concepción marxiana de la política tiene como ingrediente esencial la *crítica de la vida cotidiana* y la politización de las masas a nivel de la vida cotidiana. Nuestra primera tesis programática indica que la anterior directriz fue forjada en ocasión de la crítica de Marx al Estado desde la sociedad civil<sup>13</sup> y a ésta desde la humanidad socializada.<sup>14</sup> Y es que la CEP establece la "anatomía" de la sociedad civil, etc-<sup>15</sup> en la que se juega la vida cotidiana; por lo cual constituye el terreno fundante de la politicidad en la sociedad burguesa. Y el ámbito estratégico prioritario de dominio del capital es la sociedad civil, por ello la crítica de lo cotidiano es esencial para la lucha proletaria. A partir de

<sup>9</sup>Notas críticas al artículo *El rey de Prusia y la Reforma Social. Por un Prusiano*, (1844) en Manuscritos de París. Anuarios Francoalemanes en OME 5/Obras de Marx y Engels; Ed. Grijalbo, edición dirigida por Manuel Sacristán Luzón, Barcelona, 1978.

<sup>10</sup>Cfr. Jorge Veraza Urtuzuástegui: *Para la Crítica a las Teorías del Imperialismo*; Capítulo I; Editorial Itaca, México, 1987.

<sup>11</sup>Cfr. Althusser, Louis, *La revolución teórica de Marx*, 1965: *Pour Marx*, Ed. Siglo XXI, México, 1974, p. 88. Trad. e introduc. M.Harneckner.

<sup>12</sup>Cfr. su *Crítica de la Vida Cotidiana* en *Obras* de Henri Lefebvre (Posteriores a 1958) (trad. German Sanchez Cerro); A. Pena Lillo, editor, Buenos Aires, 1967.

<sup>13</sup>Karl Marx, *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel*, *Op.cit.* (nota 3).

<sup>14</sup>Tesis 10 ad Ludwig Feuerbach: «El punto de vista del materialismo antiguo es la sociedad civil; el del materialismo moderno, la sociedad humana o la humanidad socializada». [En Karl Marx, Federico Engels: *La Ideología Alemana* (1845), (Traducción del alemán por Wenceslao Roces); Ediciones Pueblos Unidos, 4ª Ed. 1973, Buenos Aires, Argentina].

<sup>15</sup>Cfr. Karl Marx, *Prólogo a la Contribución de la Crítica de la Economía Política de 1859 en Contribución a la Crítica de la Economía Política*, Ed. Siglo XXI, México, 1983.

estas premisas aparece con caracteres claros la politicidad de la crítica de la cultura y la crítica de la política. La Crítica de la Vida Cotidiana, no sólo es la crítica de la relación entre los sexos, sino de los usos y costumbres, del valor de uso en su totalidad, la crítica de la ecología, la crítica del urbanismo, etc. Lo anterior implica o tiene por consecuencia el que la teoría política de Marx apunte a la crítica *global* de la sociedad burguesa, o bien que la crítica de la *política* sólo se sostiene si se arraiga y no se separa de la crítica de los otros ámbitos.

Por lo anterior, nuestra segunda tesis programática señala que hay, en efecto, una teoría del Estado y de la política en Marx y en Engels; pero, ¡eso sí! hay que saber rastrearla y tematizarla en su *especificidad* sin violentar la organicidad de los textos en los que se encuentra imbricada con otros temas. "En su especificidad", es decir no haciendo depender su propuesta de la perspectiva burguesa de especialidades académicas hoy prevaletente acerca del Estado y la política (Norberto Bobbio y otros, incluidos algunos de sus contradictores, participan de tal errónea perspectiva).

Así pues, al abordar las dos vertientes del Estado -política interna y exterior- es necesario resaltar la importancia de las *fuerzas productivas* inclusivas de las clases sociales, en especial de la clase revolucionaria<sup>16</sup> para entender las acciones observadas o a observar. En fin, es necesario diferenciar entre la sustancia de lo político y la sociedad en su conjunto. E igualmente diferenciar el carácter transhistórico -la gestión de las libertades- respecto de la configuración histórica específica que esta sustancia adquiere; la forma burguesa -en la que se enajena la política- se ofrece como *Estado y como esfera política autonomizada*; por este camino resulta que no son los individuos sociales los que gestionan sus libertades sino que una instancia objetiva (el Estado) es la que restringe las *libertades* en acuerdo a las necesidades de reproducción de capital y en acuerdo a la *necesidad* de la clase burguesa. El sujeto social queda expropiado de su libertad de gestionar sus libertades.

Así pues, la configuración burguesa del gobierno -el Estado- y de la política, presenta *tendencias inversas* respecto de la estructura transhistórica de lo que es política y gobierno de la sociedad. Aquí la gestión de la libertad se presenta como *coherción* de la capacidad autogestiva y autorreguladora de capacidades, necesidades y actividades y libertades del sujeto social. Esto prácticamente reprimido es precisamente la clave de la perspectiva política de Marx y Engels en vista de lograr que ocurra una política específicamente comunista. Cabe en estas líneas haberlos exaltado teóricamente contra las confusiones ideológicas prevaletentes.

<sup>16</sup>Karl Marx, *Miseria de la Filosofía*. Respuesta a la *Filosofía de la Miseria* del señor Proudhon. (1847); Editorial Progreso, Moscú, 1979.

#### 4. Crítica a la “Autonomía Relativa de lo Político”

Para Marx la tesis esencial respecto de la política es que *el sujeto social multilateral es el ingrediente autónomo a considerar* y que esta autonomía ocurre no en soledad sino siempre *en relación* con los objetos o ámbitos objetivos de su actividad.

Esta tesis la logró establecer en 1843 en ocasión de criticar en Hegel la hipóstasis del Estado y de la Idea por sobre la sociedad civil y la materialidad respectivamente; es decir en ocasión de -sin ser feuerbachiana *aliándose* a L. Feuerbach- criticar a Hegel el que éste propusiera a estas creaciones objetivas del ser humano, como son la Idea y el Estado como presuntos sujetos frente a los que los hombres serían pacientes criaturas. Posteriormente, en su "Introducción de 1857" a la Crítica de la Economía Política Marx retoma el argumento de la autonomía del sujeto social, no ya contra Hegel sino contra los economistas burgueses, quienes exaltan fetichistamente a la distribución. La doble tesis crítica de Marx consiste en, por un lado, que la producción es la determinación en última instancia o como lo dice él literalmente "el momento trascendente", pero, en segundo lugar, que ni la producción, ni la distribución, ni el consumo, etc., son esferas *autónomas* sino sólo el sujeto social. Y sólo porque la producción en tanto esfera objetiva de afirmación de la sociedad *representa* al sujeto social autónomo puede entonces trascender a los otros momentos de la economía y aún de la vida social toda.

En efecto, la segunda tesis de Marx respecto de la política se deriva de la primera; dice que: *ninguna esfera objetiva de la sociedad es autónoma*, ni la política, ni la economía, ni la cultura, etc. Hablar de autonomía de la política es una falacia; y hablar de "autonomía relativa" de la política es una doble tontería. Porque, o bien hay autonomía o hay dependencia; pero decir "autonomía relativa" es como decir "dependencia relativa", lo cual es también un simple juego de palabras que no asume consecuentemente el *contenido* de lo que se pone en juego en tal forma de expresión.

En efecto, el único que *puede* ser autónomo es el sujeto social, no las esferas objetivas de su afirmación. Por ello, si de un lado resulta torpe hablar de *autonomía* de la política, de otro lado claro que es pertinente establecer la *especificidad* de la política; es decir qué la diferencia y pone en relación con otras esferas de la actividad humana, como la economía y la cultura, las que tampoco presentan *autonomía*. Además, en tercer lugar, porque es el sujeto social el autónomo es importante su presencia vívida y su reproducción vital, por ello es que lo económico determina -en última instancia- al resto de las esferas; y, precisamente, es el ser determinadas por la economía lo que constituye el ingrediente básico de la *especificidad* de las otras esferas.

Especificidad que más abajo tematizaremos. Ahora bien, las dos tesis antedichas no han sido comprendidas por múltiples intérpretes de Marx. Estos autores revocan ambas tesis en la construcción de un sólo cuerpo ideológico: el de la "autonomía relativa del Estado", etc.

Los autores que hablan de "autonomía relativa de la política" -por ejemplo N. Poulantzas- citan a Marx o a Engels para justificar su argumento. Lo que ocurre comúnmente es que no entienden lo que citan. Generalmente citan un párrafo de Engels

que indica que está ocurriendo la "autonomización del Estado"; por ejemplo, en Alemania en la época de Bismarck. Estos autores confunden el concepto de "autonomía" con "especificidad", según vimos más arriba. Hay que retener la diferencia de estos tres conceptos.

La "autonomía" es adscribible al sujeto social, no a las diversas esferas objetivas de la sociedad. De otro modo confundiríamos al objeto (por ejemplo el Estado) con el sujeto, enajenaríamos toda la concepción, por más libertaria y crítica que la quisiéramos. Por su parte, la "especificidad" le corresponde tanto al sujeto como a las esferas de actividad humana y es pertinente definirla en cada caso. Por ejemplo, un rasgo esencial de la especificidad del sujeto es que es el único que puede ser autónomo, a diferencia de las esferas puesto que son objetos. Finalmente, cuando Engels dice que el Estado *en tanto objeto* se "autonomiza", no indica que el Estado o la política sean *autónomos*; sino que más bien se trata de la especificidad del Estado capitalista consistente en ser un *Estado enajenado*, es decir, una esfera objetiva que se muestra *como si fuera sujeto*.

El viejo Engels habla de "autonomización del Estado" al modo en que Marx habla en *El Capital* (1867) de "autonomización del valor". En efecto, el proceso de constitución del valor va desde la *mercancía simple* hasta la *forma dinero*, en que el valor se vuelve corpóreo, sustancializado y autónomo; y luego hasta convertirse el dinero en capital. En el capital industrial o capital productivo, tenemos presente la "autonomización" completa del valor porque el valor en tanto valor se ocupa no sólo de *mediar* el intercambio de valores de uso preexistentes sino que se sirve de los valores de uso para autovalorizarse. Así, al igual que un ser vivo se sirve de los valores de uso para reproducirse, aquí el capital funciona *como si fuera sujeto*, se ha "autonomizado". Pero por cierto, no es autónomo. Sabemos que la "autonomización" sólo ocurre porque se explota al *sujeto verdadero*: el proletariado. Por ello hay plusvalor y autovalorización y autonomización del valor, explotación tanto del valor de uso objetivo como del valor de uso de los sujetos.

La "autonomización del valor" analizada por Marx es la matriz y la raíz del concepto de Engels de "autonomización del Estado", con el que se indica una crítica de estas *apariencias ilusorias* que produce la enajenación social capitalista, semejando o como si en la sociedad no fueran los verdaderos sujetos en quienes estriba la autonomía, sino que ocurre la ilusión, decíamos, basada en el funcionamiento objetivo del Estado, de que el verdadero sujeto autónomo es el Estado. Esta *proposición crítica* de Engels es traducida por aquellos autores supuestamente "marxistas" como *algo positivo y neutral*; lo propio y específico de la política.

La consecuencia más nociva de ello estriba en lo siguiente: en Marx y Engels el sujeto proletario promueve su devenir revolucionario en tanto que gestiona su propia liberación, en tanto que logra autonomía respecto de los aparatos, formas de vida e ideología burgueses, pero para los autores aludidos esto es poco menos que incomprendible o bien, sólo en las primeras palabras lo asumen para en las siguientes, pasar a revocarlo; o bien, en tercer lugar, relativizan de diversos modos el carácter general del sujeto revolucionario de la sociedad burguesa atribuido por Marx y Engels

al proletariado. Ora someten al proletariado bajo el Estado (Estado capitalista presuntamente "obrero") otras bajo el partido y el sindicato o también a cada proletario o intelectual revolucionario, bajo el concepto de "clase" metafísicamente entendido, o bajo otros "nuevos" sujetos, etc. Pero todas estas instancias no son sino instrumentos o mediaciones en el curso de un proceso histórico vasto y complejo dentro del que adquieren cada vez forma, función y estructura precisas para las tareas históricas del caso o bien son destruidos y "arrumbados en el museo de los trastos viejos de la historia". Pues bien, es claro que tanto la proposición crítica de Engels acerca de la autonomización del Estado como la de Marx acerca de la autonomización del valor-capital se basan en la Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel desarrollada por Marx en 1843.

De hecho, la razón de fondo por lo que a muchos les incomoda el Joven Marx, en especial el de la "Crítica de la *Filosofía del Derecho* de Hegel" es muy actual, para nada algo realmente jugado ni teórica ni prácticamente en el contexto del Joven Marx. Es por esta razón actual por lo que quieren poner como no marxista (Louis Althusser) o en una transición interminable (Agusto Cornú) o en una paradójica ambigüedad (Adolfo Sánchez Vázquez) que le quita la palabra para que si queremos podamos usarla nosotros a capricho, etc. En realidad defienden las realidades de la URSS y otros presuntos países socialistas como si realmente lo fueran, creen que por espíritu revolucionario deben convalidar la represión social allí prevaleciente. De rechazo convalidan la represión social estatal capitalista y tecnoburocrática que también prevalece, aunque con otra fisonomía, en Occidente. Es decir, de fondo es la realidad unitaria del capitalismo como un todo geográfico y funcional lo que están defendiendo y la que los ha confundido con su escindir y transfigurarse, etc. Para ello y por ello es que escinden la crítica del Estado y la de la propiedad privada, por defender a la burocracia estatal sea de la URSS o de las administraciones gubernamentales que en Occidente puedan detentar los partidos socialdemócratas o los comunistas, etc. Pero Marx vincula desde 1843 la crítica del Estado y la de la propiedad privada, la Crítica de la Política y la Crítica de la Economía Política precisamente al criticar a la burocracia como propietaria privada del Estado y por ello en conexión funcional con el capital, con la propiedad privada como un todo. Y la misma síntesis opera y sutura Marx, en el proletariado en tanto clase revolucionaria anticapitalista y antiburocrático estatalista.

Después de la Perestroika rechazar u olvidar al joven Marx tiene para la ideología burguesa, la función de no asumir la distinción radical que existe entre Marx y la URSS, palpable en su crítica al Estado y otras tesis similares no menos esenciales. Hay también a quien el joven Marx le disgusta por la insistencia de éste en la crítica de la religión y en la necesaria separación de Iglesia y estado para el desarrollo de la democracia. Se trata de corrientes cristianas reaccionarias. Pues a las progresistas el humanismo del joven Marx les atrajo desde los 50's.

Presento ahora, mi *tesis central* respecto de la especificidad de la crítica de Marx a Hegel y de la obra de Marx.

Se trata de una relación de autonomía o *independencia*, -no como cree L. Althusser, de "ruptura", no de "continuidad/discontinuidad", etc., como la piensan múltiples



autores, por ejemplo ASV- relación de independencia *crítico positiva*; así pues, no de una crítica negativa o imperfecta sino global y radical que ya se *afirma* (positiva) sobre sus propios pies (independiente). Esta relación es *crítica* porque no es neutral, ni cientificista (objetivista) sino esencial y humano clasista, o no presa en *apariencias cósmicas* que no toman como "raíz del hombre al hombre mismo" (1843). Y que se desentienden del hecho de la configuración contradictoria de la sociedad humana, de los antagonismos de clase, según los cuales el *polo práctico laboral* o de afirmación específicamente humana queda sometido por el *polo de antipraxis acumulativa* monopolizada por la clase dominante. "Crítica" -o perspectiva esencial humano clasista- contra la clase dominante *denegadora* de la afirmación específicamente humana, *en tanto* explotadora de otra clase, del proletariado si hablamos del capitalismo.

La perspectiva que deriva de esta tesis sobre la "relación de independencia *crítico positiva*" de Marx hacia Hegel, es la de observar el desarrollo intelectual de Marx (de 1841 hasta 1883): a) *En continuidad* y sin discontinuidad ninguna, b) ofreciendo como lugar privilegiado de escenificación a los *Manuscritos de 1844*, y, precisamente, objetivándose como c) *Crítica Global de la Sociedad* fundada en la Crítica de la Economía Política. Mi interpretación del desarrollo intelectual, etc., de Marx es original en el hecho de que hablo de *independencia* y la explico a través de lo que digo ser la crítica positiva de la sociedad asentada en la tesis de la pertenencia exclusiva de la autonomía al sujeto.

Más allá de incompreensiones si se revisa la *Filosofía del Derecho de Hegel* no sólo en los párrafos que Marx comentara críticamente en 1843 sino sobre todo aquellos en los que finaliza el libro de Hegel -los correspondientes a la Historia Universal- vélvase evidente dada la discrepancia tajante entre lo dicho en ellos y las tesis de la concepción materialista de Marx sobre la historia,<sup>17</sup> vélvase evidente que Marx en 1843 *no era hegeliano* al criticar al Estado y a la concepción hegeliana de la política y de la sociedad civil, e incluida allí la economía, es decir al llamado por Hegel "sistema de necesidades". Sí, Marx no era hegeliano pero tampoco externo o ajeno a la Crítica de la Economía Política. Además, siendo consecuentes con lo anterior, debemos concluir que *tampoco era feuerbachiano*. Es decir, que cuando criticaba a Hegel no lo hacía "preso" en Feuerbach, sino que se trataba de una *alianza entre Marx y Feuerbach*, cada cual con posturas ya independientes e irreductibles. Con estas tres tesis ni hegeliano, ni feuerbachiano, ni ajeno a la Crítica de la Economía Política confronto las de muchos intérpretes en primer lugar las de L. Althusser en su *La revolución teórica de Marx*.

Entenderemos lo anterior si recordamos que en 1843 no es la primera vez que Marx critica a Hegel y que desde 1841 en su tesis doctoral ha ido forjando una vía *independiente* de Feuerbach para rebasar a Hegel.

<sup>17</sup> He dedicado un libro para tratar con pormenor este asunto: *Clases e Historia Universal en Hegel criticado por Marx*, de próxima publicación en la Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco.

En efecto, Marx fue forjando su propio discurso de crítica de la sociedad en un largo *proceso de discusión* con Hegel, cuyos principales hitos *históricos* inician en 1837 con Marx discutiendo a Hegel *sin* superarlo; luego lográndolo en general y *formalmente* en 1839 en ocasión de preparar su tesis doctoral; después, en 1843 y en alianza con Feuerbach superándolo *por partes* (a propósito de la dialéctica, de la política, etc.) para terminar superándolo en plenitud y en toda la línea, es decir *global y realmente* en sus *Manuscritos de 1844*, teniendo a la CEP por principio estructurante del programa general a cumplir contra Hegel. Sobre esta *sólida base* Marx requirió y pudo incluso comenzar a forjar una *terminología propia* que hace su entrada en escena en 1846 en la *Ideología Alemana*.<sup>18</sup>

Así pues, primero (1839) superación *formal general* aunque jugada en referencia a un tópico particular de Historia de la Filosofía, después de un intento fallido al enfrentarse globalmente y de entrada Marx con Hegel. Después (1843), superación *real pero por partes* aunque estableciendo el programa general metódico para hacerlo a partir de la Lógica. En tercer lugar (1844), superación *real y global* en base a un programa general y metódicamente arreglado a partir de la CEP como fundamento específico. Por donde, finalmente, Marx requirió *remodelar formalmente* (1846) su terminología más allá de las tomadas en préstamo a Hegel o a L. Feuerbach aunque *sin* deshecharlas completamente en lo que tuvieran de adecuadas a la crítica científica de la sociedad capitalista, etc.

## 5. Crítica al Politicismo Actual como Originado en Weber

En fin, los trabajos de Poulantzas, Marramao, De Giovanni y *ttuti cuanti*, terminan en lo siguiente:

Todo el trabajo de Marx y Engels de invertir a Hegel -el politicismo e idealismo de Hegel- lo vuelven a invertir hacia el politicismo y el idealismo de Hegel. Aunque de hecho no es Hegel quien los influencia directamente sino Max Weber. Quien sí piensa en “autonomía de la política” y piensa -influenciado por Hegel- que la burocracia es un elemento neutral, indiferente a las clases sociales. Por cierto no para enaltecerla políticamente como Hegel sino sólo en relación a sus capacidades administrativas pero criticándola como derivable en represión totalitaria. Para criticarla o enaltecerla, el hecho es que Weber la indicó como “autónoma” junto a la política y el Estado. Max Weber tiene una concepción que *parece* en parte crítica y en parte tolerante pero que en realidad es completamente *acrítica respecto de la enajenación de las esferas objetivas de la sociedad, respecto del sujeto, y de éstas entre sí*. Pues confunde enajenadamente las características del sujeto social con la de los objetos institucionales.

<sup>18</sup> Resulta evidente que la mayoría de intérpretes del Joven Marx no establece una cronología como la recién expuesta.

Ahora bien, esta "autonomización" objetiva de cierta esfera de la realidad social está determinada por el hecho descubierto por el joven Marx de que *existe* una cierta clase (o sujeto colectivo) afianzada en sus condiciones económicas de reproducción vital. La burguesía al tener el monopolio de la riqueza social funge como sujeto soberano, único, exclusivo; y en gracia a esta *opresión clasista* económicamente arraigada es que el Estado puede aparecer como si fuera autónomo por sobre las clases sociales; sobre todo, para dominar al sujeto social restante.

De ahí la importancia de resaltar la conexión entre las esferas y entre las diferentes críticas enlazadas en una *crítica global* afirmativa del sujeto social en su conjunto, salvándolo de la represión en que vive.

Los novísimos intérpretes de Marx, antes dogmáticos a la letra, hoy lo-revocan-a-la-letra. Preparan el cadáver para los enterradores posmodernos. Y en verdad es difícil distinguir entre enterradores e intérpretes. Las realidades enajenadas del capitalismo - el Estado, la nación, el capital, la mercancía, etc.- impresas en las cabezas y la experiencia de los intérpretes de Marx han obstaculizado el que lo comprendan y propiciado el que después de que él invirtiera a Hegel ellos invirtieran a Marx. La cosa es como sigue.

Del mismo modo en que en Hegel la hipóstasis del *Estado* por sobre la *sociedad civil* esconde la hipóstasis de la *Idea* por sobre el *Estado* (y así mejor se sutura el politicismo y el estatalismo con el culturalismo y el *idealismo*). del mismo modo los novísimos politólogos -entre ellos N. Bobbio y G. Marramao, etc.- no parecen ser estatalistas, ni politicistas, porque exaltan un correlato de la Idea Absoluta de Hegel que fuera propuesta por Max Weber; el "proceso de racionalización" tanto tecnológico como cultural institucional de la sociedad y que se sirve del Estado para realizarse. Han sustituido Idea Absoluta (Hegel) por proceso de racionalización (M. Weber), pero el idealismo no deja de enseñar la oreja tras el mentado "proceso de racionalización". Ahora bien si Hegel era *estatalista*, Marx no dejó de captar que la propiedad privada, era el secreto de la constitución jurídica. Y simultáneamente que el secreto del Estado era la Idea Absoluta. O en otros términos que ésta era la traducción del *capital*, es decir de la propiedad privada desarrollada.<sup>19</sup> Así que el Idealismo de Hegel al traducir en la Idea al *capital social mundial* no era sino su modo de ser Hegel *economicista*. Su confesión de que la Idea *debe* dominarlo todo, incluso al Estado, de que el capital ya domina al todo social racionalmente.

En efecto, Hegel no se conforma con el totalitarismo del Estado sino con que éste sirva a la Idea, es decir al totalitarismo del capital. Es simultáneamente *estatalista* y *economicista*; pero encubre del mejor modo esta mezquindad so capa de ser idealista, nada materialista.

<sup>19</sup>Por ello en el Tercer Manuscrito de 1844 puede decir por ejemplo que La Lógica es el *dinero* del espíritu (Subapartado: Fenomenología; B) en p.111 de la edición de Grijalbo [Carlos Marx y Federico Engels, *Escritos Económicos Varios*; traduc. Wencesalao Roces; México, 1975].

Marx saca sus conclusiones: hacer la CEP es proseguir la crítica a Hegel, y criticar a Hegel conlleva un enfrentamiento implícito con la Economía Política Burguesa.<sup>20</sup> Por ende la crítica global de la sociedad capitalista no puede ser realizada sino fundamentándola circularmente en la CEP y ésta guarda in nuce a aquella.

Por cierto el capitalismo tampoco se conforma sólo con dominar al proceso de trabajo inmediato y toda la *economía* sino también quiere dominar el *Estado* y, además, encubrir/confirmar ambos dominios mediante la dominación/manipulación *cultural* ideológica y comunicativa.

Y los *politólogos* (a lo Marramao) exaltan el politicismo y el estatismo, pero sólo se conforman si a la vez sirven economicistamente al capital, formulando su dominio culturalistamente como "proceso de racionalización" (traducción mundana de la Idea Absoluta hegeliana). Sin embargo, por otro lado, desde un manifiesto politicismo y culturalismo no dejan de criticar a Marx de economicista y ya decretan por ello su muerte.

Los *politólogos* pseudomarxistas actuales no hacen sino enderezar a Marx la vieja crítica de "economicismo" o "determinismo económico" que ya le hiciera la derecha, los populistas rusos y por primera vez en 1846 el socialista alemán Weitling. Quien como es sabido, redundaría en una estadolatría análoga a la que veinte años después (1866) desplegara Lassalle al venderle a Bismarck el movimiento obrero alemán. El capitalismo no se conforma con reproducirse/repetirse simplemente sino ampliada y complejizadamente. Así, los ideólogos pseudomarxistas le lanzan la vieja crítica a Marx pero sofisticada y aderezada en el tenor siguiente: "proyección elíptica [o reduccionista, añadimos para explicar lo que Marramao quiere decir contra Marx] de la inmanencia sectorial [de la economía] sobre la totalidad de relaciones sociales".<sup>21</sup>

Lo que ocurre en verdad es que les incomoda ver a Marx yendo a los fundamentos del dominio capitalista y que quiera subvertir desde lo autogestivo lo político estatalizado. "Lo político estatalizado", esto es que hipostasía a la política para mejor suturar/preservar y servir al dominio económico del capital; allí donde éste atenaza a lo autogestivo, es decir, al arraigamiento del sujeto social. Los mismos que confunden la especificidad de la política con su enajenación -es decir con su presunta "autonomía"- son quienes dicen que en Marx -el cual sí distingue con nitidez la política respecto de la política enajenada- no hay una teoría política. Pues bien, aquí los hemos denunciado, por el camino de mostrar la especificidad del discurso de Marx. Para, así, hacer homenaje al gran servicio que prestó a la humanidad.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Así lo formula en el «Prólogo» a los *Manuscritos de 1844*.

<sup>21</sup> Marramao Giacomo; *Lo Político y las transformaciones. Crítica del capitalismo e ideologías de la crisis* entre los años 20 y 30. (Italia, 1979); (Trad. Alfonso García Ruiz y José Aricó; Ed. Siglo XXI, Colección Pasado y Presente No. 95, México, 1982.

<sup>22</sup> 1993 es el año en que se cumplen 150 años de la composición de la *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel* por Marx (1843).

“O Brasil tem uma estrutura industrial e agrícola não complementar à dos EUA, e com um nível de integração produtiva, de desenvolvimento tecnológico e de escalas de produção substancialmente menores, o que nos coloca numa clara posição de inferioridade para competir com a indústria norte-americana. Uma liberação do comércio hemisférico, antes mesmo de chegar à eliminação total de tarifas e outras barreiras não tarifárias, teria um impacto altamente destrutivo sobre a nossa indústria. Mesmo as empresas brasileira que já conseguiram “ajustar-se” a maior concorrência das importações decorrente da atual política de liberalização, inclusive as que operam no âmbito do MERCOSUL, não suportariam sequer a redução das tarifas diante do baixo nível de proteção interna e externa na indústria e da agricultura no país e no próprio MERCOSUL. Sobreviverão provavelmente, algumas filiais norte-americanas com plantas de menor escala e óbvias vantagens locais decorrente de um rearranjo na divisão regional do trabalho intrafirma, depois de fortes deslocamentos nas correntes de comércio e investimentos desfavoráveis à posição do Brasil de “global trader”.<sup>12</sup>

Porém, o governo brasileiro apesar de todos os indicadores contrários continua negociando a ALCA:

Caberia perguntar, então, em nome de que interesses está o governo brasileiro negociando a ALCA. Não conheço um só empresário relevante, congressista ou sindicalista brasileiro que veja a ALCA com bons olhos, e, no entanto, o processo de “negociação” prossegue com uma “morte anunciada” de um projeto nacional brasileiro ou do próprio MERCOSUL, cuja única questão pendente parece ser a data. (...) Com forte presença de “lobbies” de empresas multinacionais e sem a mobilização do congresso, da imprensa e da opinião pública brasileiras, as negociações têm avançado na direção proposta pelos EUA. Estes, além de assegurar a presidência conjunta (com o Brasil) das negociações da ALCA a partir de novembro de 2002, ou seja, na fase crucial da mesma, escolheram Miami com a sede das reuniões nos próximos três anos. Esta dará mais visibilidade às negociações para o público norte-americano e facilitará a ação dos “lobbies” empresariais interessados em fortalecer a posição dos EUA, forçando a autorização do Congresso para negociar livremente (o já referido “fast track”).<sup>13</sup>

Pode-se deduzir que a posição brasileira obtém apenas vitórias formais referentes ao adiamento do funcionamento da ALCA para depois de 2005, representando apenas interesses econômicos, deixando os componentes social e ambiental, apenas para o plano retórico, porém mesmo estas vitórias são oriundas da falta de poder de negociação conjuntural do governo americano, e isto não significa que o governo americano não esteja obtendo as verdadeiras vitórias imediatas. Na reunião de São José da Costa Rica

<sup>12</sup> Tavares, Maria C. *A Alca: interessa ao Brasil?* Caderno Dinheiro. Lições Contemporâneas. Folha de São Paulo, 29 mar. 1998

<sup>13</sup> Id. *Ibid.*

obteve importantes vitórias apesar de Brasil e Argentina terem obtido a presidência de alguns Grupos de Negociação como Agricultura e sobre Políticas, *Antidumping* e Direitos Compensatórios, porém os EUA mantiveram a presidência de grupos estratégicos para sua liderança à aquisição de compras governamentais e ao comércio eletrônico via Internet, no qual dispõem de uma grande liderança internacional. Os grupos sobre Política Trabalhista e Política Ambiental foram eliminados, o que, segundo Maria Conceição Tavares, tem o propósito de que, no futuro, exigências nestas áreas possam ser utilizadas pelos EUA como “um novo e ‘legítimo’ pretexto para vedar a entrada em seu mercado dos produtos que por ventura desejem embargar.”<sup>14</sup>

Mesmo órgãos de pesquisa como o IPEA procuram descrever os impactos nocivos das constituições do Alca para o Brasil que podem contribuir inclusive para o aumento do déficit comercial do país através da ampliação das importações e para a redução das exportações para os demais países membros do Mercosul:

“Assim, preferimos ver o estudo do Ipea como uma estimativa mínima do impacto do livre comércio- ainda assim muito considerável. Segundo suas conclusões, a Alca terá uma influência bastante negativa sobre as balanças comerciais dos países latino-americanos. A previsão é de que o Brasil importe 15,5% a mais do que compra hoje, enquanto as exportações cresceriam 6,7%.

*Aplicando isso sobre uma estimativa plausível para o comportamento de nossa balança comercial em 2000, conclui-se que a corrente de comércio crescerá 11% mas com impacto negativo sobre o saldo da balança comercial de cerca de 0,8% do PIB: em vez de um superávit de US\$ 1,9 bilhão, teríamos um déficit de US\$ 2,8 bilhões.*”<sup>15</sup>

Dentro deste contexto Paulo G. Fagundes Vicentini aponta as debilidades e virtudes do Mercosul assim como as suas possíveis ligações com os Eua e União Européia:

“Apesar das debilidades inerentes a um processo de integração entre países periféricos em desenvolvimento, o MERCOSUL tem logrado considerável sucesso no incremento comercial entre os países membros, em relação a seus vizinhos, e tem criado uma economia de escala que valoriza a região na disputa pela captação de investimentos internacionais e instalação de indústrias. Um dos principais problemas, entretanto, é a ausência de um consistente projeto de desenvolvimento econômico-tecnológico e de reformas sociais necessárias para gerar um verdadeiro mercado consumidor nos quatro países. Outro ponto delicado, é que os Estados Unidos são co-signatários do MERCOSUL, através do Acordo de Jardim das Rosas (Acordo 4+1), um elemento até agora apenas latente, mas que poderá ter repercussões importantes em negociações futuras. Para contrabalançar o poder do NAFTA, o

<sup>14</sup> CADERNOS DO TERCEIRO MUNDO. *Quem Ganha com a Alca?* v. 23, n. 207, abr./mai. 1998. p.21.

<sup>15</sup> CARTA CAPITAL. Arapuca da América. Ano VI, n. 207, 21 Junh. 2000, p.40-1.

MERCOSUL e a EU assinaram em dezembro de 1995, uma Acordo do Marco de Cooperação Inter-Regional dependerá da determinação de ambos.”<sup>16</sup>

### **3. As Disparidades Econômicas na Globalização: a Crise da Dívida Externa e Indicadores Sociais Assustadores**

As disparidades regionais entre os EUA e a América Latina foram acentuadas na chamada década perdida<sup>17</sup> referente aos anos 80. Neste período assistiu-se a chamada crise da dívida externa, que atingiu o seu ápice com a moratória mexicana de 1982 e também pelo emprego de novas tecnologias que aumentam o fosso entre os países centrais e periféricos. Alves demonstra os efeitos da crise da dívida externa pelos números das transferência de recursos financeiros para o exterior ocorrida nos anos 80:

Durante toda a década de oitenta as tendências confirmaram os dados sobre o pagamento da dívida externa, conforme os traduz Acosta (1991): “As transferências líquidas da América Latina para o Norte estão estimadas em 220 bilhões de dólares por serviço da dívida, uns 250 bilhões de dólares por deterioração de preços de intercâmbio e uns 300 bilhões dólares por fuga de capital, durante os últimos dez anos”.<sup>18</sup>

O Brasil e a Argentina, duas das maiores economias regionais, assim como as demais nações latino-americanas sofreram um largo impacto desta crise em suas economias e sociedades, a crise fiscal, o avanço do neoliberalismo, a retração de seus mercados internos, o incremento das exportações às custas da retração do consumo e da poupança interna visando a arrecadação de divisas para o pagamento dos serviços da dívida externa, a estatização da dívida externa, o decréscimo dos investimento em educação, saúde, previdência, ciência, tecnologia e infra-estrutura, as privatizações, a flexibilização das leis trabalhistas, o aumento espantoso da dependência financeira e tecnológica, a diminuição dos índices de crescimento econômico, as altas taxas de inflação, o desemprego estrutural (o famoso exército industrial de reserva ampliado), a informalização e marginalização de vários setores da economia, o incremento da degradação do tecido social, com a violência urbana, a prostituição, o desemprego, a fome, miséria e a corrupção desenfreada. Enfim, o aumento da exclusão social nos seus mais variados níveis, assim como a apologia desmedida dos valores de mercado em detrimento da justiça social e ambiental. A privatização dos lucros para as elites e a socialização dos prejuízos para os

<sup>16</sup>Vizentini, Paulo G. Fagundes. *A nova ordem global. Relações internacionais do século 20*. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1996. p. 29

<sup>17</sup> “Os resultados foram alarmantes, pois, para impulsionar as exportações, foram instaladas uma série de medidas recessivas para o mercado interno, o que culminou com a dita “década perdida” nos anos oitenta.” Alves, Janine da Silva. MERCOSUL: Características estruturais do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1992. p. 33.

<sup>18</sup> Id. *Ibid.*, p.38.



demais.

James Petras assim se pronuncia sobre o neoliberalismo:

“Não são forças econômicas globais impessoais que estão operando aqui, mas uma estratégia econômica enraizado nos interesses da classe alta e das corporações. Essa estratégia, à qual nos referimos como neoliberalismo, tem o objetivo de transferir riqueza para cima, ao retirar ou diminuir os benefícios, proteções, regras de pagamento e de emprego, e enfraquecer as organizações da classe trabalhadora características do período pós-guerra.”<sup>19</sup>

Alves situa o contexto internacional no início dos anos 90 da seguinte forma:

Em meio as tendências internacionais de mundialização do capital produtivo e formação de blocos econômicos, como assinalam Macabarr e Bello (1990) “(...) o comércio internacional continua sendo adverso para a América Latina e o Caribe: a região transformou-se em exportadora de recursos financeiros, através da remessa líquida de capital, no intuito de atender ao serviço de sua dívida externa (amortização mais juros). Além disso, os elevados níveis de endividamento externo impõem políticas de ajustamento recessivas, e o protecionismo nos países centrais cria dificuldades para a expansão das exportações”.<sup>20</sup>

A crise da dívida externa foi o marco essencial da crise fiscal do Estado, justificadora dos cortes dos gastos sociais e em infra-estrutura pelo esgotamento da capacidade de investimento dos países Latino Americanos com o comprometimento da maior parte de suas receitas para o pagamento dos serviços da dívida. O Capitalismo de Estado, principalmente a sua faceta desenvolvimentista e populista, própria de alguns países do terceiro mundo, e o próprio Estado providência (*Welfare State*) nos países Europeus Centrais foram desta forma atacados. Exigiu-se a partir das políticas neoliberais o sacrifício da nação e de seu futuro para o fiel cumprimento dos compromissos externos.

Inclusive o *Welfare State* nos países da Europa Central deram origem a um sistema jurídico deles retirado:

“Neste contexto de crise econômica manifesta com sérios desdobramentos políticos e sociais, o Estado liberal, a fim de conjurar o perigo que lhe ameaçava a mesma existência, vai pouco a pouco se transformando, mediante a progressiva intervenção na economia, até tornar-se Estado Social ou *Welfare State*, cujos contornos vão ganhando maior nitidez a partir da Segunda Guerra Mundial.”<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Petras, James. *Armadilha Neoliberal e alternativas para a América Latina*. São Paulo: Xamã, 1999, p. 12

<sup>20</sup> Id. *Ibid.*

<sup>21</sup> Azevedo, Plauto Faraco. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 91.

Nos anos 90 este processo foi também acentuado pela reestruturação produtiva que introduziu significativas mudanças no paradigma tecnológico com a microeletrônica, a telemática, a engenharia genética e a química fina e com a intensificação dos processos de intensificação da exploração do trabalho. Esta última viabilizou-se às custas da automação, do controle acentuadamente ideológico e horizontal da força de trabalho, com aumento significativo da produtividade intensiva da força de trabalho polivalente, redução de custos e funcionamento de novas plantas industriais caracterizadas pela descentralização, terceirização, utilizando-se dos pequenos estoques do *just in time*, sindicatos colaboracionistas, etc.

Torna-se necessário conceituar a nova realidade econômica vigente em nossa sociedade, que interfere no mercado de trabalho sedimentado no interior dos blocos econômicos em países do terceiro mundo que pode ser designada como uma tendência do capital recorrer cada vez mais a subcontratação de trabalhadores e a terceirização, de acordo com o economista Francisco José S. Teixeira, professor da Universidade Estadual do Ceará:

“Além de tudo isso, a subcontratação é um novo expediente de que lançam mão as empresas para reduzir seu quadro de pessoal. As grandes corporações contam hoje com uma rede de pequenas e microempresas, que têm a tarefa de fornecer as mercadorias total ou parcialmente elaboradas. Essas grandes unidades de produção contam, ainda, com um enorme contingente de trabalhadores domésticos, artesanais, familiares que funcionam como peças centrais dessa cadeia de subcontratação”<sup>22</sup>

Finalmente, cabe ainda destacar que essa nova forma de estruturação do trabalho abstrato abre espaço para o surgimento de todo o tipo de parasitas que se interpõem entre o capitalista e o trabalhador: o sub-arrendamento do trabalho. Torna-se lugar comum hoje o que era prática na Inglaterra no século passado, como Marx constatou: “...o salário por peça permite ao capitalista concluir com o trabalhador principalmente (...) um contrato tanto por peça, a um preço pelo qual o próprio trabalhador principal se encarrega da contratação e pagamento de seus trabalhadores auxiliares. A exploração dos trabalhadores pelo capital se realiza aqui medida pela exploração do trabalhador pelo trabalhador”<sup>23</sup>.

Para o sociólogo Ronald Rocha, tal prática representa o reaparecimento da superexploração do trabalho, com salário de fome e quase nenhuma alternativa de consumo. A terceirização ilegal ou legal, expande-se em todos os recantos do planeta, mais seus efeitos mais cruéis estão em regiões pobres da Ásia e América Latina:

<sup>22</sup> Teixeira, Francisco José S. *Marx e as metamorfoses do mundo do trabalho*. Universidade e Sociedade. Ano V, nº. (8). pp. 106-113, fev/ 1995.

<sup>23</sup> Id. *Ibid.* p. 106.

“...A terceirização frequentemente representa uma palingesia do trabalho abstrato através de novas empresas satélites. A dita “escravidão”, cujo “recaparecimento” vem causando comoventes consternações aos ideólogos burgueses, que vêem como lastimável “ausência” de capitalismo, não passa de super-exploração de proletários na pior situação possível: com salários-de-fome, sem alternativa de consumo a não ser no monopólio do novo “barracão” e, na carência do Estado com suas normas legais de cidadania, submetidos à eterna coerção privada pela milícia particular do fazendeiro-comerciante-credor (...)”<sup>24</sup>

Esta tendência está associada à própria mudança da forma de produção e gerência das indústrias, com a crise do modelo fordista-taylorista, a terceirização tornou-se uma das alternativas preferidas para diminuir os encargos sociais, reduzindo para as empresas as custas da crise do capital manifesta pela crescente competição internacional:

“O fordismo - ponto mais alto da modernidade - , caracterizado pela produção em série e pela uniformização, é um modo de viver e de produzir posto em xeque, hoje pelos seus efeitos negativos no campo da ecologia, pela grande desemprego industrial que gerou - crescimento sem emprego que está provocando o maior pânico nos países industrializados- pela terceirização e pelo aumento da pobreza no mundo.”<sup>25</sup>

Fabiana Cristina e Dorothea Susame, traziam a seguinte conceituação para o neologismo terceirização:

“O neologismo “terceirização” está consagrado como denominação de uma técnica empresarial que consiste em dedicar-se a empresa ao foco principal de suas atividades, adquirindo de outras produtos e serviços. “Terceirizar”, portanto, “significa entregar a outras empresas ou a terceiras pessoas físicas tudo o que não constitui atividade essencial de um negócio, seja ele industrial, comercial ou de prestação de serviços.”<sup>26</sup>

Trata-se de uma prática empresarial largamente difundida no mundo empresarial em tempos de mundialização econômica, estabelecida pioneiramente pelos japoneses através do toyotismo, mas que atinge o ocidente sob o nome de reengenharia empresarial, que exigem na visão empresarial a “flexibilização do direito do trabalho”, em face as mudanças advindas do processo de globalização inelutável da economia:

“...estritamente ligado à globalização da economia, de um lado, e a à flexibilização do direito do trabalho de outro”<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Rocha, Ronald. *O mundo do trabalho e o trabalho do luto*. Arruda Júnior, Edmundo Lima de & Silva, Alexandre Ramos. *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: IDIBEJ, 199, p. 108.

<sup>25</sup> Gadotti, Moacir & Francisco Gutiérrez. *Op. cit.*, p. 18.

<sup>26</sup> Ruidger, Dorothea Susanne & SOSSAE, Fabiana Cristina. *Terceirização: economia contemporânea e direito do trabalho*. Revista de Direito do Trabalho, 95, jul.-set./1996, p. 26.

<sup>27</sup> Idem, p. 26.

Para o Direito do Trabalho, o tema possui importantes repercussões, influenciando decisivamente em várias de suas categorias:

“Mesmo no direito do trabalho, são possíveis enfoques variados do fenômeno, no tocante às relações individuais de trabalho (vínculo de emprego, responsabilidade do tomador, equiparação salarial, desvantagens e vantagens, relações precárias, etc.) ou às relações coletivas de trabalho (enfraquecimento de categorias), mudanças de categoria, perdas salariais e de outras vantagens da categoria, diminuição da arrecadação sindical, etc.).”<sup>28</sup>

Estes fatores econômicos que implicaram também numa série de inovações tecnológicas levaram as economias capitalistas ocidentais a uma adaptação das inovações iniciadas no Japão e nos tigres asiáticos, pois os setores de “*produção acomodada*” são drasticamente e rapidamente eliminados dentro da atual fase do sistema capitalista torna-se então possível uma reengenharia econômica e institucional para conter a sangria dos lucros das transnacionais ocidentais que parecem agora ter criado agora a sua nova hegemonia:

“O mundo contemporâneo defronta-se com dois fatos principais: o uso irrestrito de poder militar pelos Estados Unidos para impor hegemonia global; e uma investida euro-americana em escala maciça contra toda limitação sociopolítica à expansão empresarial multinacional.”<sup>29</sup>

Para limitar a queda da taxa de lucros, busca-se uma reengenharia das empresas e reforma dos Estados dos países centrais e periféricos, visando atender a essas novas exigências de eficiência e qualidade da concorrência intra e intercapitalista característica de uma economia global.

A dinâmica econômica do sistema internacional, reflete-se também de forma direta dentro do contexto da intensa reestruturação da estrutura jurídica institucional interna de países como o Brasil, pronunciando-se por várias atitudes governamentais inclinadas a garantir reformas da constituição, do sistema previdenciário, tributário, *desburocratização* dos serviços públicos, fim de barreiras tarifárias, dos monopólios públicos estatais, que devem ser substituídos por monopólios privados, com a conseqüente financeirização da economia, “*na medida em que o capital não possui mais pátria*”, criação de novas leis relativas a propriedade intelectual, fim da estabilidade do funcionalismo público, flexibilização das leis trabalhistas, diminuição dos custos de demissão através dos contratos temporários de trabalho, intensa campanha ideológica por parte da imprensa em relação ao cumprimento intensivo da agenda neoliberal.

<sup>28</sup> Rudiger, Dorothee Susanne, Antonio Borges de Figueiredo. *As atividades terciárias segundo o Enunciado 331 do TST. Tendências do direito do trabalho para o século XXI*. Globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo- SP: LTr, 1999, p. 201.

<sup>29</sup> Petras, James. *Hegemonia dos Estados Unidos no novo milênio*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. p. 15

Não se pode perder de vista, entretanto, que o discurso panegírico que alardea a submissão do país às ações de forças econômicas incontroláveis, não só tem justificado as reformas “sugeridas” por instituições multilaterais, desqualificando iniciativas nacionais rotuladas de ineficazes sem maior discussão, como tem servido de fonte pródiga para o encobrimento de omissões, negociatas e corrupção envolvendo o governo.<sup>30</sup>

Estas mudanças levam a um aumento ainda maior do distanciamento entre as nações do dito primeiro e terceiro mundos, cada vez mais dependentes da exportação de produtos primários, que sofrem uma redução significativa de seus preços no mercado internacional após o segundo choque do petróleo em 1979. Além disto, várias matérias primas podem ser substituídas por novas tecnologias como o cobre pelas fibras óticas, afetando países dependentes da exportação destes produtos, como o Chile.<sup>31</sup>

Para se ter uma idéia do nível de concentração de renda em níveis planetários deve-se observar os seguintes dados:

Mas as bombásticas declarações de intenção não têm impedido que a humanidade continue separada por “mares e continentes” em matéria de equidade: de um lado, os países ricos, que ainda em 1993 detinham 78,8% do produto nacional bruto mundial; de outro lado, os países pobres, que têm uma insignificante parcela de 1,5% dos US\$ 23,1 trilhões de dólares que formam a riqueza do mundo. (...) Essa fantástica cortina de prosperidade também separa os países médios de nível baixo e os países médios de nível alto dos países que compõem o mundo desenvolvido. De fato, enquanto estes detêm 78,8% da riqueza, os médios baixos possuem apenas 7,4% e os médios altos, entre os quais figura o Brasil, 9,1%.<sup>32</sup>

O Estado, neste quadro de restabelecimento da competitividade, busca direcionar incentivos e subsídios para o setor privado visando garantir-lhe vantagens comparativas para competir no mercado externo ampliando as exportações. Entretanto, no caso do Brasil, esses recursos só podem ser redirecionados com o enxugamento e reforma da máquina estatal, com o fim da estabilidade do funcionalismo público, o esfacelamento dos sindicatos, controle dos salários e gastos estatais e com os projetos do Ministério da Reforma do Estado (MARE), que almejam uma administração gerencial de moldes americanos<sup>33</sup>, com a fomentação do terceiro setor, “*público porém não estatal*”,

<sup>30</sup> Batista Jr, Paulo N. *Os Mitos da Globalização 1999*. Endereço Eletrônico: <http://www.usp.br/feia/noticias.html>

<sup>31</sup> Barbosa e La Cal apud Alves, op. cit., p. 38.

<sup>32</sup> Como se distribui a renda do mundo. **CONJUNTURA ECONÔMICA**. op. cit., p. 55.

<sup>33</sup> Para Luiz Carlos Bresser Pereira a administração pública gerencial “emergiu, na segunda metade deste século, como resposta à crise do Estado; como modo de enfrentar a crise fiscal; como estratégia para reduzir custos e tornar mais eficiente a administração dos imensos serviços que cabem ao Estado; e como um instrumento para proteger o patrimônio público contra os interesses do *rent-seeking* ou da corrupção aberta. Mais especificamente, desde os anos 60 ou, pelo menos, desde o início da década dos 70, crescia uma insatisfação, amplamente disseminada, em relação à administração pública burocrática.” Administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado. Brasília - DF Outubro/1996. Texto para discussão ENAP (Encontro Nacional da Administração Pública), p.09.

composto por Organizações Sociais, atreladas à participação da dita Sociedade Civil, majoritariamente empresarial. Estes eventos acompanharam o fim da lógica bipolar baseada na proliferação estratégica de armas nucleares ocasionada pela queda do muro de Berlim e a derrocada da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

O que até então era um sistema bipolar de dominação do globo, EUA de um lado e União Soviética de outro, “cede” espaço a um sistema multipolar de dominação do globo, surgindo o Japão e a Alemanha, dois países marcados pela ascensão econômica-financeira, “aglutinando” novos blocos.<sup>34</sup>

A derrocada da União Soviética foi um fato gerador de novas nações de terceiro mundo, anteriormente consideradas de segundo mundo. Estes países agregaram-se ao receituário neoliberal do FMI, liberando novos mercados essenciais para a expansão do capitalismo no leste Europeu, criando novas oportunidades de investimento para as transnacionais e para a lavagem do dinheiro do tráfico de drogas, armas e indústrias poluentes.<sup>35</sup>

Assiste-se hoje a uma expansão sem precedentes do crime organizado caracterizado principalmente pelas máfias russas e crescimento das forças de segurança privada nestes países. Somam-se a estes países do leste europeu, a China que torna-se cada vez mais uma sociedade de mercado atraindo investidores estrangeiros pelo baixo preço de sua mão de obra e facilidades de “mercado” oferecidas pelo “comunismo de mercado chinês”, incluindo a melhor segurança dos investidores protegidos de greves, pela ausência de um sindicalismo independente e de partidos de oposição, que desestabilizem o ambiente favorável aos investimentos estrangeiros e ao crescimento econômico.

Propõem-se então uma nova ordem internacional (desordem - aumento da entropia internacional) centrada na hipertrofia do mercado financeiro, cada vez mais desregulado, já que os Estados Nacionais abriram mão de sua regulamentação, e na redução dos investimentos produtivos, sustentada por um modelo unipolar no plano bélico e político, caracterizado pela hegemonia incontestada dos EUA junto a órgãos multilaterais como a ONU, OTAN e FMI, e por uma multipolaridade no setor econômico conduzido pela liderança dos blocos econômicos regionais pelos EUA, no NAFTA, pela Alemanha na Comunidade Econômica Européia e pelo Japão no bloco asiático.<sup>36</sup>

Os blocos regionais permitem a elaboração de uma concorrência multilateral interblocos, buscando um planejamento mínimo para o mercado. Descartando a falácia da mão invisível proposta por Adam Smith, esta arregimentação nos blocos visa em grande parte garantir a divisão e preservação dos mercados nacionais e dos recursos naturais dos países do interior de cada um dos blocos, sempre sob a gerência de uma

<sup>34</sup> Alves, op. cit., p. 23.

<sup>35</sup> Ibid., p. 59.

<sup>36</sup> Santos, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2.ed. São Paulo: Cortez, 1996. p. 289.

determinada nação hegemônica, embora priorize-se a idéia institucionalista de que nas relações internacionais prevalecem a cooperação e os ganhos relativos. No caso da América Latina com o prosseguimento do ALCA prevalecerá a tutela dos EUA<sup>37</sup> e isto será mais visível após a efetivação da integração hemisférica.

#### **4. A ALCA e os Reflexos nos Sistemas Judiciário, Direitos Sociais e Ambientais**

Um dos problemas do receituário político neoliberal consiste na corrupção da linguagem política e no seu escamoteamento através de determinados valores políticos fundamentais:

“Um dos problemas fundamentais com que se deparam os intelectuais críticos hoje em dia é a corrupção da linguagem política, o disfarçar do verdadeiro capitalismo existente por meio do eufemismos e conceitos que têm pouca relação com as realidades sociais e políticas que eles parecem abordar”<sup>38</sup>

No caso de temas como justiça, direitos humanos, democracia, sistema judiciário e modernização do Estado nas relações trabalhistas existe a seguinte previsão para o tratamento destas matérias expressa na Carta de Santiago que como carta formal de direitos apresenta alguns elementos progressivos :

“Especificamente os governos se comprometeram a intensificar esforços para promover reformas democráticas em nível regional e local, proteger os direitos dos trabalhadores migrantes e de suas famílias, melhorar a capacidade dos sistemas judiciários e dos ministérios do trabalho para atender às necessidades dos povos e encorajar uma sociedade civil firme e ativa.

Além disso, resolveram defender a democracia contra as graves ameaças da corrupção, do terrorismo e drogas ilícitas e promover a paz e a segurança entre as nações hemisféricas...”<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Becky Moro de Madacar afirma que há resistência à participação brasileira na ALCA, pois a exigências de reformas de caráter neoliberal gerariam um impacto negativo sobre a liberdade conquistada por estes países, podendo inclusive prejudicar as exportações brasileiras para outras regiões do globo. Existe também propostas de integração comercial com a Comunidade Econômica Européia, porém também nestes casos não estaria garantido o melhor acesso aos mercados europeus que só seriam abertos gradualmente, enquanto que o setor industrial e de serviços seria já liberalizado, pois neste setor os Europeus possuem segura vantagem comparativa. Brasil. MERCOSUL, Mundialização. Ensaio FEE. Porto Alegre, ano 17, n.1, mar. 1996, pp. 234-252.

<sup>38</sup> Petras, James & Henry Veltmeyer. *Hegemonia dos Estados Unidos no novo milênio*. Petrópolis, RJ, Vozes, 2000, p. 229.

<sup>39</sup> Júnior, Armando Alvares García. *Alca a Área de livre comércio das Américas e seu marco jurídico*. São Paulo: LTr. 1998, p. 48.



Quanto a questão da democracia na região não deve fugir ao debate redundante desde o século XIX se o mercado capitalista ajuda ou não a criar condições ideais para a democracia criando isto através da aumenta das escolhas, do individualismo e do pluralismo criando portanto as bases para o edifício do Estado Democrática, ou ao contrário na visão crítica que estabelece o idealismo da posição anterior e a não convergência necessária entre mercado e democracia político sendo que esta última surge como parte do processo da luta dos setores sociais e de um precário equilíbrio estabelecido e dinamizado pela luta de classes.<sup>40</sup>

Bobbio adverte inclusive sobre a existência de um novo modelo autoritário em que democracia política e desenvolvimento econômico não convergem apesar de que nos documentos redigidos para o Alca pareça ocorrer uma convergência imediata entre os mesmo:

“O novo modelo autoritário seria já conhecido em alguns estados da Àsia, que conheceram nestes últimos anos um rápido desenvolvimento econômico. O modelo autoritário asiático não tem a ver com totalitarismo. A oposição não é admitida, e as margens da liberdade de crítica são limitadas. Mas os cidadãos, no âmbito de sua vida privada, nada têm a temer. Conforme comenta Dahrendorf, entre o desenvolvimento econômico na liberdade política, ainda que sem coesão social, mas sem liberdade política, pelo outro, é esta Segunda alternativa que “agrada a muitos homens de negócios”, mesmo no âmbito das nações européias mas desenvolvidas e em ambientes conservadores. Donde conclui: “os valores asiáticos e o autoritarismo político que resultam tornaram-se a nova tentação...”<sup>41</sup>”

A Carta de Santiago também defende a implantação mais eficiente de serviços de acesso a justiça:

“...em particular daquelas de baixa renda, adotando medidas que confiram maior transparência, eficiência e eficácia ao trabalho do judiciário. Nesse contexto, promoverão, desenvolverão e integrarão o uso de métodos alternativos de solução de conflitos no sistema judiciário.”

A carta se pronuncia também sobre o combate ao tráfico de drogas e ampliação dos direitos da infância e da adolescência para atender às obrigações estabelecidas na Convenção das Nações Unidas, assim como da criação de procedimentos e consequência da infração da lei penal, das medidas que forem criadas para a proteção das crianças, criação de órgão jurisdicional especializado em matéria de família e cooperação judiciária e jurisdicional mútua.<sup>42</sup>

<sup>40</sup>Petras, James & Henry Veltmeyer, *op. cit.* p. 200-1.

<sup>41</sup>Bobbio, Norberto. *Da Democracia. Para uma certa idéia de Itália*, in: *O novo em Direito e Política*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 117

<sup>42</sup> Id. *Ibid.* p. 60.

Na modernização do Estado na administração dos conflitos trabalhistas prevê maior ênfase a descentralização, as novas tecnologias, políticas novas do mercado de trabalho, e ênfase a trabalho dirigidos ao resgate de grupos socialmente marginalizados como mulheres, a juventude, os deficientes, a população vulneráveis e ao trabalho infantil.<sup>43</sup>

Quanto aos direitos básicos dos trabalhadores assim se pronuncia:

“Intercambiarão materiais informativos referentes a sua legislação trabalhista, com o objetivo de contribuir para o melhor conhecimento mútuo de tal legislação, bem como de promover as normas trabalhistas fundamentais reconhecidas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT)- liberdade de associação; direitos de organizar-se e negociar coletivamente; proibição de trabalhos forçados; eliminação de todas as formas de trabalho infantil e não discriminação no emprego. Essa informação incluirá referências aos mecanismos ou faculdades legais dos Ministérios do Trabalho para implementar as normas trabalhistas fundamentais, como elemento essencial para o trabalho produtivo e positivas relações trabalhadores-empregadores.”<sup>44</sup>

O documento também se pronuncia sobre a erradicação da pobreza e da discriminação, visando assegurar saúde, água potável e alimentos, assim como visando eliminar a discriminação sobre mulheres e grupos indígenas, além de promover crédito facilitado para no mínimo 50 milhões de micro, pequenas e médias empresas do hemisfério<sup>45</sup>.

No entanto estas metas e pomposo discurso ético, político e social são dificultadas e se tornam um tanto irrealis em uma época de profunda flexibilização das leis trabalhistas e de risco do fim do poder normativo da justiça do trabalho (art. 114 da CF), em um período portanto de fortalecimento do poder empresarial em relação aos trabalhadores e de corte dos gastos sociais em face as políticas neoliberais já salientadas.

A questão ambiental também é raramente discutida em foros internacionais, quase que exclusivamente empresariais, pois raramente admite-se a idéia de que crescimento comercial e proteção ambiental tornam-se muitas vezes incompatíveis.

Embora exista a previsão de que diversos grupos da sociedade civil possam se pronunciar sobre a integração econômica e o livre comércio:

“Conduzam as negociações de maneira a gerar ampla compreensão e respaldo públicos em relação à ALCA e a considerar as opiniões sobre assuntos de comércio emitidas por diferentes setores das nossas sociedades civis, tais como empresários, trabalhadores, consumidores, grupos ambientalistas e acadêmicos, e apresentada ao comitê de Representantes Governamentais, criado na Quarta Reunião de Ministros responsáveis por Comércio, realizada na Costa Rica.”<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Id. Ibid. 62.

<sup>44</sup> Id. Ibid. p. 73.

<sup>45</sup> Id. Ibid. p. 69.

<sup>46</sup> Id. Ib. p. 62-3.

E a Carta de Santiago pronuncia-se também sobre o desenvolvimento sustentável:

“Os governos reconheceram o esforço realizado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) no seguimento da Cúpula sobre Desenvolvimento Sustentável e a instituíram a, por meio da Comissão interamericana de Desenvolvimento Sustentável, manter a coordenação em cumprimento do Sistema Interamericano e das Nações Unidas reforçarem sua cooperação na implementação do Plano Santa Cruz.”<sup>47</sup>

No entanto, torna-se importante debater a questão da internalização e externalização<sup>48</sup> dos custos ambientais, incluindo aí o debate sobre a transferência de indústrias transnacionais devido as legislações ambientais rigorosas, nos países de origem para outras em que a depredação ambiental pode ser inclusive lícita, ou não ocorre efetivamente a sua devida fiscalização, pela debilidade institucional do órgão ou órgãos encarregados desta função.<sup>49</sup>

Esta situação é agravada pela demora do próprio poder judiciário em angariar soluções nos seus embates contra o poder econômico cada vez mais monopolizador e intocável, incluindo aí também o poder legislativo que cede aos homens de negócios e seus *lobbies* de interesse, que representam grupos setoriais financeiros, transnacionais, empresas da crescente área dos serviços ou mesmo da bancada ruralista, resultando na elaboração de leis cada vez mais garantidoras de interesses setoriais desses grupos, em detrimento do meio ambiente.

Neste contexto ocorre também a paulatina supressão de direitos sociais de 2ª geração que segundo Norberto Bobbio, podem ser descritos como: geração de direitos sociais, nos quais o sujeito é visto enquanto inserido no contexto social, ou seja analisado em uma situação concreta. Trata-se da passagem das liberdades negativas, de religião e opinião, por exemplo, para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. Os direitos transindividuais ou de terceira geração, na medida em que se choquem com os interesses privados, também podem ser eliminados dos poucos pontos do ordenamento jurídico onde foram, ainda que formalmente, incorporados. Para Bobbio, a “geração dos direitos transindividuais, também chamados dos direitos

<sup>47</sup> Id. *Ibid.*, p. 76.

<sup>48</sup> Segundo Christian Guy Caubet, “É de conhecimento elementar, que os agentes econômicos tendem a privatizar os lucros e a socializar os prejuízos e custos de produção. Entre as duas opções, de tratar os efluentes de um determinado processo de produção e de se livrar deles sem tratamento, deixando à natureza o ônus de arcar com eles, a segunda opção têm preferência generalizada. Nisso reside a externalização do custo: em vez de estar embutido no preço final, o custo da poluição (já que o produto não foi objeto de tratamento adequado) é repassado ao meio ambiente e aos moradores, fauna e flora, dos habitats que recebem os efluentes e resíduos de toda espécie (...)”. *O comércio internacional na virada do milênio: algum espaço para o Meio Ambiente?* Florianópolis, mimeo, nov.1997.

<sup>49</sup> Sobre este assunto ver Borinelli, Benilson. Um Fracasso Necessário: Política Ambiental em Santa Catarina e Debilidade Institucional (1975-1991). Dissertação de Mestrado, UFSC, Florianópolis, 1998; Ferreira, Leila F. C. Estado e Ecologia: novos dilemas e desafios (A política ambiental no Estado de São Paulo). Tese de Doutorado, UNICAMP, Campinas, 1992.

coletivos e difusos, no geral, compreendem os direitos do consumidor e os direitos relativos à proteção do meio-ambiente, respectivamente (...).<sup>50</sup> Quanto aos novos direitos de quarta e quinta geração ligados a manipulação genética e a realidade virtual, Internet, comércio eletrônico, *softwares*, já estão sendo cuidadosamente regulados dentro da ótica dos novos Direitos de Propriedade Intelectual, através de várias leis especiais referentes a patentes de biotecnologia, informática, que estão sendo continuamente sancionadas e publicadas no diário oficial, garantindo os interesses do mercado global. Mesmo que muitas vezes em oposição ao mercado local<sup>51</sup>, apesar da pressão exercida pelos setores minoritários ligados a oposição, são esses interesses, quase sempre invisíveis e cuidadosamente ocultados pela mídia e pelo poder Executivo, que acabam prevalecendo.

A exposição anterior faz-se necessária para a melhor compreensão dos interesses em jogo no sistema internacional e para apurar possíveis contradições neste tabuleiro de xadrez jogado por poucos e talentosos jogadores que não aparecem com suas verdadeiras jogadas frente a opinião pública e os grupos dissidentes. Neste jogo as jogadas mais importantes e o *check match* estão nas mãos dos jogadores do mercado, que buscam vantagens comparativas que diminuam o custo final de seu produto, conseqüentemente, ampliando o seu lucro.

Desta forma os tratados relativos às relações comerciais internacionais e ambientais caminham por rotas paralelas que jamais se cruzam. Muitas vezes, as tratativas do comércio internacional violam o próprio direito positivo interno de um país, como ocorreu recentemente no Brasil através da promessa de compensação de qualquer alteração na legislação tributária estadual ou federal que porventura venha a ocorrer, feita pelo governo do Rio Grande do Sul para atrair a General Motors para que esta se instalasse neste estado. Isto obviamente contraria princípios defendidos pela própria Organização Mundial do Comércio, como o do livre mercado e não intervenção do Estado no setor econômico, porém essa principiologia se desfaz pela análise de alguns casos concretos. Na jogo de forças entre os agentes, a busca do maior lucro possível é orientada por critérios como: custos de mão de obra e de recursos; facilidades de operação, prêmios oferecidos pelos poderes públicos; inexistência de requisitos na área ambiental. Isto é ilustrado pelo caso da própria General Motors na referência feita por Caubet:

Para definir a localização dessas novas indústrias, houve intensas negociações e verdadeiros leilões interestaduais de ofertas de benefícios às montadoras. No caso da instalação da GM na região de Porto Alegre, um dos raros em que houve algumas dissonâncias no coro dos laudatários do empreendimento, o Estado do Rio Grande

<sup>50</sup> Bobbio, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro : Ed. Campus, 1992, p. 2-3.

<sup>51</sup> "Um exemplo é o caso da reserva de mercado em informática e as ameaças de retaliações que este país disse poder colocar em prática, o que não seria difícil de acontecer, se realmente o desenvolvimento do parque industrial de informática brasileiro tivesse ameaçado a super-desenvolvida Silicon Valley.", uma das medidas retaliatórias seria diminuir a importação da laranja brasileira. Alves, op.cit., p.141.

do Sul ofereceu à empresa as seguintes vantagens: financiamento de todo ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) para a aquisição de máquinas e equipamentos importados, mesmo com similar nacional; compensação de qualquer alteração na legislação tributária estadual ou federal; instalação de uma ligação de gás natural até o *complexo automotivo*; *garantia de fornecimento preferencial de energia elétrica e telefonia por fibra ótica*; *instalação de linhas de efluentes de resíduos sólidos*; *construção de um terminal fluvial completo de uso preferencial da GM na Grande Porto Alegre*; *construção ou modernização, em área próxima ao porte de Rio Grande, de um terminal marítimo privativo completo*; *instalação de meios hábeis para permitir navegação automática*; *melhoria das rodovias e acessos ao complexo*; *terraplanagem e urbanização do terreno onde será instalada a fábrica*. Sem contar a abertura de créditos financeiros diretos, no montante de R\$ 243 milhões.<sup>52</sup>

Do ponto de vista ambiental, o atual modelo de livre mercado global e a consequente neutralização do poder de regulamentação do Estado neste setor tem aumentado a indiferença em relação ao custo ecológico. Em que pese toda a complexidade inerente às avaliações no campo ambiental, tem-se percebido recorrentes considerações de descaso ou minimizadoras do problema.

Na visão tradicional dos economistas monetaristas e neoclássicos que discutem o ALCA, não há contradição alguma nas premissas ligadas a expansão do comércio e a preservação ambiental. De acordo com um deles, Dan Biller, licenciado do Banco Mundial, há uma perfeita harmonia entre o livre mercado e o meio ambiente até que provem empiricamente o contrário.

Até o momento, a maioria dos estudos empíricos aponta para uma falta de evidência de que o livre comércio aumente a degradação ambiental. Por exemplo, o crescimento das empresas que mais têm contribuído para a poluição não pode ser relacionado diretamente com o livre comércio, assim como é pouco provável que as multinacionais transfiram para os países mais pobres tecnologias mais poluentes. Entretanto, a preocupação é válida e deve permanecer nas mentes dos responsáveis por políticas e acordos internacionais. De fato, em um país como o Brasil, onde existe o “livre comércio” entre estados, casos como a de uma unidade da Federação tentando atrair indústrias de outra para o seu território tendo como atrativo leis ambientais mais brandas não são tão raros.<sup>53</sup>

Os limites deste discurso, que aliás se autodenuncia, é demonstrado no quadro de destruição ambiental exposto por Santos :

(...) os fatores da transnacionalização do empobrecimento da fome e da má nutrição tiveram entre muitas conseqüência adversas a da degradação ambiental. A pressão

<sup>52</sup> *Caubet, op. cit.*

<sup>53</sup> Biller, Dan: *A ALCA e o Meio Ambiente*. CONJUNTURA ECONÔMICA, op. cit., p. 33.

para a intensificação das culturas de exportação combinada com técnicas deficientes de gestão de solos levaram a desertificação, à salinização e à erosão. A destruição da florestas tropicais, sobretudo no Brasil e na América Latina mas também na Indonésia e nas Filipinas, é apenas o exemplo dramático. Em cada década, desde 1950, perderam-se 30 milhões de hectares da floresta de floresta na África tropical, 40 milhões na América Latina e 25 milhões na Ásia meridional (Pelizzon, 1992: 2). Em África é plantada apenas 1 árvore por cada 29 que são cortadas (Kennedy, 1993: 115). Mas a degradação ambiental provocada por esta via é apenas um aspecto muito parcial de um fenômeno muito mais amplo - a crise ecológica - tão amplo que, em meu entender, constitui o terceiro vector, juntamente com a explosão demográfica e a globalização da economia, do espaço-tempo mundial.<sup>54</sup>

Adicionalmente, uma breve idéia das relações de desigualdades e injustiças sócio-ambientais que vêm se agravando no sistema econômico vigente podem ser apreendidas nas seguintes proporções: - um quinto mais rico da população mundial dispõe de 80% dos recursos, enquanto o quinto mais pobre dispõe apenas de 0,5%; a crescente concentração de riqueza e renda permite que uma parcela cada vez menor da humanidade - menos de 20% - consuma cerca de 80% dos fluxos de matéria e energia produzidos a cada ano.<sup>55</sup> Portanto, as populações dos países mais pobres do mundo estão pagando um preço elevado com a sua saúde e a destruição de sua base de recursos naturais, fonte de seu sustento, para manter um alto padrão de consumo nos países industrializados modernos. Conforme o Relatório do Desenvolvimento Humano de 1998:

Apesar de o desmatamento se concentrar nos países em desenvolvimento, mais de metade da madeira e quase três quartos do papel dela resultante são utilizados nos países industrializados. (...) A esmagadora maioria dos que morrem por efeito da poluição do ar e da água são habitantes pobres de países em desenvolvimento. São também os mais afetados pela desertificação e serão os mais atingidos pelas inundações, as tempestades e as quebras de colheitas, devido ao aquecimento da atmosfera no nível mundial. (...) Um quinto da população mundial, que vive em países de renda mais elevada, contribui em 53% para as emissões de dióxido de carbono que conduzem ao aumento do aquecimento da atmosfera no nível mundial. O quinto da população mais pobre contribui só com 3%, (...) <sup>56</sup>

Isto demonstra que as políticas de endividamento do terceiro mundo e as novas políticas comerciais via OMC, têm sido incompatíveis com o desenvolvimento ambiental

<sup>54</sup> Op. Cit., p. 296.

<sup>55</sup> Ramonet, Ignacio. *Geopolítica do Caos*. Trad. Guilhermi J. F. Teixeira. - Petrópolis, RJ: Vozes, 1998. e Schlesinger, S.; Pádua, J. A. *Brasil Sustentável e Democrático: uma proposta de investigação e mobilização social*. PROPOSTA. Rio de Janeiro: FASE, ano 27/28, n. 79- p. 32-42, Dez/fev. 1998/99.

<sup>56</sup> Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Os Consumidores Ricos Dividem os Danos mas Monopolizam os Benefícios 1999*. Relatório do Desenvolvimento Humano 1998. Endereço Eletrônico: <http://www.undp.org.br/Press/consumidores.htm>

tão propalado pela via sustentada defendido por instituições como o Banco Mundial e a Organização das Nações Unidas. A degradação socio-ambiental está desta forma diretamente, ainda que de forma complexa, ligada a economia de mercado, não tendo sido possível historicamente esta compatibilidade.

A proposta da ALCA referente a uma integração hemisférica dos mercados não será suficiente para resolver a questão sócio-ambiental, podendo inclusive agravá-la pela expansão do lucro fácil, que está ligada à externalização dos custos ambientais, com a contaminação e degradação ambiental e a miséria humana que se constitui na base de um sistema sustentado na exploração do homem pelo homem, sendo isto estruturalmente mantido por uma série de violências simbólicas e efetivas marcadas pela ascensão hegemônica da lógica de mercado sobre quase a totalidade das esferas da vida.

### **Considerações Finais**

A tentativa deste artigo foi a de expor uma visão crítica acerca das propostas de integração de mercado, procurando abordar temas ligados a constituição dos novos blocos regionais, incluindo a proposta de consolidação da ALCA e o futuro do MERCOSUL caso a primeira seja consolidada.

O objetivo foi o de tentar demonstrar os possíveis interesses que se estabelecem nos bastidores do processo de integração regional. Procurou-se evidenciar uma preocupação básica com a questão da afirmação dos direitos humanos, sociais, trabalhistas, acesso a justiça, erradicação da pobreza e respeito pelos excluídos assim como fornecer a devida atenção a questão ambiental.

No entanto, em face ao contexto econômico e político atual na América Latina com ampla implantação de programas neoliberais, aponta-se no mínimo uma sincera desconfiança quanto a possibilidade de solução efetiva e não apenas enunciação formal da retórica jurídica dos graves problemas sócio-ambientais aqui salientados.

Isto significa que há um lógico predomínio da acumulação crescente de riqueza na mão de poucos e a consolidação de um crescimento econômico desordenado com os comprovados impactos negativo para as população já que há um enfraquecimento do mercado interno e das relações trabalhistas para consolidar um modelo agro-exportador de produtos primários e importador de produtos industrializados principalmente dos Eua, Europa e Ásia. Assiste-se ao lado desta questão, a igual relutância em acreditar na melhoria dos indicadores sociais, através da desconstitucionalização de direitos sociais e transindividuais, que foram conseguidos através de uma série de lutas históricas dos velhos e novos movimentos sociais a longo da nova fase de “redemocratização” do continente.

Neste jogo multipolar das grandes potências econômicas sucessoras da lógica bipolar do período da guerra-fria, assiste-se a um acirramento pelo domínio estratégico da geopolítica de determinadas zonas planetárias, com a divisão dos vários Estados nacionais em determinadas áreas de influência forjadas, pela Comunidade Econômica Européia hegemonzada pela Alemanha e França, a América do Norte (NAFTA) sob a



batuta dos Eua, e num futuro próximo provavelmente a América Latina, com a ALCA, absorvendo outros pactos regionais centro e sul americanos incluindo dentre estes o MERCOSUL, ampliando a zona expansionista econômico e militar dos Eua.

Procurou-se demonstrar que grande parte da situação política e social atual dos países da América Latina pode ser entendida como herança de seu passado colonial, do endividamento construído ao longo das ditaduras militares com suas dívidas externas adquiridas principalmente no final da década de 70, após a segunda crise do petróleo, com juros flutuantes, que inviabilizaram as economias terceiro mundistas, acentuando a sua dependência externa tanto no plano financeiro como tecnológico.

O neotecnocolonialismo deste final de século promete aprofundar ainda mais este fosso, com a institucionalização supranacional desta dominação através de várias agências multilaterais como a OMC, FMI, Banco Mundial, ONU e blocos regionais, impondo regras fiscais cada vez mais austeras para que estas nações paguem suas históricas dívidas e se submetam ao livre jogo do mercado, quando na verdade as próprias nações centrais adotam regras cada vez mais protecionistas visando a preservação dos seus mercados internos e de seu sistema jurídico consolidador do Welfare State.

Os novos processos integracionista como a Alca nasceram em um contexto de grandes avanços tecnológicos como a internet, o comércio eletrônico insistindo na institucionalização de um modelo jurídico que garanta de forma decisiva a propriedade intelectual.

Os acordos oriundos das relações comerciais internacionais, nunca foram suficientes para impedir aventuras expansionistas em busca de mercados, domínio tecnológico, cultural, étnico, causando as guerras, e a degradação humana e ambiental ampliadas pela expansão desenfreada do “livre mercado” e da miséria dele resultante.

Devemos, portanto, tirar as lições da história alcançando uma visão mais ampla destes processos que estão em curso, procurando um distanciamento seguro das ideologias alardeadas pelas elites como soluções para todos os nossos problemas. Esta pode ser a única alternativa para deixarmos de ser vítimas e passarmos a ser sujeitos da história, procurando ainda que de forma limitada conhecer propostas como a do ALCA e mesmo as do MERCOSUL, antecipando os malefícios que podem advir de uma realidade calcada sob a égide da mão invisível do mercado, que acaba se tornando invisível apenas para a opinião pública, pois a mão ativa do Estado gerente e regulador está cada vez mais presente nestes processos de integração comercial, distanciando-se, por outro lado, das históricas demandas por dignidade humana, social e preservação ecológicas essenciais neste final de século. Uma vez mais a sociedade é levada a se pronunciar - mesmo que pela indiferença sobre qual projeto deseja para si a nível nacional e supranacional e que riscos e responsabilidades a sociedade civil está disposta a assumir por estes processos de internacionalização em curso.

## Referências Bibliográficas

- ALVES, Jamne da Silva. *MERCOSUL: Características estruturais do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1992., 91.
- BATISTA JR. Paulo N. *Os Mitos da Globalização 1999*. Endereço Eletrônico: <http://www.usp.br/fica/noticias.html>
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.
- BOBBIO, NORBERTO. *Da Democracia. Para uma certa idéia de Itália*. in: *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997.
- BORINELLI, Benilson. *Um Fracasso Necessário: Política Ambiental em Santa Catarina e Debilidade Institucional (1975-1991)*. Dissertação de Mestrado, UFSC. Florianópolis, 1998.
- CADERNOS DO TERCEIRO MUNDO*. Quem Ganha com a Alca? v. 23, n. 207, p. 18-21, abr./mai. 1998.
- CARTA CAPITAL*. Arapuca da América. Ano VI, n. 207, 21 Junh. 2000. p.40-1.
- CAUBET, Christian Guy. *O comércio internacional na virada do milênio: algum espaço para o Meio Ambiente?* Florianópolis: mimeo. nov.1997.
- CNI. *REVISTA DA CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA.. O Brasil e a Globalização*. São Paulo: CNI, ano 3, n. 74, jan. 1998.
- COGGIOLA, Osvaldo. *Neoliberalismo ou crise do capital?* São Paulo: Xamã, 1996.
- CONJUNTURA ECONÔMICA*. Especial: Integração das Américas. Rio de Janeiro : FGV, v. 51, n. 05, mai.1997.
- Encontro das Américas 1997*. Endereço Eletrônico: <http://www.alca.com.br>
- ENSAIOS FEE. Brasil, MERCOSUL, Mundialização*. Porto Alegre. ano 17, n. 1, mar.1996.
- FERREIRA, Leila F. C. *Estado e Ecologia: novos dilemas e desafios (A política ambiental no Estado de São Paulo)*. Tese de Doutorado, UNICAMP. Campinas, 1992.
- JÚNIOR, Armando Alvares Gárcia. *Alca a Área de livre comércio das Américas e seu marco jurídico*. São Paulo: LTr. 1998, p. 48.
- PETRAS, James. *Armadilha Neoliberal e alternativas para a América Latina*. São Paulo: Xamã, 1999.
- PETRAS, James & Henry Veltmeyer. *Hegemonia dos Estados Unidos no novo milênio*. Petrópolis, RJ, Vozes, 2000.
- Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Os Consumidores Ricos Dividem os Danos mas Monopolizam os Benefícios 1999*. Relatório do Desenvolvimento Humano 1998. Endereço Eletrônico: <http://www.undp.org.br /Press/consumidores.htm>
- RAMONET, Ignacio. *Geopolítica do Caos*. Trad. Guilhermi J, F. Teixeira. – Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 1996.

SCHLESINGER, S.; PÁDUA, J. A. *Brasil Sustentável e Democrático: uma proposta de investigação e mobilização social. PROPOSTA*. Rio de Janeiro: FASE, ano 27/28, n. 79, p. 32-42, Dez/fev. 1998/99.

TAVARES, Maria da Conceição. *A Alca : interessa ao Brasil ?* Caderno Dinheiro. Lições Contemporâneas. *Folha São Paulo*, 29 mar. 1998.

VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. *Crise e Transição: o contexto internacional das integrações regionais*  
In: *Temas de Integração Latino-Americana*. Coordenação Vera Maria Pietzscici Scitenfus Luís Alberto de Boni. Ed. Vozes, 1990.

VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. *A nova ordem global. Relações internacionais do século 20*. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1996.

## A NOVA RETÓRICA DE CHAÏM PERELMAN

Cesar Serbena<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

O pensamento filosófico do século XX caracteriza-se, dentre muitos aspectos, pelo renascimento da “filosofia prática”, ou seja, da busca de uma razão própria da vida cotidiana, do terreno dos valores, da moral, da religião e do direito. As referências mais diretas são Aristóteles e Kant.

Dentro desta busca, podemos destacar a “ética do discurso”, de Karl Otto Apel e Jürgen Habermas e a “nova retórica”, de Chaïm Perelman. Os primeiros autores, na complexidade e importância de suas teorias, possuem influência kantiana, enquanto Perelman explicitamente busca em Aristóteles a fonte de seu pensamento. Enquanto Kant investigou o terreno da “razão pura” e da “razão prática”, criando a doutrina dos “juízos”, Aristóteles situou tais temas dentro da sua “dialética” e da “retórica”, ou seja, dentro do universo do discurso.

Apel, Habermas e Perelman possuem em comum a tentativa de descobrir a racionalidade peculiar das ciências morais, ou seja, da ética, da política e do direito. Perelman deles se diferencia ao propor, na esteira de Aristóteles, uma “nova retórica”, com o objetivo de pesquisar uma lógica dos juízos de valor, com o fim de subtrair este âmbito do domínio do irracional.

Propostas análogas à de Perelman foram desenvolvidas, na dependência de sua obra ou de forma totalmente independente na Alemanha, como a do filósofo do direito Theodor Vieweg, que em sua obra *Topik und Jurisprudenz*, de 1953, mostrou como a jurisprudência se serve do método tópico-dialético que remonta a Aristóteles. Na França, as idéias de Perelman foram retomadas por M. Villey na *Nouvelle rhétorique et droit naturel (Logique et analyse*, 73, 1976, pp. 1-24).

O presente trabalho não traz nenhuma contribuição pessoal ao pensamento de Perelman ou às questões por ele discutidas. Trata-se de uma sumária exposição de alguns pontos de sua teoria, como a herança aristotélica e o seu exame de alguns casos do direito, com a finalidade de apenas visualizar a importante contribuição de sua proposta para o domínio da filosofia do direito e da argumentação jurídica.

<sup>1</sup> Mestre em Direito na Universidade Federal do Paraná e professor da Faculdades do Brasil, da UFPR, da Faculdade de Direito de Curitiba e da UNICENP.

Na bibliografia são indicadas outras obras além das explicitamente referidas no texto e que servem à ampliação e aprofundamento das idéias de Perelman.

## 1. A Retórica Aristotélica e a Nova Retórica

A retórica, elaborada pelos antigos como Aristóteles, Cícero e Quintiliano em obras bem conhecidas, degenerou no século XVI ao ficar reduzida ao estudo de figuras de estilo, e desapareceu por completo dos programas de ensino secundário. Aristóteles define a retórica como a arte de buscar em qualquer situação os meios de persuasão disponíveis. Na esteira da idéia aristotélica, Perelman a define como a disciplina que tem por objeto o estudo de técnicas discursivas que tratam de provocar e de acrescentar a adesão dos espíritos a determinadas teses que se apresentam para o seu assentimento.

Perelman chama a atenção para quatro observações que permitem precisar o alcance de sua definição.

A primeira é que a retórica trata de persuadir por meio do discurso. Não há retórica quando se recorre à experiência para obter-se a adesão de uma afirmação. Quando se discute sobre o sentido das palavras, para obter um acordo a este respeito, é indispensável recorrer à retórica no sentido amplo, que engloba os tópicos e a dialética, as técnicas próprias do debate e da controvérsia. Perelman exclui da retórica a violência e os afetos, mas reconhece que é muito difícil dela eliminar as ameaças e as promessas, pois a retórica se serve da linguagem para obter a adesão.

A segunda observação concerne à demonstração e às relações da lógica formal com a retórica. A prova demonstrativa, que analisa a lógica formal, é mais que persuasiva. É convincente, mas com a condição de que se admita a veracidade das premissas de que parte. A validade da demonstração só garante a veracidade da conclusão se estamos dispostos a reconhecer a das premissas.

Descartes e os racionalistas puderam descuidar da retórica na medida em que a verdade das premissas está garantida pela evidência, que resulta do fato de que as premissas se referem a idéias claras e distintas, a propósito das quais não é possível nenhuma discussão. Perelman assinala que os racionalistas, por pressuporem a evidência do ponto de partida, se desinteressaram dos problemas que suscita o manejo de uma linguagem. Quando uma palavra se pode tomar em vários sentidos, quando se trata de clarificar uma noção vaga ou confusa, surge um problema de eleição e de decisão que a lógica formal é incapaz de resolver, e deve-se dar as razões da eleição para obter a adesão à solução proposta. O estudo dos argumentos vêm da retórica.

A terceira observação de Perelman é que a adesão a uma tese pode ser de uma intensidade variável, o que é essencial quando se trata não de verdades, mas sim de valores. Quando se trata de prestar adesão a uma tese ou a um valor, se pode sempre aumentar obviamente a utilidade da adesão, pois nunca se sabe com que bens ou com que valor poderá entrar em colisão em caso de incompatibilidade, e portanto, de eleição inevitável

A quarta observação de Perelman, que distingue a retórica da lógica formal, e em

geral das ciências positivas, é que não se refere tanto à verdade mas sim à adesão. As verdades são imparciais e o fato de que se as reconhece ou não, não muda em nada sua condição. A adesão é sempre a adesão de uma ou várias inteligências às quais nos dirigimos, ou seja, um auditório.

Para Perelman, a noção de auditório é central na retórica.<sup>2</sup> Um discurso só é eficaz se se adapta ao auditório que se trata de persuadir ou de convencer. Aristóteles analisou amplamente em sua retórica os diferentes tipos de auditórios diferenciados pela idade ou pela fortuna. Para o pensamento aristotélico, a retórica dirigia-se para o convencimento da multidão reunida em praça pública, mas esta era incapaz de seguir um raciocínio complicado. Para Perelman, a retórica também pode servir a um auditório especializado. Uma argumentação persuasiva e convincente pode dirigir-se a qualquer auditório, de sábios ou de ignorantes. O auditório pode mesmo ser uma só pessoa, um pequeno número ou a humanidade inteira. Argumentamos com nós mesmos em uma deliberação íntima. Ocorre igualmente que um mesmo discurso pode dirigir-se simultaneamente a vários auditórios. Em um discurso no Parlamento o orador pode subdividir seu auditório em tantos elementos quanto partidos políticos hajam, como pode tratar de ganhar para a sua causa a opinião pública nacional ou internacional, que não reagirão do mesmo modo a cada um dos argumentos.

De um ponto de vista teórico, aí reside a superioridade dos argumentos que tenham sido admitidos por todos, ou seja, por um auditório universal. Se dirá então que dirigimos uma chamada à razão, que utilizamos argumentos convincentes que deveriam ser aceitos por todo ser racional. Esta espécie de argumentos Aristóteles analisou nos *Tópicos*, onde a noção de auditório não se encontra explicitada porque se trata de raciocínios dialéticos, que se podem utilizar em qualquer controvérsia e a respeito de qualquer interlocutor, sem que seja necessário, portanto, adaptá-los às particularidades de cada auditório.

Na denominação de Perelman, a nova retórica, ao considerar que a argumentação pode dirigir-se a auditórios variados, não se limita, como a retórica clássica, ao estudo das técnicas do discurso público dirigido a uma multidão não especializada. Ela se interessa igualmente pelo diálogo socrático, pela dialética tal como a consideravam Platão e Aristóteles e pelo ato de defender uma tese e atacar a do adversário em uma controvérsia. Deve englobar, pois, todo o campo da argumentação, que é complementar ao da demonstração e da prova inferencial, que estuda a lógica formal.

<sup>2</sup> "Mais tout le monde ne se trouve pas dans une situation aussi privilégiée. Pour qu'une argumentation se développe, il faut, en effet, que ceux auxquels elles est destinée y prêtent quelque attention. La plupart des formes de publicité et de propagande se préoccupent, avant tout, d'accrocher l'intérêt d'un public indifférent, condition indispensable pour la mise en oeuvre de n'importe quelle argumentation. Ce n'est pas parce que, dans un grand nombre de domaines - qu'il s'agisse d'éducation, de politique, de science, ou d'administration de la justice - toute société possède des institutions facilitant et organisant ce contract des esprits, qu'il faut méconnaître l'importance de ce problème préalable." Perelman, Chaim e Olbrechts-Tyteca, Lucie. *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. 5<sup>e</sup> ed. Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1992, pp. 23-24.

## 2. Argumentação e Lógica Jurídica

Perelman observa que durante séculos, quando a busca da solução justa era o valor central que o juiz deveria ter em conta e os critérios do justo eram comuns ao direito, à moral e à religião, o direito se caracterizava sobretudo pela competência concedida a determinados órgãos para legislar e a outros para julgar e administrar, assim como pelos procedimentos a se observar em cada caso. Por outro lado, com frequência, todos os poderes estavam reunidos nas mãos do soberano, que poderia delegar aos funcionários a missão de julgar ou de administrar, dentro dos limites determinados pelo mandato a eles concedido. A argumentação jurídica era menos específica tanto quanto não fosse necessário motivar os juízos. As fontes do direito não estavam precisadas, o sistema do direito estava pouco elaborado e as decisões da justiça apenas eram levadas ao conhecimento público.

Segundo Perelman, a situação mudou completamente depois da Revolução Francesa, com a proclamação do princípio da separação dos poderes, a publicação de um conjunto de leis na medida do possível codificado e a obrigação do juiz de motivar seus juízos com referência à legislação em vigor. Inclusive nos casos de obscuridade, silêncio ou insuficiência da lei o juiz deveria referir-se ao direito positivo para motivar suas decisões. Nesta perspectiva, se coloca em primeiro plano o valor concedido à segurança jurídica e a conformidade das decisões da justiça com as prescrições legais. O juiz não poderia violar a lei aplicando seus próprios critérios de justiça: sua vontade e seu sentido da equidade deveriam silenciar diante da manifestação da vontade geral que a legislação lhe havia dado a conhecer. Esta submissão completa do juiz à letra e, eventualmente, ao espírito da lei, orientou o esforço de sistematização do direito empreendido pelos teóricos da Escola da Exegese: se deveria guiar o juiz mostrando em que casos sua decisão seria conforme a lei, ou seja, justa no sentido positivista do termo.

Na ótica de Perelman, depois do processo de Nürenberg, que tornou manifesto que um Estado e sua legislação podem ser criminais, observou-se na maior parte dos teóricos do direito, e não só nos partidários do direito natural, um orientação antipositivista, que cria um lugar crescente, na interpretação e na aplicação da lei, a busca de uma decisão que seja não só conforme a lei, senão também equitativa, razoável e aceitável. Em uma palavra: que possa ser, ao mesmo tempo, justa e conciliável com o direito em vigor. A solução buscada não só deve poder inserir-se no sistema, senão também revelar-se como social e moralmente aceitável para as partes e para o público ilustrado.

## 3. O Direito e a Realidade Jurídica

Perelman analisa exemplos do direito em que os textos legais, tais como se encontram promulgados e formalmente válidos, não refletem necessariamente a realidade jurídica.

Quando uma sociedade está profundamente dividida sobre um questão particular e vacila em afrontar uma parte importante da população, nas sociedades democráticas, onde se quer que as medidas imperativas gozem de um amplo consenso, é necessário



recorrer a compromissos fundados sobre uma aplicação seletiva da lei. Se espera, com isso, durante uma fase transitória, na qual a situação de fato não coincide com a situação prevista pela lei, seja possível, graças ao costume que assim se estabeleça, coincidir os textos com a realidade.

Pode ocorrer que algumas instituições continuem funcionando do modo que anteriormente era habitual, apesar de que as prescrições legais ordenem uma mudança. Perelman analisa como exemplo concreto deste fato o art. 97 da Constituição Belga de 1831, que estabelece que todo juízo deve ser motivado e pronunciar-se em sessão pública. Desde a sua criação em finais do século XVIII, o Tribunal de Contas, que motivava suas decisões, não as pronunciava em sessão pública. Desde 1880 até 1959 o Tribunal de Cassação recusou regularmente cassar as sentenças do Tribunal de Contas por violação do art. 97 da Constituição. Em 1959 o então Procurador Geral Hayot de Termincourt tomou o trabalho de justificar a prática mais que secular do Tribunal de Contas levando a cabo uma interpretação do art. 97 através de uma construção jurídica *ad hoc* que distinguia diferentes tipos de jurisdições.

Quando uma prática secular, que geralmente têm sido satisfatória, resulta controvertida porque não se ajusta a uma disposição legal, os juristas se esforçam mais para encontrar uma interpretação dos textos do que obrigar o abandono de uma prática que era razoável. Quando uma solução se apresenta como a única admissível por razões de bom sentido, de equidade ou de interesse geral, tende a impor-se ao direito, ainda que haja necessidade de recorrer a uma argumentação especial, para mostra sua conformidade com as normais legais em vigor. Assim, durante mais de uma século, a Corte de Cassação da Bélgica, que se pensava autorizada para cassar as sentenças unicamente se violavam um texto legal - e não uma regra de direito não escrita como um princípio geral do direito - justificava regularmente as soluções que considerava equitativas, ligando-as ficticiamente com um texto legal com o qual o assunto julgado apresentava apenas uma frágil relação.

Perelman analisa outro exemplo em que os tribunais, se verdadeiramente o desejam, não encontram na técnica jurídica um meio de conciliar a preocupação por uma solução aceitável com fidelidade à lei.

O caso surgiu nos tribunais belgas e franceses sobre a causa das inadmissíveis conseqüências que derivam da aplicação estrita a alguns estrangeiros do art. 11 do Código Civil. Segundo este preceito "*o estrangeiro gozará na França (ou na Bélgica) dos mesmos direitos civis que se concedem aos franceses (ou aos belgas) pelos tratados da nação a que aqueles pertencam*".

Este princípio de reciprocidade gerava graves problemas aos apátridas e aos cidadãos dos países com os quais não se havia firmado nenhum tratado sobre a matéria. A eles se deveria negar os direitos fundamentais e em especial o direito a recorrer aos tribunais e demandar justiça ?

A Corte de Cassação da Bélgica utilizou o argumento de que o legislador não quis regular estes casos de forma contrária à razão e à equidade e criou deste modo uma falsa lacuna, entendendo que as disposições do artigo em questão não eram aplicáveis

quando se opunham ao “direito das gentes”. Assim, em uma sentença antiga, de 3 de agosto de 1848, se estabeleceu que o art. 11 do Código Civil “*se ocupa só dos direitos civis que são pura criação da lei civil pelo que este artigo é completamente inaplicável aos direitos civis que têm sua fonte no direito das gentes*”, ligando o direito de acudir aos tribunais e demandar justiça com a legítima defesa considerada como um direito natural.

Posteriormente, a propósito da interpretação deste mesmo artigo 11, em um momento em que o positivismo jurídico era a doutrina dominante e que as técnicas de interpretação deveriam ser fiéis aos textos, a mesma Corte de Cassação não duvidou em invocar os direitos naturais. Em uma sentença de 1º de outubro de 1880, em lugar de dar às palavras “direitos civis” o sentido habitual que os contrapõe aos direitos políticos, os contrapôs a direitos naturais, decidindo que “*com independencia de las relaciones de reciprocidad, el extranjero goza en Bélgica de los derechos naturales: matrimonio, propiedad, acción y testimonio en justicia, etc.*”.<sup>3</sup>

Mediante a criação de uma antinomia entre uma disposição do direito positivo e uma regra do direito não escrito, se limita o alcance do texto e se cria uma lacuna que o juiz há de chegar conforme a regra de direito não escrita. Assim, a interpretação do art. 11 é resultado da antinomia criada entre a letra do texto e o conceito dos direitos naturais de cada homem.

Perelman assinala que os tribunais recorrem à noção de ordem pública internacional quando recusam aplicar a lei estrangeira, não obstante ser exigida sua aplicação pelo art. 3º do Código Civil.

“*La sentencia de la Corte de Casación de Bélgica de 4 de mayo de 1950 justifica este rechazo del siguiente modo: 'Una ley de orden público sólo es de orden público internacional privado cuando el legislador há querido consagrar, a través de las disposiciones de tal ley, un principio que considera como esencia para el orden moral, político y económico establecido y que, por este motivo, debe necesariamente, o su ojos, excluir la aplicación en Bélgica de cualquier regla contraria o diferente, inscrita en el estatuto personal del extranjero'*”.<sup>4</sup>

Ao elevar uma lei belga ao estatuto de um princípio de ordem internacional privada, outorga-lhe uma universalidade que cria a antinomia e depois, se resolve a antinomia em favor do princípio, o que impede, neste caso, a aplicação da lei estrangeira.

## Conclusão

Perelman procurou, num primeiro momento, recuperar a retórica aristotélica, que a tradição racionalista ocidental, principalmente com Descartes, obscureceu ao valorizar a evidência das idéias claras e distintas, esquecendo que a sua verdade depende da sua aceitabilidade.

<sup>3</sup> Perelman, Chaïm. *La lógica jurídica y la nueva retorica*. Madrid, Ed. Civitas, 1988, p. 187.

<sup>4</sup> *Op. cit.*, p. 188.

Num segundo momento, procurou alargar o sentido da retórica de Aristóteles, não só como o estudo da discurso dirigido ao auditório comum, mas também a qualquer auditório, como os especializados e o auditório universal.

Restringiu o alcance da lógica formal e sua aplicação no direito. O debate judicial e a lógica jurídica se referem à eleição das premissas que se encontram melhor motivadas e que suscitam menos objeções. O papel da lógica formal é fazer com que a conclusão seja solidária com as premissas, mas o da lógica jurídica é mostrar a aceitabilidade das premissas. A aceitabilidade resulta da confrontação dos meios de prova, dos argumentos e dos valores que se contrapõem no litígio.

Portanto, a lógica jurídica se apresenta não como uma lógica formal, mas como uma argumentação, que depende da concepção que se tenha do direito, dos seus valores e da sua função na sociedade.

### Referências Bibliográficas

ARISTÓTELES. Col. Pensadores. São Paulo, Nova Cultural, 1987. Vol. I.

ARISTÓTELES. *Organon*. Elencos Sofísticos. Vol. VI Trad. Pinharanda Gomes. Lisboa, Guimarães Editores, 1986.

BERTI, Enrico. *Aristóteles no século XX*. Trad. Dion D. Macedo. São Paulo, Ed. Loyola, 1997.

PERELMAN, Chaïm. *La Giustizia*. Torino, G. Guappichelli Editore, 1959.

PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. 5ª ed. Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1992.

PERELMAN, Chaïm. *La logica jurídica y la nueva retorica*. Madrid, Ed. Civitas, 1988.

## LAS TRANSFORMACIONES EN EL MUNDO DEL TRABAJO: LA RECONFIGURACION DEL SUJETO TRABAJADOR

Maria Susana Bonetto y Maria Teresa Piñero<sup>1</sup>

**RESUMEN:** Este trabajo analiza una serie de cambios operados a nivel mundial y a nivel regional, y su influencia en las transformaciones en el mundo del trabajo. Así cuestiones como las producciones tecnológicas, la constitución de un sistema económico mundial asimétricamente interdependiente y las transformaciones del Estado, implican un replanteamiento sobre la lógica capital-trabajo y sobre el sujeto trabajador. Estos procesos alcanzan mayor relevancia en Latinoamérica, y en particular en Argentina en tanto se acompañan de una pérdida de consistencia de los sindicatos, los que, para no claudicar de su rol histórico, deben replantear sus estrategias de defensa los trabajadores.

**ABSTRACT:** This work analyses a series of worldwide and local changes and their influence upon the labour world transformations. Thus, issues as technological produces, the constitution of a world, asimetrally independent economic system, and State transformations, involve a rephrasing of the capital-labour logic and the worker. These processes reach grater relevance in Latin America, in particular, in Argentina, since they come along with a unions' loss of consistency, which, in order to not surrender in their historical role, must reformulate their strategies of labourers' defeense.

### INTRODUCCIÓN

En los comienzos de los noventa se advierte ya con claridad, el afianzamiento de profundos y acelerados cambios económicos y tecnológicos, que ponen en crisis las pautas en torno al mundo del trabajo que prevalecieron durante décadas anteriores, y que perfilaron la dimensión e inserción política del movimiento obrero. En estas cuestiones se presenta como evidente una rotación fundamental, sin que exista todavía certeza acerca de cuáles serán los modelos del recambio que tendrán viabilidad.

En Latinoamérica se manifiestan también dichos procesos incluyéndose dentro de las reformas estatales implementadas en estos últimos años, reformas laborales tendientes a acompañar la nueva dimensión internacional de los cambios tecnológicos y económicos. Se considera en este ámbito regional, imprescindible reducir los costos laborales y flexibilizar el mercado de trabajo a partir de una adaptación del derecho que lo regula, a las condiciones de trabajo del actual modelo económico.

Así se introduce el término *flexibilización* como eje central de las transformaciones laborales. Este concepto involucra mucha más variables que una relación causal con criterios de rentabilidad económica; sino que deben ser tenidas en cuenta ciertas aristas para su comprensión.

Porque debemos considerar que estas transformaciones se enmarcan en una crisis

<sup>1</sup> Universidad Nacional de Córdoba Argentina.

más general, que afecta en puntos básicos la estructura del Estado social y sus formas de hacer política, comprende también al modelo keynesiano de gestión de la economía, a las pautas fordistas y a los sistemas de regulación laboral con los que ese Estado se vinculó. Alcanza también a las ideas, los valores, las normas y hasta los propios mitos que le daban unidad a las imágenes del viejo modelo (Lo Vuolo, 1991: 43).

En ese marco asistimos al agotamiento de los patrones históricos de articulación gremial, generados con la construcción del Estado social, en base a los diagramas keynesianos y que originó las formas preexistentes del sindicalismo actualmente en crisis y a la defensiva.

### **1. Transformaciones Tecnológicas y sus Efectos Sobre el Mundo del Trabajo**

Entre los factores relevantes para la explicación de estas transformaciones, se menciona a la revolución tecnológica y sus implicancias. Para algunos autores (Castells, 1991 ) estamos viviendo una de las mayores revoluciones tecnológicas de la historia, constituyéndose un nuevo paradigma que afecta sustancialmente el conjunto de la actividad humana, y que tiene notable influencia sobre la totalidad de los procesos sociales. De ello resulta una consecuencia de importancia del nuevo paradigma tecnológico sobre la organización socio-económica, esto es el incremento exponencial de la flexibilidad de las organizaciones de producción, de consumo y de gestión (Castells, 1991; 10).

Así se sostiene que en el mundo del trabajo el hiperdesarrollo tecnológico impuso la necesidad de la recalificación de los obreros para el manejo de las tecnologías incorporadas, para así flexibilizar la producción y la relación laboral para un uso más racional de la fuerza del trabajo y del resto de los bienes productivos. Para tal fin se consideró, por un lado, la necesidad de flexibilizar el contrato salarial, con el fin de reducir los costos directos e indirectos del trabajo y por otro lado para provocar la polivalencia funcional, esto es movilizar el oficio y la actividad intelectual a fin de aumentar la productividad, adaptar el producto a las demandas volátiles y aumentar la eficacia de un capital fijo costoso. Las nuevas exigencias del mercado mundial y el manejo de las nuevas tecnologías exigen una "especialización flexible" como nuevo modelo del capitalismo desarrollado basado en la superación del modelo de trabajador fordista y taylorista.

La flexibilidad comprendida como adaptabilidad exitosa de las estrategias a un medio en cambio continuo, se constituye en el atributo central del nuevo sistema organizativo, y condiciona en medida ascendente los resultados económicos y las posiciones de poder, en un escenario caracterizado por la competencia en todos los ámbitos de la actividad.

Pero la incorporación de las tecnologías es solo un aspecto que incide en las cuestiones laborales, tanto como las realidades de un mercado financiero global, como la tendencia a la regionalización de la producción y los servicios internacionales masi-

vos. Porque lo que acontece desde la década de los setenta es la crisis misma de un modelo de desarrollo que implica una fractura profunda entre capital y trabajo y que se orienta a su recomposición sobre nuevas bases.

Como principio general de organización del trabajo el taylorismo y el fordismo implicaron un paradigma que conjuncionaba, desde el taylorismo una estricta separación entre las tareas de producción a nivel intelectual y por otro lado la ejecución de tareas estandarizadas y organizadas a nivel de la fábrica. Desde el fordismo, en tanto régimen de acumulación (Leborgne y Lipietz, 1994: 35), supuso la necesidad de combinar el aseguramiento del crecimiento de las inversiones a través del estímulo del poder adquisitivo de la clase obrera. En este marco el fordismo significó una relación contractual a largo plazo, con límites al derecho de despido y un diagrama de aumentos en relación a precios y productividad general. El modelo del Estado del Bienestar aseguraba un ingreso permanente a los trabajadores a través de una distribución social de ingresos, que incluía una relación de compromiso en tanto fijaba una regulación laboral a través de la negociación colectiva con un amplio poder de los sindicatos. Las políticas públicas de tipo keynesiano, a través de las cuales se sostenía el consumo masivo de las clases populares y la tendencia al pleno empleo, permitían hablar de una "sociedad del trabajo" (Dinerstein, 1994: 42).

Sabemos que son muchos los diagnósticos sobre la crisis del Estado de Bienestar, de igual manera existen distintas explicaciones sobre la crisis del fordismo. El hecho es que los países optan por distintas salidas a dicha crisis en el marco de una fuerte recomposición de competitividad entre Europa Japón y Estados Unidos.

Atendiendo a las fuertes estrategias laborales asumidas por varios países europeos a principios de los ochenta, como Estados Unidos y Gran Bretaña, oficialmente se sostiene que los cambios estuvieron orientados por el estrangulamiento de las ganancias por el pleno empleo; esto es que las rigideces del mercado de trabajo por efecto del fuerte poder de los trabajadores impedían un mercado libre y provocaban un descenso pronunciado en las ganancias. Por ello debía promoverse una política de *flexibilidad laboral*, que a través del ejemplo dado por los países mencionados, ingresa al sentido común de tanto otros de la OCDE, incluso es establecido por el gobierno socialista francés (Leborgne y Lipietz, 1994: 34).

Otra es la explicación que da la teoría de acuerdo a la praxis establecida por otro grupo de países. Así la recomposición laboral se basaría en la erosión de los principios tayloristas, en tanto estos impedían una "autonomía responsable" (Dinerstein, 1994: 34); este principio permitió operar la incorporación de nuevas técnicas en la producción, implicando una cooperación entre cuadros e ingenieros, entre trabajo manual e intelectual. De esta manera se trató de fomentar la iniciativa entre los trabajadores de base creando una nueva racionalidad de producción y manejo de las empresas. Tal fue la vía elegida por empresas importantes en Japón, Alemania y países Escandinavos, aunque con distintas variantes.

Estas realidades dan lugar a teorizaciones acerca de dos modos de flexibilidad que involucran distintos modelos de recomposición de las relaciones capital-trabajo: la

Llamada *flexibilización externa* que remite al mercado externo de trabajo, a los vínculos entre las empresas y las fuerzas de trabajo que pretende ser contratada y recibir un salario. Incluye una política orientada a acelerar la entrada y salida de las fuerzas de trabajo, así como su diversidad de formas de uso. Para ello se trata de hacer desaparecer las "rigideces" del mercado de trabajo mediante normativas que permitan una mayor libertad de contratar y despedir personal. Esto involucra contratos de duración limitada, que se estiman favorecerán la creación de nuevas fuentes de trabajo en tanto se desregulan normas rígidas que suben los costos empresariales; así incluye flexibilidad horaria y temporal y la polivalencia de los grupos laborales de acuerdo a las necesidades de ciclos productivos y diagramas empresariales. Comprende la flexibilización salarial en tanto salarios diferenciados de acuerdo a la situación económica o al mercado de trabajo, e involucra modificación jurídica de aquellas normas que protegían los derechos sociales o laborales.

La *flexibilidad interna* se refiere al mercado interno de trabajo, a las formas de organización de la cooperación jerarquizada al interior del proceso de trabajo. Se utiliza para designarla el término *implicación* que significa cooperación horizontal, vinculación y negociación entre capital y trabajo. Esta forma incluye políticas de negociación y transacción que puede darse de distintas maneras; puede hablarse de una negociación individual, o bien extendida a un taller o equipo; por empresa y sindicatos, a nivel de rama e incluso a nivel de toda la sociedad. Comprende la aptitud de los trabajadores de cambiar de puestos de trabajo pero en el sentido de polivalencia negociada, así como su inserción en un sistema de producción flexible asentada sobre transacciones entre capital y trabajo.

Hablamos de formas puras que corresponden a decisiones políticas que permiten considerar una infinidad de situaciones intermedias incluso combinadas. En general, Japón, Alemania y los Países Escandinavos optaron por el llamado *postfordismo* que privilegia la flexibilización interna para asegurar su competitividad, y Gran Bretaña, Estados Unidos y Francia por el llamado *neotaylorismo* que privilegia la flexibilización externa.

En relación al binomio tecnología-trabajo, se sostiene que las nuevas tecnologías permiten superar con aumentos de productividad y de eficiencia, la lógica de la standarización y la producción de masa, el mundo del fordismo y el consumo de masa en detrimento de la calidad, manteniendo las economías de escala y la capacidad de maniobra de las grandes organizaciones. Se debe advertir, sin embargo, que la incorporación de las tecnologías como la inserción competitiva en un mercado mundial, no implica un solo modelo de flexibilidad, como lo demuestran las distintas estrategias de los países, sino que implica una compleja red de cuestiones que pone en juego la incidencia de los factores políticos estratégicos de cada estructura socio-histórica, y la decisión política que instrumenta un modelo de relación capital- trabajo.

De forma tal que el impacto de las nuevas tecnologías sobre el empleo y el trabajo constituye un interrogante que no tiene una respuesta unívoca. Por una parte el incremento de productividad derivado del cambio tecnológico puede dar lugar a una nueva



fase de desarrollo positivo; ya que en cuanto las ganancias de productividad aumentan, puede plantearse el reparto de las mismas entre el beneficio del capital, sin tener por ello que provocar la reducción del trabajo y la disminución del salario.

Pero en los hechos, no es esta la situación imperante en gran parte de los países desarrollados y mucho menos en Latinoamérica, porque, avanzando en el análisis, la cuestión que debe ser considerada es que la organización social y no la tecnología, es la que transforma horas de trabajo eliminadas en puestos de trabajo suprimidos. La cuestión se refiere a una opción por un modelo social a disputar entre los actores sociales, en función de sus programas, objetivos y relaciones de fuerza. Las meras tecnologías no producen necesariamente desempleo, pero pueden ser utilizadas para reducir el personal en función de las políticas de austeridad de las empresas y de los gobiernos.

Se han realizado investigaciones que evidencian que las nuevas tecnologías están siendo utilizadas como instrumento esencial para la actual reestructuración de la relación capital-trabajo en detrimento de este último (Castells, 1991; 67). Y que en el marco del nuevo modelo de crecimiento son usados a menudo para imponer decisiones empresariales por encima de los intereses de los sindicatos.

En este sentido, podemos decir que son las políticas económicas neoliberales, y no las nuevas tecnologías las que destruyen empleos, desplazan trabajadores y modifican profundamente el sistema social. Las nuevas tecnologías pueden ser elemento de colaboración productiva entre los actores sociales o instrumento de fricción en una lucha de clases agudizada.

## **2. La Constitución de un Sistema Económico Mundial Asimétricamente Interdependiente**

Otro de los temas que se consideran condicionantes de las nuevas reestructuraciones estatales y que tienen vital influencia sobre el mundo del trabajo es la internacionalización de la economía. Es claro que esta implica un proceso de reestructuración de efectos inevitables, de modo tal que ya no es posible actuar sobre la base de procesos y políticas autónomas e independientes. Ya no puede hablarse de economías exclusivamente nacionales, sino de espacios políticos nacionales operando en una trama indisoluble de procesos políticos económicos mundiales, en los que se han internacionalizado todos los elementos del sistema económico: capital, trabajo, proceso productivo, mercados, gestión, información y tecnología.

Y si bien consideramos que el sistema económico capitalista siempre ha tenido una dimensión global, lo que es relativamente reciente es el fuerte nivel de internacionalización de la economía que evidencia la constitución de un sistema económico funcionando como una unidad a nivel mundial. Esto se ha generado en el marco del proceso de reestructuración económico operado en todo el mundo durante los años setenta y ochenta. En este período ocurrieron transformaciones al nivel de las economías nacionales que dieron lugar a una reforma y relocalización de actividades productivas que iban llegando a su fase de maduración, caracterizada por el aumento

de la intensidad de capital, la sustitución del trabajo calificado por trabajo de menor calificación y, en cierta medida, el desplazamiento de las inversiones hacia algunos países en desarrollo. Además los cambios estuvieron orientados a la búsqueda y aprovechamiento de nuevas ventajas comparativas basadas en general en instrumentos de organización industrial y de mercados, y en particular en la tecnología, la innovación y la diversificación de productos (Castells, 1991: 70). Esto conllevó rápidos cambios en la división internacional del trabajo conjuntamente con la aparición de un esquema multipolar de poder productivo y tecnológico que se evidencia en el comercio entre los países más avanzados.

En general la inserción de América Latina en este proceso (salvo México, Brasil y en alguna medida Chile) fue conflictiva y dificultosa, al igual que el resto de los países periféricos que por su limitada capacidad de maniobra, ven recortada su capacidad competitiva, la que sabemos, es fundamental para el desarrollo y aumento del nivel de vida en los Estados. Esto produce como efecto, el achicamiento de los márgenes nacionales de manipulación autónoma y un aumento de la dependencia.

### **3. Las Transformaciones del Estado a Nivel de su Intervención Social**

En el marco de los procesos descriptos se plantea también a nivel de la teoría y de la práctica, una reforma del Estado que alcanza su organización misma y que comprende sus vínculos con la sociedad y la orientación de su intervención en la economía. Esta reformulación alcanza diferentes aspectos que excederían los límites de este trabajo, por ello nos ocuparemos de la crisis del anterior modelo en su capacidad de reproducción global en un sentido incluyente de la sociedad, con sus efectos en el mundo del trabajo, y al mismo tiempo su funcionalidad a los requerimientos de la acumulación.

Es visible un abandono por parte del Estado de aquellas funciones que lo habían constituido en el responsable mayor del desarrollo, así como de las funciones sociales que lo hacían jugar el rol de redistribuidor de bienes por el diversificado arco de prestaciones que había asumido.

En el presente se prioriza una reducción y reorientación del gasto público, así como una postulación del reenvío de tareas a la sociedad y una vuelta profunda al mercado y a las privatizaciones (Lanzaro, 1991: 165). Ello evidencia una sustitución de la titularidad del desarrollo y la distribución y una menor centralidad estatal, sobre todo en aspectos que hacen a la orientación de la economía, la que debe direccionarse en el sentido de los imperativos del mercado mundial competitivo. También se considera necesario el abandono de los cometidos sociales por parte del Estado y su traslado a la esfera privada.

Estas realidades generan otra explicación; así algunos autores (Rodríguez, 1987: 34) estiman que se ha producido en realidad, más que un achicamiento, una reorientación del papel económico del Estado. Esta explicación tendría mayor plausibilidad respecto a lo sucedido en la mayoría de los países industrializados, en los que los Estados han sustituido sus antiguos cometidos sociales por intervenciones más orientadas a la modernización tecnológica, a la creación de infraestructuras productivas y de servicios y al

desarrollo de la industria de defensa.

En Latinoamérica, prevalece un discurso más radical que pareciera postular, más que una reformulación orgánica del Estado, un desmantelamiento del mismo, dándose un énfasis desmedido a la reducción del tamaño del Estado, en oposición a su reforma y esto, en función de presuntos reclamos de racionalización y eficiencia. Lo que parece evidenciarse es la disminución de la capacidad de regulación pública en un sentido de mayor integración social e inclusión, por condicionamientos externos e internos.

Por una parte la actual situación de internacionalización e interdependencia económica afecta sus niveles de intervención, quedando claro la reducción de los márgenes de maniobra nacional y los nuevos límites de la acción estatal, cuando no se dispone entre otras cosas, de un fuerte sistema productivo y de un adecuado desarrollo tecnológico especialmente de punta. Además los condicionamientos al Estado en nuestra región, que provienen del financiamiento externo, limitan aún más su capacidad de acción estatal autónoma.

Vinculado a ello, otro aspecto también importante, está dado por la disminución de la capacidad de regulación pública, por condicionamientos internos, sobre todo por la erosión de los pactos de asociación. Nos referimos a la estrategia de concertación social entendida como un mecanismo de regulación de las relaciones económico-sociales, de los sectores sociales organizados avalada por el Estado. Esto dio lugar al llamado " triángulo corporativo " (Lanzaro, 1991; 165) que permitió, a partir de una red de intercambios entre el Estado y las organizaciones del capital y del trabajo, la institucionalización del conflicto en el modelo nacional-popular.

Recordemos que el Estado de Bienestar fundó su legitimidad en la eficiencia de respuestas a las demandas distributivas; lo que fue posible por la acción concertada entre Estado, empresas y sindicatos. Ahora por el contrario, el Estado se retira del escenario de la concertación y esa ausencia implica un abandono implícito del sostén que significaba para las organizaciones de trabajadores, la intervención estatal. Esto es así en tanto en la mayoría de ejemplos socio-históricos, la concertación sirvió para equilibrar la relación de fuerzas intrínsecamente asimétricas entre capital y trabajo. Esta reducción de los arreglos corporativos se ejecuta en pos de una acción más " autónoma " del Estado.

Autores como Offe (1988: 130 ) marcan la importancia de estos procesos en tanto sean capaces de generar y estimular la constitución de " una ciudadanía política ", que considera inexistente por obra de aquellos triángulos, sin advertir en este planteo, que de esta manera se desplaza la ciudadanía social, cuando no definitivamente se la destruye. En el mismo sentido, respecto de América Latina algunos observadores reivindican la superación del antiguo clientelismo de masas -esto es trueque de bienes públicos por consenso- (Lanzaro, 1991: 163). Este clientelismo surgido en el marco del Estado nacional -popular - versión periférica del Estado de Bienestar- significó una estrategia vehiculizada a través de la mediación de las organizaciones intermedias. Y con su reformulación no se advierte que ahora, la búsqueda de consenso surge a partir de interpelaciones aisladas, lo que favorece la exclusión y el quiebre de las premisas distri-

butivas. En realidad dicha presunta "autonomía" del Estado se halla condicionada casi exclusivamente por otros actores de mayor peso, como son los grupos empresariales cuya influencia se ejerce sobre los operadores tecnocráticos, los únicos que parecen hoy legitimados para solucionar los problemas socio-económicos.

Los nuevos modos de regulación socio-económico están vinculados también a la crisis de los diseños keynesianos y fordistas, por ello afectan especialmente al mundo del trabajo. En América Latina en cuanto versión periférica de estos diseños, los procesos adquieren una mayor dureza por los programas de ajuste y el recorte del gasto social. Se expande la economía informal, el recorte del nivel de ingresos de los sectores formales, produciéndose también una fragmentación y diferenciación del contingente laboral. Esto ha llevado a una disminución notable de la centralidad económica, el peso social y la consideración política del contingente laboral, lo que debilita la fuerza de los trabajadores y de las organizaciones sindicales.

#### **4. Los Cambios Producidos en la Relación Capital-Trabajo y las Transformaciones Sindicales**

La relación capital-trabajo tal como se nos presenta en este siglo, surge de un proceso desarrollado a partir de los que se ha dado en llamar las sociedades empleadoras (Keane, 1992: 105) en el marco de la instauración del sistema capitalista, la revolución industrial y el creciente desarrollo posterior, en calidad y cantidad, de los procesos industriales.

En este contexto y con un imaginario del trabajo, cuyo origen es vinculado por destacados autores a la ética protestante (Weber, 1989), se constituye un escenario en el cual el trabajo asalariado es percibido como esencial para la realización de vida de los individuos. La socialización a partir del trabajo tiene fuerte relevancia en el funcionamiento de las sociedades contemporáneas, y el trabajo es vivido como forma de inserción social y como camino hacia el progreso personal.

Desde mediados de la década del cuarenta y con el afianzamiento del Estado de bienestar, el keynesianismo y el fordismo y su combinación con otros tantos factores, se inicia una fase excepcional en la historia de las sociedades empleadoras.

Surge un modelo que se caracterizó por la renuncia de los trabajadores a las presiones transformadoras en sentido revolucionarias, la que fue considerada críticamente como establecimiento de un control- contención socio-político de los mismos. Pero por otra parte también significó un reconocimiento político del poder de la clase trabajadora organizada y le otorgó un espacio de participación que implicó un considerable aumento de bienestar y calidad de vida para este sector.

Hace por lo menos dos décadas que tal diseño se fracturó y se está recomponiendo sobre nuevas bases. En esta reformulación, y en especial en Latinoamérica, se advierte una clara ventaja para el capital. Tal como hemos señalado, luego de la crisis del fordismo, los arreglos más equitativos e incluyentes (post-fordismo) se implementan en pocos países, que a su vez resultaron ser los más exitosos en la superación de la

crisis (Alemania, Japón y los países Escandinavos). En Estados Unidos, la mayoría de los países europeos, así como en Latinoamérica, parecieran no haberse gestado las condiciones que posibilitaran un nuevo compromiso social (entre capital y trabajo) en sentido post-fordista y de orientación incluyente.

En Argentina en particular se advierte la prevalencia de estrategias neo-tayloristas con aplicación de la denominada flexibilización externa. Desde la esfera pública se han propuesto reformulaciones de los marcos jurídicos destinados a regular las relaciones capital-trabajo, siendo uno de los más debatidos el proyecto de ley de flexibilización laboral, sosteniéndose en el discurso oficial que la flexibilización laboral es una condición necesaria para alcanzar un mayor nivel de competitividad, lograr la modernización y mejorar las condiciones de trabajo<sup>2</sup>. Pero en la práctica se está construyendo un escenario de flexibilización externa orientado a la disminución de los costos laborales.

Si bien se han producido protestas y se ha manifestado oposición a las nuevas políticas legislativas en el ámbito laboral, se percibe claramente una tendencia al afianzamiento de las nuevas reformulaciones que están constituyendo un escenario caracterizado por una agudización de la fragmentación y exclusión y un aumento creciente de la desocupación.

La imposición de nuevas reglas en los salarios y en las condiciones de trabajo debilita notablemente el trabajo como fuerza social organizada. A su vez el repliegue del poder social del movimiento obrero facilita la reestructuración de las relaciones laborales en el sentido de superación de muchas de las garantías y derechos conquistados por las luchas anteriores. Así en las transformaciones producidas se evidencia un triunfo de la lógica capitalista.

Todo ello ocurre en una atmósfera político-cultural que revaloriza las premisas del individualismo y las ventajas del mercado, al que se le trata de restringir el mínimo posible de control social por parte de instituciones estatales y sobre todo por parte de los trabajadores. Se erige el señorío del mercado y el poder de la propiedad, y se trata de imponer un nuevo disciplinamiento de la fuerza del trabajo. En América Latina este disciplinamiento ocupa un lugar relevante en los programas de ajuste económico, en tanto esta estrategia se ha utilizado en la región, generalmente con ausencia de políticas de empleo e incluso a veces, seguro de desempleo y otras políticas anticíclicas. Por lo tanto la disciplina deriva, casi con seguridad en represión social. La existencia de desocupados con esas características en un modelo desindustrializado, condiciona fuertemente la aceptación de las reformulaciones y la pérdida de derechos históricos.

Estas cuestiones se plantean en un contexto en el que se evidencia una crisis de las organizaciones sindicales. En realidad pareciera que se asiste al fin de un tipo de sindicalismo: el sindicalismo keynesiano, representado en la Argentina por el modelo

<sup>2</sup>Del mensaje de elevación del proyecto de ley de flexibilización laboral enviado al Congreso el 19 de agosto de 1993.

nacional-popular, el que había operado en general como un sindicalismo de Estado. Han entrado en crisis sus estrategias corporativas y la orientación política de sus demandas, como también sus vínculos con los partidos populistas y en algunos casos de izquierda.

Podemos decir que esta crisis de los sindicatos en la región, y en especial en Argentina, adquiere un carácter complejo que incluye varias dimensiones, y que involucra incluso, crisis en su propio imaginario político-social, en su cultura y en los mecanismos de comunicación, lo que afecta de manera relevante su propia identidad, y fundamentalmente la de los trabajadores en general.

En la Argentina la reestructuración del modelo se realiza con un sindicalismo que ha perdido su unidad interna, frente al planteo de las reformas, por parte del partido al que perteneció históricamente. Por ello, luego del impacto inicial, se produjo una diversificación de respuestas, entre los "participacionistas"<sup>3</sup> que finalmente concluyeron otorgando su apoyo al modelo menemista, y aquellos que optaron por oponerse y resistir<sup>4</sup>.

Los cambios laborales han sustituido las regularidades y las construcciones homogéneas en las que los sindicatos se habían especializado, por demandas que incluyen diferenciación y heterogeneidad. Los nuevos procedimientos de negociación laboral incluyen el régimen de convenciones colectivas, todavía como sistemas centralizados para ciertas materias, pero se advierten tendencias hacia la generación de una descentralización pronunciada. Otras notas son el recrudescimiento general de la competencia, de la flexibilización, del valor de la productividad, de las nuevas formas de división del trabajo con sus círculos de calidad y sus tendencias a la dualización. Todo ello configura una pendiente hacia la fragmentación que es difícil de asumir por los sindicatos.

La formación de fuertes movimientos obreros y sus reivindicaciones iniciales, así como los acuerdos logrados durante la vigencia del Estado de Bienestar keynesiano, se efectivizaron a partir de la conciencia de una solidaridad de intereses y demandas, asumiendo los trabajadores que los logros comunes superaban ampliamente las diferencias.

En la actualidad existe dificultad de unificar intereses, en tanto por una parte encontramos la categoría de trabajadores privilegiados, trabajadores fijos de tiempo completo y por otro los trabajadores temporales, contratados para trabajos menos especializados y peor pagos, que además han perdido toda seguridad laboral. Esta

<sup>3</sup> Acerca de la historia del sindicalismo argentino como de sus divisiones y controversias en la actualidad veáse Fernández, Arturo *Las nuevas relaciones entre sindicatos y partidos políticos*. Centro Editor de América Latina. Bs. As, 1993.

<sup>4</sup> El efecto Menem al interior de las organizaciones sindicales ha provocado pujas y divisiones diversas. Actualmente ha surgido una oposición renovada: El congreso de los trabajadores argentinos (CTA) fuera de la CGT y el Movimiento de los trabajadores argentinos (MTA) dentro de la CGT. Dinerstein, Ana. *Escasez y fragmentación: Las nuevas vías de la regulación capitalista?*. En: «DOXA. Cuadernos de Ciencias Sociales». Año V. N° 11/12. 1994. p. 45.

fragmentación complica la pretensión de los sindicatos de constituir una representación universal de los derechos de los trabajadores. La flexibilización condiciona a la primera categoría de trabajadores a ceder sus derechos y condiciones de trabajo para no salir del mercado, cuestión que es fuertemente resistida, pudiendo aparecer conflictiva y contrapuesta la defensa de sus intereses frente a los segundos, que al trabajar en forma precaria visualizan la posición ortodoxa de los primeros en defensa de sus derechos como poco solidaria con su propia inserción. Por otra parte existe un tercer grupo; el de los parados, cuya situación también debiera incluirse en las políticas de defensa del trabajo por parte de los sindicatos.

El traslado al mercado de algunos aspectos de la reproducción, antes administrados en clave social por mecanismos públicos, recorta la capacidad de intermediación y la estructura de poder de los actores sindicales. Se ha perdido la anterior relevante participación de las organizaciones de los trabajadores en la definición de las políticas y normativas para el sector. Hoy el Estado no responde más a las demandas en "clave popular", y debemos recordar que en Argentina dos partidos populares, el radicalismo y el justicialismo, han tenido durante sus gestiones reclamos populares, por incumplimiento de demandas sociales.

Lo antedicho remite a la conclusión de que se impone un ajuste en las reivindicaciones, en los tipos de acción y en el perfil de las dirigencias sindicales, como en sus formas de organización. Y esto en razón de que se está produciendo una desestructuración del sindicalismo de Estado y sus formas de relacionamiento e inclusión orgánica.

De allí que pueda surgir un sindicalismo menos regulador, más abierto, con un nivel de descentralización y posibilidades de negociación fragmentarias. Pero esto no tiene que concluir en un sindicalismo fragmentado y compartimentado, sino que debe tender a no aferrarse exclusivamente a disciplinamientos laborales de tipo homogéneos y reconocer las dimensiones sectoriales e incluso individuales. Los sindicatos deben responder a una nueva complejidad, asumiendo la multiplicación de los problemas y la diferenciación de requerimientos. Por cuanto con la desaparición de las pautas del fordismo, se produce el desvanecimiento de las normatividades uniformes.

Por ello la flexibilización no puede ser asumida solo como un proyecto que ataca las conquistas laborales y hace más precario el trabajo, instalando el despotismo del capital. Esto puede ser una realidad si los trabajadores quedan desarmados ante la innovación, con posiciones meramente defensivas o con una oposición que termine por agotarlos. Por ello tienen que intervenir en estos procesos, donde la flexibilidad se presenta como un rasgo sustantivo de los nuevos diseños económicos, pues sólo su intervención frenará la arbitrariedad y negociará la flexibilidad con efectos que encaucen y moderen las consecuencias negativas.

La unificación de las normas laborales era funcional en el antiguo modelo (taylorista y fordista), pero ahora para ser operativos en la defensa de los trabajadores, los sindicatos tienen que incorporar el tratamiento de la flexibilidad y en ese marco buscar las defensas y tutelas adecuadas a sus intereses. Tiene que optarse por la lógica de la innovación,



reivindicando los logros del pasado en el ámbito laboral, pero actualizándose a los cambios, para que los trabajadores pasen de una actitud defensiva a una propositiva. por ello deben adoptarse estrategias que permitan a los trabajadores participar en los procesos de cambio a los fines de lograr una transformación negociada (Lanzaro, 1991: 175).

Así es posible redefinir y actualizar la actividad de los sindicatos, a partir de un nuevo proyecto hacia adentro, impulsando el reencuadre de los trabajadores y hacia afuera en una revinculación a nivel global con el Estado, los partidos, los empresarios y sus organizaciones, los movimientos y organizaciones populares e incluso una reformulación de sus vínculos con la sociedad. Esto en función de sus objetivos; defensa del trabajador, intermediación de sus intereses, presencia de poder en la órbita política y participación en las distintas esferas de la economía y de la regulación pública.

Esta redefinición es un imperativo, ya que hasta el presente, no se advierte la emergencia de otro actor social colectivo que resulte más efectivo que el sindicato en la defensa de los intereses laborales, sobre todo por la posición estratégica de los mismos, sus vínculos con los partidos políticos y sus logros históricos.

Se requeriría, entonces, por el espacio que ocupan, a pesar de su crisis, que en su interior se aportaran propuestas sobre un nuevo modelo de desarrollo a debatir con los demás actores democráticos, y que en su acción se incorporaran líneas solidarias de vinculación a nivel social. Cuestión especialmente importante, en tanto como afirma Garretón (Feldman: 1994) no está totalmente definida si la inserción de las economías latinoamericanas en el sistema mundial se realizará a nivel societal o sectorial. Si se produce esta última alternativa, los procesos que provocan la desigualdad y la segmentación continuarán.

El desafío de cambiar esta tendencia debe ser tomada por los actores democráticos; partidos políticos, movimientos sociales y especialmente por los sindicatos si no quieren claudicar de su rol histórico en la región.

Y es que en esta búsqueda no sólo se compromete el futuro de las organizaciones intermedias en las nuevas sociedades democráticas, sino el lugar que le estará dado al sujeto trabajador. La constitución del sujeto, cuyos derechos y ámbitos de pertenencia están definidos no sólo por el lugar que se le asigna y el que se le habilita a partir de las normas jurídicas, sino el que obtengan por sus praxis política, y esto pone en juego su futuro como individuo trabajador en el marco de estas sociedades conflictivas.

Ya no es posible razonar su accionar en el sentido de la lógica del bienestar, que respondía al reconocimiento de derechos fuera de la lógica del mercado, ya que ahora la lógica de la producción es la que tiene relevancia así como la distribución ya no corresponde al modelo del bienestar. Pero no por ello se debe renunciar a buscar nuevas estructuras de solidaridad que contengan las demandas de bienestar, y que puedan encauzarse, según los cambios producidos, pero siendo efectivas en la oposición a los recortes neoliberales.

## Referencias bibliográficas

- CASTELLS, Manuel. *Nuevas tecnologías, economía y sociedad*. Ed. de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, 1991.
- DINERSTEIN, Ana. *Escasez y fragmentación: Las nuevas vías de la regulación capitalista?*. En: "DOXA. Cuadernos de Ciencias Sociales". Año V. N.º 11/12. 1994.
- FELDMAN, Eduardo y MAC CARTHY M.A. *Repensando las teorías del desarrollo en América Latina. Un enfoque relacional?* En: "América Latina Hoy. Revista de Ciencias Sociales". N.º 7. Enero 1994.
- FERNÁNDEZ, Arturo. *Las nuevas relaciones entre sindicatos y partidos políticos*. Centro Editor de América Latina. Bs. As, 1993.
- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. *El futuro del trabajo y la educación*. En " El socialismo del futuro". Revista de Debate Político. N.º 7. 1993.
- KEANE, John. *Capitalismo y sociedades democráticas*. Alianza. Madrid. 1992.
- LANZARO, Jorge. *El sindicalismo en la fase post-keynesiana. Crisis y reconversión en el fin de siglo*. En "Cuadernos de CLAEH. N.º 58 y 59". Montevideo, 1991/1992.
- LEBORGNE, D. y Lipietz, A. *Ideas falsas y cuestiones abiertas sobre el posfordismo*. En " DOXA Cuadernos de Ciencias Sociales" . Año V. N.º 11 y 12. 1994.
- LO VUOLO, R. *Economía política del Estado del Bienestar. Mitología neoliberal y keynesianismo populista*. En: "El Estado Benefactor. Un Paradigma en crisis". CIEPP/Minño y Dávila Ed. Bs. As. 1991.
- OFFE, Claus. *La gestión política*. Ed. De la revista de Trabajo. Madrid. 1992.
- \_\_\_\_\_. *Partidos Políticos y Nuevos Movimientos Sociales*. Ed Sistema. Madrid. 1988.
- RODRIGUEZ, Daniel. *Nuevas democracias latinoamericanas, reforma del Estado y crisis económica*. Mimeo1987.
- WEBER, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Ed. 62. Barcelona. 1989.

## **A INCONSTITUCIONALIDADE NO PROCESSO PENAL MILITAR BRASILEIRO INSTITUÍDO PELA LEI ESTADUAL Nº. 8.115/85.**

Fernando Gustavo Knoerr<sup>1</sup>

### **INTRODUÇÃO**

É da tradição da Justiça Castrense brasileira o julgamento colegiado de oficiais e praças, sempre por seus pares, de igual ou superior patente hierárquica.

Também era da tradição desta Justiça Especializada, a realização de sessões secretas de julgamento nos moldes em que ainda as previa a Lei estadual nº. 8.115, de 25 de julho de 1985.

Tal tradição, contudo, foi abandonada a partir do advento da Constituição Federal de 1988, que no artigo 93, IX, veda com hialina clareza o julgamento em sessão secreta, reputando-o nulo, vez que admite tão-somente a limitação de presença às partes e defensores, ou somente a estes.

Note-se que, no regramento do precitado artigo da lei estadual, também o artigo 434 do Código de Processo Penal Militar previa a realização de julgamento por Conselho de Justificação reunido em sessão secreta, sendo considerado inconstitucional pela mais autorizada jurisprudência nacional.

Colha-se, neste particular, o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, que já se sedimentou.

De tudo quanto foi exaustivamente exposto, é inevitável concluir que não é lícita (ou melhor, não se amolda à fonte de validade constitucional) a sessão realizada de forma absolutamente secreta, é dizer: sem a inequívoca intimação das partes e seus defensores para que dela venham participar.

É admitida a limitação de presença, ainda assim desde que por justificado interesse público, como bem leciona Lauria Tucci, ao asseverar:

*“Nota-se que, desde logo, que o legislador constituinte não deixou ao arbítrio do juiz a determinação de ser imprimido o segredo quando reclamado por questões de*

<sup>1</sup> Procurador Federal em Curitiba, Advogado, Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná, Membro dos Institutos Brasileiro e Paranaense de Direito Administrativo, Professor do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos – IBEJ, Professor adjunto de Ciência Política nos Cursos de Direito das Faculdades do Brasil, do UNICENP e da UNIFOZ.

*interesse público ou social, ou em defesa da intimidade: a lei é que deverá impor o regime da publicidade restrita aos litigantes. Necessário também frisar que a primeira das disposições constitucionais em exame, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, não apenas reservou a publicidade às partes a aos seus respectivos advogados, mas tão-somente a estes.”<sup>2</sup>*

Nada obstante, é justamente em sessão secreta, sem intimação do próprio ou de seu defensor, que os Justificantes submetidos a julgamento pelo procedimento instituído pela Lei em comento.

E não se argumente que a publicidade apenas é imposta às sessões de julgamento judiciais, embora o STF já tenha inclusive afirmado a natureza judicial do presente procedimento<sup>3</sup>, pois, ainda que o artigo 93, IX, da CF, não seja suficientemente claro quanto à publicidade dos atos de julgamento extrajudiciais, administrativos (como é o caso presente), nenhuma dúvida paira sobre a inconstitucionalidade da sessão secreta de julgamento quando de a confronta com o disposto pelo artigo 5º, LX, da CF: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.”

Com efeito, se a própria Constituição Federal não excepciona o princípio da publicidade para os casos de processos administrativos movidos contra oficiais da Polícia Militar, como o presente, não é dado ao legislador infraconstitucional, estadual, fazê-lo.

Ademais, ainda que não se reconheça índole judicial ao ato condenatório do Justificante, mas meramente administrativa, ainda assim a inconstitucionalidade permanece, não por ofensa ao referido art. 43, IX, e sim por infringência ao artigo 37,

<sup>2</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição e processo de 1988 (Regramentos e garantias constitucionais do processo)*. Editora Saraiva: São Paulo, 1989. P. 86.

<sup>3</sup> RE-186116 - Ministro MOREIRA ALVES - **Publicação** DJ DATA-03-09-99 PP-00042 EMENT VOL-01961-03 PP-00488 - **Julgamento** 25/08/1998 - Primeira Turma RECURSO EXTRAORDINÁRIO. - TAMBÉM OS OFICIAIS DAS POLÍCIAS MILITARES SÓ PERDEM O POSTO E A PATENTE SE FOREM JULGADOS INDIGNOS DO OFICIALATO OU COM ELE INCOMPATÍVEIS POR DECISÃO DO TRIBUNAL COMPETENTE EM TEMPO DE PAZ. ESSE PROCESSO NÃO TEM NATUREZA DE PROCEDIMENTO “PARA-JURISDICONAL”, MAS, SIM, NATUREZA DE PROCESSO JUDICIAL, CARACTERIZANDO, ASSIM, CAUSA QUE PODE DAR MARGEM À INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. - INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE OFENSA AO ARTIGO 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

OBSERVAÇÃO.

Votação: Unânime.

Resultado: Não conhecido.

N.PP.:(14). Análise:(JBM). Revisão:(AAF).

Inclusão: 21/09/99, (SVF).

Partes

RECTE. : HERON WILLIAN CAMPOS

RECDÓ. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO”

*caput*, que erige o princípio da publicidade como um dos pilares da Administração Pública brasileira. Não é por outro razão que Romeu Bacellar, em consagrada obra sobre o Processo Administrativo Disciplinar afirma “*Mediante a garantia da publicidade impõe-se a dinâmica de todo e qualquer procedimento ou processo administrativo.*”<sup>4</sup>

Na mesma linha segue Celso Ribeiro Bastos quando, ao comentar estes dispositivos da Lei Maior, leciona:

*“Com efeito, além de tornar certo que o preceptivo se volta aos litigantes em processo judicial, conferiu igual destinação aos envolvidos em processos administrativos. Esta inclusão foi extremamente oportuna porque veio a consagrar uma tendência que já se materializava em nosso direito, qual seja: a de não despertar estas garantias aos indiciados em processos administrativos. Embora saibamos que as decisões proferidas no âmbito administrativo não se reveste do caráter de coisa julgada, sendo passíveis portanto de uma revisão pelo Poder Judiciário, não é menos certo, por outro lado, que já dentro da instância administrativa podem perpetrar-se graves lesões a direito individuais cuja reparação é muitas vezes de difícil operacionalização perante o Judiciário. Daí porque esta preocupação em proteger o acusado no curso do próprio processo administrativo ser muito mais vantajosa, mesmo porque, quanto melhor for a decisão nele alcançada, menores serão as chances de uma renovação da questão diante do Judiciário.”*<sup>5</sup>

Como asseverou o Ministro Celso de Mello, “*o novo estatuto político brasileiro – que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta – consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais.*”<sup>6</sup>

Há que se reconhecer, ainda, a nulidade da sessão secreta assim realizada porque, não raro, os julgamentos proferidos por este meio lastreiam-se em provas unilateralmente colhidas pela Instituição Policial Militar, que, por tal razão, não poderiam ser adotados como fundamentação da condenação.

Com efeito, é de ululante obviedade que se não fosse vedada a participação do Justificante e de seu Advogado na sessão de julgamento, tal irregularidade seria oportunamente levantada, como questão de ordem, e teria sido utilizada como fundamento decisivo para sua condenação.

<sup>4</sup> Bacellar F<sup>o</sup>. Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. Max Limonad: São Paulo, 1998. p. 184.

<sup>5</sup> Bastos, Celso Ribeiro e Martins. Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 2<sup>o</sup>. Saraiva: São Paulo, 1989. p. 268.

<sup>6</sup> STF. Mandado de injunção n<sup>o</sup>. 284/DF Relator Ministro Marco Aurélio. Relator do acórdão: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. 22/11/1992. DJU de 26 jun. 1992. pp. 10103.

Não sem razão dizia Mirabeau em discurso perante a Assembléia Constituinte Revolucionária: *“donnez-moi le juge que vous voudrez: partial, corrupt, mon ennemi même, si vous voulez, peu m'importe pourvu qu'il ne puisse rien faire qu'à la face du public.”*<sup>7</sup>

Nessa linha, ainda que não fosse, *ad argumentandum*, por ofensa ao princípio constitucional ao qual se apegam todos os tribunais pátrios para reconhecer a nulidade da sessão secreta de julgamento, o inequívoco cerceamento de defesa do Justificante, por si só, já seria sua causa suficiente.

### **1. A Ofensa ao Princípio da Presunção de Inocência**

A partir da admissão da existência de um núcleo comum de processualidade, é dizer, de uma base principiológica genérica a todo o sistema processual, de índole constitucional, torna-se indefensável a não extensão dos princípios próprios do devido processo legal – outrora reservados unicamente ao processo judicial – ao processo administrativo.

Fala-se em núcleo comum de processualidade, nesse particular, na linha em que o definiu Fazzalari ao frisar que *“...se o processo é o modelo eletivo das atividades jurisdicionais, estas últimas não detêm sua exclusividade; Esse modelo...vem utilizado também na realização de outras atividades fundamentais do Estado distintas da jurisdição: assim a atividade administrativa.”*<sup>8</sup> Continuando em outra obra a asseverar que *“O processo é uma estrutura na qual se desenvolvem numerosas atividades de direito público (em especial, mas não somente, funções fundamentais do Estado)...O direito público não se limita a disciplinar o ato, por assim dizer, final. Também exige uma série de atividades preparatórias quanto ao ato; há processos nos quais se desenvolve a atividade dos órgãos estatais que formam a Administração Pública.”*<sup>9</sup>

No sistema jurídico brasileiro, a admissão desse núcleo comum de processualidade ganha maior consistência do que mera especulação doutrinária quando se constata que a Constituição brasileira de 1988, por duas vezes, refere ao devido processo legal também como instrumento de atuação da Administração Pública: uma no artigo 5º, LV, quando prevê que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*; e duas, ao prever, no artigo 41, que *“§ 1º o servidor público estável só*

<sup>7</sup> “Dêem-me o Juiz que vocês quiserem: parcial, corrupto, meu inimigo mesmo, se quiserem, pouco me importa, pois ele não poderá fazer nada além, diante da face do público.” In Grinover, Ada Pellegrini et alii. Teoria geral do processo. Revista dos tribunais. São Paulo, 1991. 8ª edição. pp. 67/68.

<sup>8</sup> Fazzalari, Elio. *Processo (teoria generale)* in *Novissimo Digesto Italiano*, v. 13, 1966, pp. 1068 e 1069. Apud Odete Medauar. A processualidade no direito administrativo. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1993. p. 18.

<sup>9</sup> Fazzalari, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*, 1975, pp., 03, 4 e 7. Apud Odete Medauar. A processualidade no direito administrativo. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1993. p. 18

*perderá o cargo: II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa.”*

Resta assim admitida a necessidade do devido processo legal sempre que a atuação da Administração Pública for restritiva ou sancionatória de direitos do particular. É dizer, quando a Administração Pública restringe o uso de uma ou algumas das faculdades<sup>10</sup> que compõem um direito do particular ou de um seu servidor, ou quando, a partir da apuração de uma conduta ilícita deste, impõe-lhe um apenamento, um castigo em retribuição.

Com essas premissas chega-se ao ponto nodal da distinção entre processo e procedimento administrativo, ditada por Bacellar Filho consoante a seguinte equação: “Quando à competência adiciona-se a colaboração de sujeitos em contraditório, o procedimento expressa-se como processo”<sup>11</sup>

Vê-se destarte que a principiologia do devido processo legal faz-se presente unicamente, e porque apenas nestes casos é funcional, quando a atividade administrativa do Estado toca restritivamente interesse de terceiros, particulares. Aí sim exsurge a noção de processo como garantia constitucional.

Nessa linha, o simples atuar burocrático interno à estrutura da Administração Pública, dentro das formas peculiares do exercício de sua função, dispensa a tutela constitucional, pois, ao menos em um primeiro momento, este atuar não deve conduzir a nenhuma restrição ou sanção a particular.

Se conduzir, o procedimento dará azo, ainda que incidentalmente, à instauração de um processo, com todas as garantias que lhe são imanentes. *Tertium non datur*.

A partir dessas premissas a outra conclusão não se chega senão à de que o processo existe para apuração de culpa (no caso de procedimentos tendencialmente sancionatórios) ou para demonstração da licitude da restrição a este imposta (no caso das restrições ao exercício das faculdades do direito de propriedade impostas pela Administração Pública).

Em outras palavras, o processo somente existe porque o particular se presume inocente diante da Administração Pública, ou não merecedor da restrição que lhe é ditada.

A presunção de inocência é, em suma, a *ratio essendi* do processo.

Essa linha, contudo, é frontalmente contrariada pela estrutura que a Lei estadual n.º. 8.115, de 25 de julho de 1985, que fala em “processo de justificação”, é dizer trabalha

<sup>10</sup> O termo “faculdade” é aqui utilizado no mesmo sentido em que é empregado Mota Pinto (Direito Civil, Parte Geral, Coimbra, Portugal, 1997), fazendo referência ao conjunto de poderes que integral um direito subjetivo. Por exemplo, o direito de propriedade é classicamente integrado pelas faculdades de usar, fruir e dispor (*utendi, fruendi et abutendi*). O tolhimento, por parte da Administração Pública, do uso de alguma ou de algumas destas faculdades (tombamento, requisição administrativa, ou qualquer outra forma), assinala o exercício de uma restrição.

<sup>11</sup> Bacellar Fo., Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. Max Limonad: São Paulo, 1998. p. 46



com presunção de culpa, já que joga para o acusado o ônus de provar que não atuou da forma que contra si é alegada.

E ainda, se o chamado Justificante não lograr afastar a presunção de culpa, declara-se, de regra, não justificadas as acusações que lhe foram imputadas na exordial delatória, estando o Justificante incurso no Art...”

## **2. Precisão Conceitual do Princípio da Presunção de Inocência**

No sistema jurídico brasileiro, o princípio da presunção de inocência vem explicitado no artigo 5º, LVII, ao prever que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

De fato, a redação da previsão constitucional pode até mesmo induzir à conclusão de que este princípio apenas se aplica ao processo penal.

Tal raciocínio, contudo, não resiste à concepção de um arcabouço processual genérico (núcleo comum), constitucionalmente fundamentado, indutor de uma interpretação principiológica sistemática do processo brasileiro e avesso a uma noção sectária de que os princípios constitucionais aplicam-se restritivamente, não subsistindo ainda à idéia de que o processo existe para a comprovação de culpa; é dizer: se não se admite que o princípio da presunção de inocência aplica-se também ao processo administrativo, nega-se a própria idéia de processo administrativo, que já tem consagração constitucional, como demonstrado, pois descarta-se a própria razão de ser deste processo, já que, se à Administração Pública for dado afirmar unilateralmente a culpa do particular ou de um seu servidor, impondo-lhe uma restrição ou sanção, razão nenhuma existe para desencadear um procedimento que, sem as garantias próprias do processo, conduza inevitavelmente ao resultado por ela desejado.

Mais ampla é a previsão deste princípio na Carta Constitucional lusitana que o define a partir da seguinte previsão: “Art. 32.2- *“Todo o arguido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.”*”

O princípio da presunção de inocência trata de uma presunção relativa, afastável por uma prova cabal em sentido contrário, prova produzida para demonstrar a culpa do particular, capaz de fazer incidir a sanção aplicável pela Administração.

Mas o que se presume é a inocência, e não a culpa, contrariamente ao que ocorre na Lei analisada, dando azo a um processo geneticamente nulo, por ofensa a um princípio constitucional.

## **3. A Funcionalidade do Princípio da Presunção de Inocência no Processo Administrativo**

Na demonstração que vimos realizando, o princípio da presunção de inocência erige-se como o antecedente lógico da própria existência do processo. Tal realidade, como não poderia deixar de ser, tem repercussões na idéia de processo administrativo e também

na forma como este se estrutura.

Embora fosse tema doutrinarmente pacífico, o silêncio da legislação abria espaço a controvérsias que foram de vez dirimidas com a inserção, na Lei de Processo Administrativo (Lei nº. 9.784/99), da previsão de que o processo administrativo, assim como o processo penal, busca a verdade material, é dizer, não há limitação procedimental à apuração da verdade dos fatos trazidos ao conhecimento da Administração.

O processo administrativo, por tratar diretamente do interesse público, trabalha com bens jurídicos indisponíveis, daí porque, sendo inafastável a concepção da Administração Pública como parte e julgadora, todas as questões argüidas são passíveis de conhecimento *ex officio*, sendo passíveis de produção, por iniciativa autônoma, todas as provas que se mostrem imprescindíveis à plena demonstração do que foi afirmado em defesa.

Por tais razões, no processo administrativo, assim como em todos aqueles que se pautam pela busca da verdade material, acusação e defesa não se postam em posição antagonista. Ao contrário devem comungar esforços, devem auxiliar-se mutuamente para a verificação da existência do fato apto a desencadear a aplicação de sanção ou restrição. Não há litígio. Não há divergência. Administração Pública e particular voltam-se para o mesmo objetivo. A Administração Pública vincula-se ao fato de não poder desprezar fato qualificador ou agravante para favorecer o particular.

Essa conclusão encontra respaldo na Constituição de 1988 que, neste particular, apresentou inovação na definição dos “litigantes” e “acusados”, demonstrando, de modo inequívoco, a situação específica do processo administrativo pelo enunciado do artigo 5º, LV.

Todo ato administrativo de afastamento da presunção de inocência será, sob pena de ilegalidade<sup>12</sup>, resultado de um processo. O que significa dizer que a presunção apenas poderá ser afastada através de provas colhidas sob o balizamento dos princípios da ampla defesa, do contraditório e da motivação.

Disso se conclui que, se o princípio da presunção de inocência é o *prius* lógico do processo, os da ampla defesa, do contraditório e da fundamentação são os caminhos pelos quais, dentre da sistemática principiológica do processo, este deverá ser conduzido.

Sob pena de se tornar disfuncional, já que o propósito de todo princípio é trazer coerência aos elementos que em seu redor se encontram aglutinados, todo princípio deve integrar um sistema, é dizer: deve se inserir harmonicamente dentro de um conjunto coerente.

Distintamente do sistema jurídico que inaugura, o sistema principiológico reveste-se de um caráter plástico, sendo impossível, em função da própria densidade do sistema, falar-se isoladamente de um princípio sem referir-se a outros que lhe servem de guia.

<sup>12</sup> Adote-se aqui o sentido lato de legalidade. é dizer, adotando-se a Constituição como uma de suas fontes.

Os princípios, em outras palavras, não são integralmente auto-referentes.

Dessa regra não foge o princípio da presunção de inocência, como já insinuado, pois, sendo claro que o processo é o instrumento de atuação estatal que se volta a afastar esta presunção (ou a confirmá-la), dando azo ou repelindo definitivamente a aplicação da restrição de direito por parte da Administração Pública, é igualmente claro que não satisfaz à necessidade de prévio processo a instauração de uma seqüência de atos que, conduzidos unilateralmente pela Administração Pública, voltem-se apenas a demonstrar o que esta pretendia.

Faz-se necessário o processo justamente para que Administração Pública chegue muitas vezes a conclusões contrárias ao seu interesse primário (terminologia de Alessi).

O processo é, em suma, o espaço aberto à contradição da Administração, ainda quando por esta seja iniciado.

Contudo, esta idéia de processo seria de todo vazia se comportasse restrição à defesa do particular, pois é curial que esta restrição conduziria ao cerceamento da manifestação da parte sempre que contrária ao interesse primário da Administração.

E, por fim, de nenhum valor seria o processo se a Administração pudesse concluí-lo sem atrelar-se aos elementos de convicção que nele foram apresentados. De nenhum valor seria sem a necessidade de suficiente fundamentação, pois a conclusão seria descompromissada de toda a matéria de defesa apresentada.

Por tais razões, o processo hábil a permitir a aplicação de restrição a direitos por parte da Administração é tão-somente aquele balizado pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação, como *standart* mínimo do *due process of law* administrativo.

## **A IRRESISTÍVEL ASCENSÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL: O MEIO AMBIENTE FORA DA LEI ?**

Christian Guy Caubet<sup>1</sup>

### **INTRODUÇÃO**

O presente ensaio objetiva esboçar os contornos de uma tendência concreta das relações comerciais internacionais contemporâneas. Essa tendência, hegemônica, almeja excluir os fatores socio-ambientais das considerações que devem estruturar o intercâmbio comercial, por meio de normas jurídicas internacionais.

Essa afirmação e hipótese de trabalho exige algumas considerações preliminares, pois poderá parecer paradoxal ou gratuitamente provocativa. Com efeito, a maioria dos autores costuma afirmar que as exigências de preservação ambiental estão sendo cada vez mais levadas em consideração, para elaborar as normas jurídicas relativas ao intercâmbio comercial e à concorrência. Entretanto, contra a opinião da maioria, tentar-se-á demonstrar que o comércio e as normas jurídicas que o regem, tendem a excluir as exigências do respeito à sustentabilidade, quer seja para a nossa geração ou, a fortiori, para as gerações futuras. Toma-se por referência, quanto à noção de sustentabilidade, a afirmação da Comissão Brundtland: “ O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades” (Comissão mundial..., 1988:46). Nas condições atuais do crescimento do comércio internacional e do padrão de vida das populações dos países “ricos”, o desenvolvimento continua sendo obviamente insustentável: o consumo dos recursos renováveis e não renováveis aumenta. Além disso, a população também está aumentando. Mas toda a ideologia do comércio, toda a doutrina do comércio, a quase totalidade dos estudos sobre o comércio, partem do pressuposto de que as trocas comerciais devem crescer.

Dito de maneira diferente, a entropia está aumentando. A entropia, no mundo das ciências físicas, é a medida da desorganização de um determinado sistema; o fato de que tudo esteja inexoravelmente tendendo para a descaracterização de suas propriedades originais, para o caos e a destruição. O direito, por aprovação ou por omissão, auxilia no aumento da entropia, muito embora ele pareça, genericamente, multiplicar seus esforços

<sup>1</sup> Professor Titular do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil). Pesquisador IA do CNPq. Ex-representante das ONG's da Região Sul no CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente- (1997-98). Representante Suplente das ONG's no Conselho Nacional de Recursos Hídricos (1999-2000).

para identificar também os problemas ambientais e dedicar-lhes soluções. De Ramsar a Kyoto e de Montreal a Basiléia, diversas conferências ou convenções internacionais, recentes ou não, parecem ter semeado as razões de um futuro ecologicamente mais correto. Essas quatro cidades, dentre outras, sediaram conferências ou encontros específicos dedicados à análise de importantes problemáticas internacionais de natureza ambiental, no âmbito de um mundo jurídico pseudo-norteado pelas mega-conferências de Estocolmo (1972) e Rio de Janeiro (1992).

A entropia acelera-se, porque o mundo, apesar de notáveis esforços retóricos, continua acentuando suas características e relações reais: continua sendo financeiramente total, economicamente global, politicamente tribal e ecologicamente letal. Continua subordinando as questões éticas, políticas e socio-ambientais, ao imperativo absoluto e constantemente, obstinadamente reforçado, das exigências do comércio internacional.

Esse texto tratará de evidenciar como o comércio, por postulado ideológico e práticas reputadas acima de qualquer suspeita, está “naturalizado” e utilizado como referencial absoluto, indiscutível, inquestionável, a pairar acima de considerações de quaisquer tipos. Em caso de divergência entre as necessidades do comércio e as de outras atividades humanas, aquelas têm primazia. Impõem sua lógica às demais. O postulado da primazia do comércio não pode ser discutido, por ser um dogma; só pode ser justificado, apoiado, legitimado. O sistema mundial do comércio não previu espaço (apesar de pouco convincentes aparências) para examinar os limites que ele deve respeitar. Ele não admite limite. O direito é um dos meios privilegiados para garantir esse resultado (o de não estabelecer limites definidos), quer seja nas relações internacionais, quer no âmbito interno dos diferentes países.

A exposição da temática apresentará, em primeiro lugar, a caracterização da ideologia do comércio. Em seguida, evocará o quadro global da entropia. Depois, examinará alguns dos parâmetros da proteção do meio ambiente pelo Direito Internacional Público, através de tratados específicos (3ª parte). Finalmente, serão apresentados alguns raciocínios específicos dos operadores jurídicos desta área.

## **1. O Comércio Acima de Tudo**

O espantoso aumento das trocas comerciais internacionais, após o fim de segunda guerra “mundial” (1939-1945) e com o advento do reino do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), passou a integrar de tal maneira a nossa cultura, que sequer costumamos pensar o significado global do fenômeno, em termos de impactos determinantes das condições sociais, da qualidade de vida e de outros parâmetros essenciais. O comércio não é considerado pelo que pode representar como meio de realizar algo, e sim como um valor em si, uma referência absoluta com conotações positivas ou negativas a partir do próprio fenômeno. Nessas condições, a atitude normal da maioria dos analistas consiste em postular a necessidade da inevitável expansão comercial mundial, como objetivo incontestável, acima de qualquer possibilidade de

crítica séria.

De um ponto de vista crítico e ecológico, por exemplo, não há a mínima dúvida de que fenômenos como crescimento econômico contínuo, generalização dos padrões de vida das populações do hemisfério norte e bem-estar socio-ambiental (ou: qualidade de vida de tipo norte-ocidental/G7, para todos os habitantes do planeta) são objetivos incompatíveis entre si, mesmo que a população permaneça estável; o que ainda não é o caso. Contra este tipo de evidência crítica, cientificamente comprovado e portanto insuscetível de refutação, só cabe izar a necessária primazia do comércio à condição de dogma: o comércio é intocável, o resto deve ajustar-se e o conjunto só poderá melhorar.

A ideologia dominante induz esse tipo de consideração, mesmo quando pretende apresentar-se como reflexiva ou indagativa. Neste sentido, far-se-á referência a uma obra paradigmática, editada pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo: Comércio e Meio Ambiente. Direito, Economia e Política (1996), editada com o apoio do CIEL -Center for International Environmental Law-. Por se tratar de obra de órgão dedicado à defesa e proteção ambiental, com o apoio de uma ONG preocupada com a defesa do meio ambiente, poder-se-ia pensar que certa ênfase seria dada ao meio ambiente, no sentido de fazer com que ele fosse considerado como uma referência à qual as exigências do comércio devessem curvar-se. Entretanto, o consenso embutido nessa coletânea opera da maneira exatamente inversa: a quase-unanimidade dos seus dezoito autores esmera-se em demonstrar que as considerações relativas ao meio ambiente não devem ter por efeito de prejudicar o comércio ou o crescimento econômico; ou que esses não têm impacto significativo sobre as questões ambientais; ou que todos os fenômenos são compatíveis; mesmo que ditos autores usem demonstrações ou cite fatos que, eventualmente, contradigam essas premissas dogmáticas.

Segundo Jagdish Bhagwati, auto-retratado como um “bom intelectual liberal”, “os conflitos existentes entre ambos os grupos [os ambientalistas e os partidários da liberalização do comércio] são largamente exagerados” (Governo do estado de São Paulo, 1996 (2) p.58 seq.). Aliás, como “obviamente nenhuma conclusão genérica deve ser baseada em outros casos de poluição, pode-se afirmar que o crescimento econômico não está intrinsicamente ligado, quer à degradação, quer à melhoria das condições ambientais”(p.59).

Pensamento isolado, esse? Sigrid Shreeve, ao apresentar uma visão das políticas da Comissão Européia, mostra como é fácil combinar retoricamente os diversos problemas: “Ao atribuir a mesma importância às metas relativas a comércio e meio ambiente, a Comissão reconhece que o desenvolvimento sustentável é pré-requisito para garantir que a liberalização seja acompanhada de benefícios ambientais. Da mesma forma, admite que o desenvolvimento ambientalmente sustentável dificilmente será alcançado a longo prazo sem que haja crescimento econômico”. Nesse exemplo de contradição, qual é a posição real da União Européia? A resposta deve ser procurada nos fatos e nas práticas. Em particular, as respostas são encontradas na normatização das condutas, realizadas sob a égide das decisões jurisdicionais. Estas não têm dúvida, no âmbito intra-europeu: limitam as exigências ambientais dos países-membros, em prol

das exigências da livre concorrência (ver parte IV).

Os porta-vozes dos países em desenvolvimento defendem a mesma posição ideológica: “crescimento econômico, liberalização comercial e proteção ambiental são objetivos compatíveis e complementares”, afirma o Embaixador brasileiro Rubens Antônio Barbosa (idem, p.143). O maior problema não é o “como” garantir a sustentabilidade do conjunto das relações envolvidas, a partir das capacidades de sustentação dos diversos subsistemas. O que “não podemos admitir, [é que] se ampliemos indevidamente as possibilidades de restrição ao comércio, ou que medidas comerciais com objetivos ambientais possam vir a prevalecer sobre as regras da OMC. Seria um retrocesso lamentável”.

É na fonte do processo de elaboração das práticas internacionais, que se deve buscar a expressão máxima dos dogmas relativos ao comércio. Tom Wathen sintetiza os termos da equação, em algumas páginas que dispensam maiores comentários (idem, p.26 seq.): “Historicamente, o GATT tem visto a proteção ao meio ambiente apenas em termos de barreiras ao comércio”. O autor lembra que o último projeto aprovado na Rodada de negociações do GATT (Uruguai Round), sob a coordenação do então Diretor Geral da instituição, Arthur Dunkel, “tem o propósito de controlar as leis ambientais nos países-membros do Acordo, alinhando as normas de direito ambiental nacional e internacional com os princípios de comércio internacional do GATT”. Nada de estranhar-se, portanto, que o projeto classifique os padrões ambientais como “Barreiras Técnicas ao Comércio”.

Existem tratados internacionais que pretendem incorporar sanções comerciais como forma de garantir seu próprio cumprimento? Existem! É o caso, dentre outros, do Protocolo de Montreal e da Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e da Flora em Risco de Extinção -CITES-. Qual será a implementação de suas disposições (normativas, pois incorporadas, por ratificação, ao direito interno dos signatários), se “os negociadores do GATT pretendem sujeitar qualquer legislação ambiental que tenha impacto sobre o comércio internacional à aprovação do Conselho do GATT, um órgão subsidiário das partes contratantes desse acordo. Pelo menos 24 acordos ambientais internacionais poderiam requerer autorização por parte da maioria dos ministros do comércio exterior do mundo inteiro, para assegurar a validade das sanções comerciais estabelecidas em suas disposições”(idem, p.28)?

A própria Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento estabelece, no seu Princípio 12: “Políticas econômicas com fim de proteção ambiental não devem servir para discriminar ou restringir o comércio internacional. Medidas para controle de problemas ambientais transfronteiriços ou globais devem, sempre que possível, ser baseadas em consenso entre os países”.

Em época mais recente, outra dimensão passou a acirrar os posicionamentos dos partidários do comércio, ou de seu controle em nome de exigências que não sejam apenas de lucro. Trata-se da problemática dos Organismos Geneticamente Modificados - OGM's - . Quando a União Européia confirmou sua decisão de não permitir a importação de carnes norte-americanas, que incorporassem hormônios de crescimento em função



das condições alimentícias de criação do gado, os Estados-Unidos passaram, a título de represálias comerciais, a aplicar tarifas de cem por cento, sobre muitas mercadorias de origem européia. A base jurídica alegada, foi o desrespeito que a decisão européia evidenciava, por ignorar a decisão da Organização Mundial do Comércio –OMC –, de que a proibição era uma barreira desleal às exportações de carne norte-americanas e canadenses.

Dessa maneira, chega-se, em nome da liberdade do comércio (isto é: em nome da liberdade de ter lucro), a ignorar qualquer tipo de problema ou exigência resultando de imperativos coletivos. Não há dúvida em relação à ordem de prioridade que deve nortear os comportamentos. Pode-se, a rigor, assinar textos para proteger espécies animais ou vegetais, preservar determinados espaços nacionais ou regionais, ou mesmo quase universais, desde que não interfiram no livre jogo do comércio. Esse tipo de posição acaba favorecendo uma percepção deformada e profundamente disfuncional das realidades, na medida em que promove uma imagem do Comércio como fenômeno autônomo, separado do contexto em que ele funciona. Ocorre, todavia, que o estudo desse contexto revela a extensão dos estragos que se verificam por toda parte, notadamente em razão das condições ilimitadas da expansão comercial.

## 2. O Aumento da Entropia

Ninguém pode fazer de conta que desconhece as realidades mais elementares das relações internacionais desde 1945, a ponto de não perceber que a um aumento espantoso dos números relativos ao comércio, correspondeu um aumento trágico da degradação das condições de vida da maioria da população da terra. Essa afirmação não pretende postular, de maneira simplória, que o aumento do comércio é a causa direta da degradação. É de modo complexo, ao contrário, que o comércio está estruturalmente ligado ao aumento da miséria planetária, para o qual ele contribui, a par de outros fatores estruturais, de diversas maneiras: pressão sobre os recursos através da exploração das “vantagens comparativas”; transferência de recursos humanos e naturais; apropriação dos recursos por meios cada vez mais sofisticados (biopirataria; biogenética; patenteamento de substâncias de seres vivos); produção de mais-valias transferidas para outros países; exploração desenfreada de recursos naturais, renováveis ou não; contínua deterioração dos termos do intercâmbio; deslocalização de atividades e investimentos especulativos de capitais de alto risco, dentre outros.

*Le Monde Diplomatique* (nov. 1997, p.1) traz uma síntese dos resultados observáveis do modelo em vigor. “Seis milhões de hectares das terras aráveis desaparecem anualmente, em razão da desertificação. Por toda parte, a erosão, a superexploração devoram, em ritmo acelerado, a superfície das terras cultiváveis [...] 800 milhões de pessoas padecem de malnutrição.

“No ano de 2010, a cobertura florestal do globo terá diminuído em mais de 40%, em relação a 1990.[...]Entre 10 e 17 milhões de hectares desaparecem anualmente. Quatro vezes a Suíça. A deforestação destruiu um patrimônio biológico único: as florestas

tropicais úmidas hospedam 70% das espécies. Segundo a IUCN [International Union for Conservation of Nature], 20% de todas as espécies existentes terão desaparecido daqui a dez anos.

“As florestas mais atingidas são as florestas tropicais. Assim, na Indonésia, cerca de 80% da floresta úmida da ilha de Sumatra desapareceu desde os anos 70. E no Bornéu, o número de árvores cortadas quase quintuplicou, em dezesseis anos. Certamente, essas destruições estão oriundas do crescimento rápido da população, que utiliza a lenha como combustível e as terras para a agricultura, mas sobretudo da exploração florestal em prol dos países ricos”.

No (terceiro) mundo inteiro, a par da perda de terras por desertificação e erosão, observa-se um movimento contínuo de abertura de fronteiras agrícolas, para a produção de gêneros alimentícios e de produtos primários destinados à exportação. Nos últimos dez anos, a soja conquistou milhões de hectares, no Brasil, do Rio Grande do Sul ao Acre. Em 1992, 86% da produção foram exportados para fabricar rações alimentícias, essencialmente em prol do gado dos países europeus (Galinkin, 1996:34). Florestas nativas são derrubadas em condições de total insustentabilidade. Muitas vezes, são substituídas por espécies exóticas economicamente mais rentáveis, em prejuízo da qualidade dos solos, das culturas de subsistência e dos ciclos hidrológicos, com conseqüências catastróficas para a qualidade de vida das populações locais e a manutenção das condições da biodiversidade original.

O aumento da entropia manifesta-se em nossa rotina diária, sem provocar muitas reações que não sejam de satisfação ou de verdadeiro entusiasmo. O exemplo da instalação de novas indústrias automobilísticas, no Brasil, a partir de abril de 1996, é paradigmático e merece alguns comentários.

## **2.1. A entropia automobilística**

Não deixou de ser altamente simbólico, o lançamento do “carro mundial” (modelo Palio) da empresa italiana FIAT, em Belo Horizonte, em abril de 1996. A partir dessa data, vários construtores de automóveis (inclusive caminhões e ônibus) anunciaram sua intenção de ampliar suas fábricas no Brasil, ou de criar novas unidades de produção. Assim aconteceu com: General Motors, Honda, Mercedes Benz, Renault, Honda, Volvo, Volkswagen e Skoda. “Segundo Dorothea Werneck, 70 empresas querem investir no Brasil, e se inscreveram no programa automotivo do Ministério da Indústria e Comércio. Os investimentos previstos nessa área, são da ordem de R\$ 16 bilhões. Pelo menos três montadoras já demonstraram interesse em promover investimentos diretos no país: a Hyundai, a Asia/Kia e a Honda”<sup>2</sup>. Outras chegaram depois, como a Peugeot, e já estão a ponto de colocar seus produtos no mercado.

Para definir a localização dessas novas indústrias, houve intensas negociações e verdadeiros leilões interestaduais de ofertas de benefícios às montadoras. No caso da

<sup>2</sup> Diário do Comércio, Belo Horizonte, 19/4/96, p.3

instalação da GM na região de Porto Alegre, um dos raros em que houve algumas dissonâncias no coro dos laudatários do empreendimento, o Estado do Rio Grande do Sul ofereceu à empresa as seguintes vantagens: financiamento de todo o ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) para a aquisição de máquinas e equipamentos importados, mesmo com similar nacional; compensação de qualquer alteração na legislação tributária estadual ou federal; instalação de uma ligação de gás natural até o complexo automotivo; garantia de fornecimento preferencial de energia elétrica e telefonia por fibra óptica; instalação de linhas de efluentes sanitários e industriais, tratamento dos efluentes de resíduos sólidos; construção de um terminal fluvial completo de uso preferencial da GM na Grande Porto Alegre; construção ou modernização, em área próxima ao porto de Rio Grande, de um terminal marítimo privativo completo; instalação de meios hábeis para permitir navegação automática; melhoria das rodovias e acessos ao complexo; terraplanagem e urbanização do terreno onde será instalada a fábrica. Sem contar a abertura de créditos financeiros diretos, no montante de R\$ 243 milhões (O Estado, Florianópolis, 19 e 20/4/97, p.2).

Além de ferirem a própria soberania nacional (caso da eventual compensação por alteração na legislação tributária federal, por exemplo), essas disposições também ferem os preceitos da OMC sobre a livre concorrência ou a não-intervenção do Estado no mercado. Os protestos manifestados, nesta base, por eventuais prejudicados ou pelos guardiões planetários do dogma da liberalização do comércio, estão longe de ter alcançado as represálias que se verificaram no caso, supra citado, das exportações de carne norte-americanas. Simultaneamente, as novas instalações industriais das construtoras configuram uma redistribuição mundial da localização de suas unidades de produção, em função de critérios estratégicos não discutidos com mais ninguém. Dentro desses critérios, onde o objetivo principal consiste em maximizar o lucro, pode-se mencionar: custos menores de mão de obra e de recursos; facilidades de operação; prêmios oferecidos pelos poderes públicos; inexistência de estruturas administrativas para controlar eventuais requisitos na área ambiental...

Na ausência de uma política pública de transportes, voltada para minimizar o impacto do modelo "tudo-pelo-automóvel-particular-movido-a-gasolina", o Brasil está simplesmente plantando as sementes de imensos problemas a médio e longo prazos, quer seja em relação à sua matriz energética, ao trânsito em áreas urbanas, à depredação de recursos naturais renováveis ou não, ao tratamento de resíduos e efluentes e às condições de vida de milhões de pessoas.

As condições de instalação da Renault, em Curitiba (PR), são um desafio ao bom senso e a qualquer intento de preservação mínima da qualidade de vida. A fábrica francesa exigiu uma área livre de poluição. Recebeu o Distrito Industrial de São José dos Pinhais, "dentro da Bacia do Alto Iguazu, principal manancial de abastecimento da Região Metropolitana de Curitiba, [fato que] coloca sobre risco todos os investimentos feitos até agora para protegê-la. Inclusive programas financiados pelo BIRD, como o Prosam, onde estão sendo investidos US\$ 245 milhões de dólares [...]. O risco decorre de vários fatores: o uso total, pela indústria, de um dos rios definidos como manancial

futuro; a atração de um número muito grande de fornecedores que também irão se instalar no manancial, pois já foi criado um distrito industrial para isso; o precedente que vai levar todos os municípios da região dos mananciais a querer também seu parque industrial; a ocupação e o adensamento da área em torno, pela população que virá atrás dos milhares de empregos anunciados” (Teresa Urban, 12/04/96). Extensa lista de disposições legais foram desrespeitadas para alcançar o objetivo de instalação da fábrica, que já está operando.

Seria interessante comparar as exigências da legislação ambiental dos países de origem das montadoras, com as do país receptor de seus investimentos e com as cláusulas de diversos tratados internacionais, dentro dos 24 que poderiam ter de requerer autorização aos ministros do comércio do mundo inteiro, para que fossem implementadas suas disposições relativas a penalidades de ordem comercial, no intuito de proteger o meio ambiente.

Outras dimensões do aumento da entropia apresentam uma importância considerável, porém não podem ser estudadas detalhadamente neste texto. Pode-se citar, por exemplo, a questão da produção mundial de resíduos e, particularmente, de dejetos tóxicos e perigosos. Dezenas de milhões de toneladas desses produtos têm um destino final incerto, a começar pelos países industrializados. Uma funcionária européia descobriu que “três quartos dos resíduos perigosos europeus (estimados a trinta milhões de toneladas) são de origem e composição desconhecidas, que o Luxemburgo e a Alemanha não forneceram número algum sobre sua produção total, que a Bélgica não fez diferença entre os resíduos perigosos e os demais e que seus dados sobre as exportações de dejetos industriais incluem o lixo doméstico, enquanto que os dos Países-Baixos excluem os metais não-ferrosos” (Motchane e Raffoul, 1998, p.36).

Nessas condições, parece irrealista pensar que a Convenção de Basiléia (assinada em março de 1989), relativa ao controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e sua disposição final, possa auxiliar na resolução global e efetiva do problema. Todos têm interesse em livrar-se dos resíduos de toda ordem, desde que devidamente considerado a síndrome NIMBY (Not in my backyard/Não no meu quintal); tudo se vende ou se compra; sempre existe a possibilidade de encontrar alguém interessado em receber pagamento para hospedar qualquer tipo de resíduo...

As condições de definição, interpretação e aplicação do Direito Internacional Público, em geral, revelam outros aspectos da extensão dos problemas de defesa ambiental.

### **3. Alguns Tratados e Princípios Internacionais Dedicados à Proteção Ambiental**

Em uma lista não exaustiva, o documento Tratados e organizações ambientais em matéria de meio ambiente, elaborado pela secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo (1997), indica 58 instrumentos internacionais assinados entre 1959 (Tratado Antártico- Protocolo 91-) e 1993 (Convenção sobre a Proibição de Desenvolvimento, Produção, Armazenamento e Uso de Armas Químicas e sobre sua Destruição). Também

foram editados os textos de alguns desses instrumentos internacionais: 1) Convenção de Ramsar (1971) sobre zonas úmidas de importância internacional, especialmente como habitat de aves aquáticas; 2) Convenção de Viena (1985) para a proteção da camada de ozônio e protocolo de Montreal (1987) sobre substâncias que destroem a camada de ozônio; 3) Convenção sobre mudança do clima (Rio, 1992); 4) Convenção da biodiversidade (Rio, 1992); 5) Convenção de Basiléia (1989) sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e sua disposição final e 6) Convenção sobre o comércio internacional das espécies da fauna e flora selvagens em perigo de extinção, dita Convenção CITES (1973).

Na impossibilidade de resenhar e comentar todos esses textos, resta tecer considerações macro-analíticas sobre sua existência e significado.

Em primeiro lugar, nada impede que, à luz de princípios referendados pela comunidade das nações civilizadas (fonte de Direito Internacional Público, conforme o art. 38 do estatuto da Corte Internacional de Justiça), o consenso internacional em torno de normas básicas possa incorporar-se às exigências formuladas pela OMC. Nada mais lógico de que constatar o consenso existente em torno de princípios fundamentais, para formatar normas, com as devidas precauções, no âmbito da própria OMC. Essa démarche elementar e essencial, entretanto, não recebeu o mínimo apoio, até hoje, por parte de qualquer órgão da organização. Dessa maneira, continuam sem consequência prática, dentre outros, os princípios adotados pelas “nações civilizadas” na Conferência do Rio de Janeiro (1992) sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Humano. Citando-se apenas alguns dos princípios adotados, verifica-se que existiria um consenso internacional em torno de assuntos da maior relevância:

“Princípio 8: Os Estados devem reduzir e eliminar padrões de consumo e produção considerados insustentáveis”. A comparar com as condições de instalação das montadoras de automóveis...

“Princípio 10: A participação pública no processo decisório ambiental deve ser promovida e o acesso à informação facilitado.” A comparar com as observações de Tom Wathen (op.cit.,p.29): “[...] como outras instituições internacionais, as deliberações do GATT continuam ocorrendo sem a participação da sociedade. Todos os procedimentos do GATT, incluindo as negociações, disputas e deliberações dos conselhos, são feitos em reuniões fechadas. Até mesmo as decisões dos painéis de disputa permanecem em sigilo.[...] Esse sigilo é explicado pela necessidade de isolar a Diplomacia das pressões internas da opinião pública”.

“Princípio 13: Deve-se promover a adoção de leis e tratados internacionais visando a responsabilização e compensação por dano causado ao meio ambiente”, (desde que essas leis e tratados não interfiram com as necessidades do comércio?)

“Princípio 15: De forma a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser aplicado amplamente pelos Estados, de acordo com suas próprias condições”.

A formulação do princípio de precaução assevera: “Em caso de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para o adiamento da adoção de medidas efetivas visando prevenir a degradação do meio

ambiente”.

“Princípio 16: As autoridades locais devem promover a internalização de custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em consideração que o poluidor deve arcar com os custos da poluição”. A internalização dos custos ambientais (ver parte IV, infra) é exatamente o que a OMC tende a rejeitar por todos os meios de que dispõe.

“Princípio 27: Os Estados e as pessoas devem cooperar de boa fé e num espírito de parceria para o cumprimento dos princípios constantes dessa Declaração e para o desenvolvimento do Direito Internacional no campo do desenvolvimento sustentável”

No âmbito de um mundo globalizado, esses princípios parecem truísmos. Porém permanecem como truísmos retóricos. Sua implementação choca-se com os interesses concretos, que costumam encaminhar soluções no sentido de aumentar, cada vez mais, a entropia do conjunto; com base no sigilo das decisões e na recusa, portanto, da participação da maioria dos interessados, com base nas soluções mais technology intensive que se possa encontrar, na espiral aparentemente sem fim da concentração da renda entre as mãos de cada vez menos e da exclusão da maioria.

Entre muitos exemplos e para permanecer no âmbito das convenções supra citadas, pode-se fazer referência à Convenção de Ramsar sobre zonas úmidas de importância internacional, especialmente como habitat de espécies aquáticas.

O Brasil ratificou a Convenção de Ramsar (em 1992) e designou, como uma das cinco áreas a serem especialmente protegidas no seu território, a do Pantanal matogrossense. Isso implica assumir determinadas obrigações e responsabilidades, especificadas pela convenção, tanto em relação ao seu território como nas relações com Estados vizinhos e em empreendimentos posteriores à sua ratificação. Entretanto, é sem preocupar-se com essas obrigações que foram firmados outros acordos internacionais, com os países da bacia do Prata, para idealizar um empreendimento dos mais polêmicos: as obras da Hidrovia Paraguai-Paraná. A magnitude e os impactos previsíveis das obras poderiam levar a desprezitar algumas obrigações da convenção de Ramsar, como: promover o uso racional das zonas úmidas; realizar consultas sobre a execução das obrigações da convenção, em particular no caso de uma zona úmida ou de uma bacia hidrográfica compartilhada; criar reservas de zonas úmidas. A partir de 1989, concretizou-se um conjunto de questionamentos precisos, formulados por ONG's que organizaram uma coordenação internacional, chamada Coalizão Rios Vivos, para tentar alterar as condições de realização do projeto.

Em relação à informação da opinião pública, à participação das populações diretamente implicadas, à avaliação dos impactos e às outras questões envolvidas, as opiniões variam de maneira considerável, em função das posições ocupadas pelos diversos protagonistas. Segundo o Embaixador Rubens Antônio Barbosa, a hidrovia é “um dos exemplos mais marcantes de cooperação regional em projeto de grande envergadura com extensas implicações ambientais. O que se ressalta, neste caso, é o êxito do diálogo dos governos com a sociedade civil, por intermédio de organizações não-governamentais”. Dentre os pontos de consenso, “vale ressaltar o compromisso

de assegurar que os estudos de avaliação de impactos ambientais sejam abertos ao conhecimento público e que haja participação efetiva de todos os setores interessados pelo projeto(...)" (op.cit. p.146-147).

Outros autores (Caubet, 1996; Vior, 1996,p.55) mostram as dificuldades em relação a esses assuntos. Eduardo Vior lembra que a Coalizão, constituída em 1994, tinha como objetivo, e.g., o de requerer ao Comitê Intergovernamental Coordenador da Hidrovia "informação transparente e participação efetiva da população sobre e nas obras a serem realizadas, sua viabilidade econômica e as previsões de impacto ambiental e social. Entretanto, apesar das abundantes promessas públicas de informação e consulta, os governos da Argentina, do Paraguai e do Uruguai iniciaram algumas obras parciais, sem esperar pela finalização dos estudos de viabilidade e de impacto ambiental". Isso porque "os governos envolvidos consideram satisfeito, o requerimento de participação popular, com a simples informação pública sobre os planos a realizar"(p.56). Será necessário dizer que, por "participação efetiva", as ONG's entendem outros fenômenos, comportamentos e práticas?

Essas divergências remetem para outra dimensão do problema da relação entre comércio e meio ambiente; a dos operadores do direito ...e de outros criadores de normas. Com efeito, existem normas que já estão surtindo efeito maior de que as normas jurídicas, muito embora não sejam regras de direito. É o caso das normas das séries ISO 9 000 e ISO 14 000, cuja relevância exige alguns comentários.

#### **4. Os Operadores do Direito e a Força Obrigatória das Normas**

Para a elaboração de normas especificamente "ambientais", existem obstáculos particulares que não podem ser subestimados. Exemplo desse problema é a questão dos direitos de propriedade sobre os diversos bens ambientais. O tratamento diferenciado dos recursos naturais, em função dos diversos sistemas culturais, pode ser ilustrado pelos estatutos jurídicos de certos recursos, como a água, o ar, os peixes, os espaços marítimos, etc... Expressões latinas como *res communis* ou *res omnium communis usus* revelam que o problema é antigo. O assunto não é secundário, pois a questão da propriedade está intimamente ligada à da externalidade/internalidade econômica e encontra-se, portanto, à raiz do problema dos elementos que devem ser levados em consideração para estabelecer os custos e os preços dos produtos.

É de conhecimento elementar, que os agentes econômicos tendem a privatizar os lucros e a socializar os prejuízos e custos de produção. Entre as duas opções, de tratar os efluentes de um determinado processo de produção e de se livrar deles sem tratamento, deixando "à natureza" o ônus de arcar com eles, a segunda opção tem preferência generalizada. Nisso reside a externalização do custo: em vez de estar embutido no preço final, o custo da poluição (já que o produto não foi objeto de tratamento adequado) é repassado ao meio ambiente e aos moradores, fauna e flora, dos habitats que recebem os efluentes e resíduos de toda espécie. A rigor, poder-se-ia observar que, muitas vezes, a externalização só pode ser considerada assim por causa da inexistência da



fiscalização e da penalização dos culpados pela contaminação. Em muitos países, contaminar a água não é uma conduta lícita. Ao contrário, diversas normas jurídicas proibem fazê-lo, quer seja através de legislação sanitária, agrícola, penal ou outra. Entretanto, as carências ou omissões na responsabilização dos autores de fatos de poluição, fazem parte do problema de como a ideologia dominante opera e determina as condições de funcionamento do “mercado”. Resta constatar que uma das bases de cálculo dos lucros da indústria e do comércio, reside precisamente no fato de que eles conseguem apropriar-se de recursos “sem dono”, ou repassar importantes custos de produção ao comum dos mortais em geral, aquele cuja qualidade de vida vai sendo diminuída pelas práticas de emissão de efluentes contaminantes. Neste caso, fala-se em prejuízo para os direitos difusos, os que pertencem indistintamente a todos e cuja proteção costuma ser precariamente garantida.

Nesse contexto, que é o que se verifica no âmbito interno de cada país, pode-se afirmar que existem normas gerais aplicáveis a todos e que também existem recursos jurisdicionais, que objetivam garantir a aplicação do direito e da lei. A existência de um terceiro (o juiz), independente em relação às partes envolvidas num litígio, constitui uma segurança para as relações sociais. Ora, tal não acontece com o Direito Internacional Público, que não comporta a obrigação de submeter um litígio a um terceiro, mediador ou juiz institucionalizado. Ao contrário, o DIP postula o voluntarismo como atitude normal nas relações entre Estados. Nas instâncias jurisdicionais internacionais, as próprias regras processuais objetivam garantir o voluntarismo e a casuística, contra a aplicação “objetiva” de um direito que seria objetivo.

Robert Housman e Donald M. Goldberg (1996, p.89 e seq) estudam os princípios jurídicos pertinentes à resolução de controvérsias entre acordos multilaterais de proteção ambiental e o GATT/OMC. Apontam para diversas soluções possíveis, em matéria de interpretação de disposições de tratados; todas elas conformes à prática do DIP: primazia eventual da norma posterior em relação à anterior; da *lex specialis* em relação à *lex generalis*; ou das normas definidas como sendo de *jus cogens*. Sua dúplici conclusão parece contraditória, pois se de um lado “seja qual for a escola de pensamento a prevalecer, os acordos ambientais devem modificar o GATT”, também afirmam, na sua conclusão formal, que: “as regras de interpretação de tratados e de solução de conflitos não fornecem respostas definitivas quanto à necessária conciliação entre as normas gerais do GATT/OMC e aquelas previstas em acordos ambientais internacionais. Estas questões encontram-se numa espécie de limbo jurídico que persiste, em parte, porque tratados ambientais e de comércio internacional continuam percorrendo caminhos paralelos. À luz das práticas governamentais existentes, não tem havido interação entre estes dois tipos de acordo.”

Dessa opinião, não divergem outros dois autores que se dedicaram, na mesma obra, ao estudo dos princípios de Direito Internacional aplicáveis ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável (Nuno S. Lacasta e Manuel Andrade Neves, 1996, p.161 seq.). Cada um dos princípios que enunciam e analisam, todavia, está de tal maneira relativizado, nas suas conseqüências práticas, que dificilmente forneceriam uma base

para estabelecer a primazia do direito ambiental sobre as exigências do comércio.

Essas tergiversações são tanto mais danosas ao respeito de exigências mínimas que o mundo do comércio, de seu lado, não possui dúvidas em relação ao valor de seus princípios. Já foi citado, na primeira parte deste texto, o propósito do projeto Dunkel: controlar as leis ambientais dos países signatários do acordo. "alinhando as normas de direito ambiental nacional e internacional com os princípios de comércio internacional do GATT".

"Esse esforço se fundamenta em três princípios amplos:

1) *multilateralismo*: as ações que afetem o comércio entre os diversos países devem ser tomadas em consonância com regras internacionais amplamente aceitas;

2) *não discriminação*: todos os parceiros comerciais devem ser tratados igualmente e as empresas estrangeiras devem ter os mesmos direitos que as nacionais;

3) *harmonização*: para obedecer aos princípios de multilateralismo e da não discriminação, as leis comerciais nacionais não podem exceder os padrões internacionais" (Tom Wathen, 1996, p.26-27).

A lógica de base é, pois, cristalina: os acordos comerciais têm primazia e os acordos ambientais, por melhores que sejam suas premissas, devem subordinar-se. É a lição que resulta das soluções encontradas em diversas controvérsias internacionais.

De atuns, golfinhos, tartarugas, camarões e outras espécies...

A decisão do Painel do GATT sobre o caso atum/golfinho, em setembro de 1991, ofereceu um primeiro exemplo de como são justificadas as prioridades comerciais. O MMPA (Marine Mammal Protection Act) dos Estados Unidos, proíbe a pesca de atum em condições que também provoquem a morte de golfinhos, que frequentemente acompanham os cardumes de atuns. Com base no MMPA, os Estados Unidos haviam aplicado o embargo à importação de atum mexicano, pelo fato dos pescadores mexicanos usarem, fora das águas sob jurisdição norte-americana, redes de arrasto do tipo purse-seine (que se fecha por baixo, ao ser içada), o que importa em captura conjunta de golfinhos com atuns. Os árbitros estabeleceram uma distinção bizantina entre o produto e as condições de produção do produto. Segundo eles, a lei americana desrespeitava as exigências do GATT pelo fato de ela definir a exclusão da importação de atum, com base no processo de captura, e não em função do produto: o próprio atum (H.French, 1999, p.24).

O Painel do GATT decidiu que o Acordo do GATT proíbe a aplicação do MMPA aos barcos pesqueiros mexicanos que operassem fora do território norte-americano. (...) "face ao princípio do multilateralismo previsto no GATT. Este painel também afirmou que leis que regulamentam o processo de colheita ou produção de um produto são prejudiciais ao livre comércio porque podem ser utilizadas para discriminar empresas

estrangeiras”.(Tom Wathen, p.27).

Nesse caso, está consagrada a solução que consiste em permitir a destruição de espécies sem valor comercial, para garantir o abastecimento do mercado com produtos que apresentam um valor econômico. Nessa atuação do Painel do GATT, verifica-se não haver previsão de nenhum mecanismo de feed-back, para produzir normas técnicas, ou outras, adequadas à promoção da pesca do atum não predatória de outra espécie. Mas havia um feed-back que permitia garantir a primazia de uma norma comercial, sobre uma norma de proteção ambiental... E o GATT não deixou de restabelecer a primazia do bom senso comercial, um momento ameaçado por desvio de ordem ambiental, mesmo que isso implicasse em desrespeito às normas que devem reger todas as outras: multilateralismo, não-discriminação e harmonização. Afinal, nenhuma dessas três exigências estava desrespeitada no caso. Mas nada deve ser oposto ao dever de fazer comércio a qualquer custo. É por esse motivo que, como as três exigências citadas são formuladas de maneira vaga e com amplíssimas possibilidades de interpretações divergentes e até incompatíveis entre si, é a própria OMC que está encarregada (por ela mesma) de exercer o poder de decisão/interpretação.

Para ressaltar as hipocrisias embutidas nos raciocínios apresentados para justificar as decisões, ainda se deve observar que: 1) os peritos dos painéis e os árbitros do GATT, hoje os da OMC, só chegam a ocupar suas funções em razão de sua dedicação total à defesa dos interesses do comércio; além disso, seus conhecimentos de ecologia ou de questões ambientais são nulos; 2) a OMC não inclui, para julgar os casos, pessoas que estejam totalmente dedicadas à defesa do meio ambiente, ou da sustentabilidade das atividades comerciais, ou dos direitos das gerações futuras; 3) a OMC já possui seu próprio sistema de solução de controvérsias, porém nenhum de seus membros está empenhado em promover a criação de um mecanismo internacional equivalente à OMC, para a defesa do meio ambiente ou a promoção do equilíbrio das condições de produção.

Em 1996, o papel do atum passou a ser desempenhado por camarões do Pacífico, o papel dos golfinhos por tartarugas marinhas e o do GATT pela OMC. Desta vez, é a pesca do camarão que induzia uma mortandade não desejada de tartarugas. Em função de dispositivos da lei de espécies ameaçadas, o mercado norte-americano de camarões passou a ser fechado para os produtos cuja captura resultava de uso de equipamentos que não impediam a captura simultânea de tartarugas. Esses equipamentos, de grande simplicidade, são conhecidos pela sigla TED (apetrechos que excluem as tartarugas) e obrigatórios nos USA desde 1988. Os pescadores de 16 países, sobretudo latinoamericanos, adotam os TED. A Índia, a Malásia e o Paquistão, cujos pescadores não usam os TED, bem como a Tailândia, cujos pescadores usam os TED, decidiram que não deveriam atender a eficiente exigência americana de TED, pois esta exigência nacional, unilateral, não podia ser imposta ao resto do mundo, nem a eles em particular. O Conselho de árbitros da OMC deu-lhes razão, em abril de 1998. Em grau de recurso, na própria OMC, outro conselho admitiu que legislações nacionais poderiam promover medidas de proteção de espécies, mas não da maneira desigual, para os outros países, como a decisão norte-americana fora implementada. Os ambientalistas norte-americanos levaram

o caso para seus tribunais internos, cuja decisão final ainda não está conhecida. Essa decisão, todavia, poderia indicar a incompatibilidade entre a legislação norte-americana e as exigências da OMC.

Em todo caso, mais uma vez se constata que os mecanismos de maior eficiência, são os que promovem a defesa dos interesses comerciais, contra os ambientais.

O mesmo tipo de raciocínio e de solução também está aplicado pela Corte de Justiça da União Européia. Num caso examinado em 1988, a Corte decidiu que a proteção do meio ambiente pode justificar medidas restritivas à livre circulação dos bens; porém não admitiu, no caso específico, que tal fosse a situação. O que ocorreu, é que o governo dinamarquês, no intuito de lutar contra o desperdício que representa o uso de vasilhames metálicos para cervejas e refrigerantes, decidiu instituir a obrigação de utilizar garrafas, a serem autorizadas pela outorga de licença. A Comissão das Comunidades ajuizou ação contra a Dinamarca, alegando tratar-se de uma barreira ao comércio.

A Corte decidiu que os Estados membros podem adotar medidas restritivas ao comércio, no intuito de proteger o meio ambiente. Entretanto, é necessário respeitar um princípio de proporcionalidade, isto é, adequar os meios utilizados aos objetivos perseguidos, sem excesso. No caso, foi considerada excessiva a exigência dinamarquesa de instituir um pedido de licença para comercializar as bebidas. Embora possa parecer razoável para qualquer um, a decisão dinamarquesa, face à possibilidade de se inventar centenas de modelos de vasilhames para comercializar bebidas, a Corte censura claramente uma disposição com finalidade de proteção ambiental, que deixava todos os concorrentes em pé de igualdade, em prol da circulação totalmente livre das mercadorias.

No mundo comercial europeu, está em vigor o princípio do reconhecimento mútuo das normas nacionais: "O país de importação não pode impedir a comercialização do produto se este corresponde às disposições legais vigentes no país de origem. A aplicação desse princípio conduz a que normas nacionais mais [exigentes] para a proteção da saúde, do consumidor e do ambiente sejam niveladas e equiparadas às dos países cujos *standards* são mais negligentes". (Kreissl-Dörfler, 1995:59). Esse "princípio de nivelamento por baixo" constitui-se em ameaça permanente de sérios retrocessos, onde quer que se promova um mercado comum ou uma área de livre comércio. Essa ameaça já está pairando sobre as relações do Mercosul, onde existem propostas de nivelar as exigências de proteção ambiental, em função das definições do menos exigente dos signatários do Tratado de Assunção (de 1991). No Brasil, o impacto de uma medida desse tipo seria catastrófico para a qualidade de vida de dezenas de milhões de pessoas.

No futuro, os princípios supra mencionados serão reforçados pela normas da ISO relativas à qualidade total (série 9 000) e à produção "ambientalmente correta" (ISO 14 000). Um aspecto muito interessante dessa normatização, é o fato de que ela não corresponde a uma produção normativa juridicamente obrigatória. A ISO – Organização Internacional das Normas- é uma entidade privada, sem poder coercitivo ou jurisdicional para exigir a implementação dos padrões (standards) que ela define. No entanto, as exigências da

concorrência internacional fazem com que a certificação de conformidade às exigências formuladas pelas séries ISO, torne-se a verdadeira e única chave para ter acesso ao mercado dos países que promovem a adoção dessas normas. De pouco adiantará observar que ditas normas não refletem exigências de ordem ecológica, que são elaboradas por empresários e para empresários, que não há participação de membros da sociedade civil nas reuniões da ISO, e que tampouco os países em desenvolvimento conseguem ter uma participação que respeite sua importância. As séries 9 000 e 14 000 da ISO representam provavelmente a possibilidade de criar a mais importante matriz do comércio internacional do século XXI.

### **Considerações Finais**

Por ser financeiramente total e economicamente global, o mundo também é ecologicamente letal. O atual estado do meio ambiente, em âmbito planetário, é consequência de uma cultura que ignora a raiz dos problemas e que não abre espaço, ou muito pouco, à percepção das inúmeras dimensões da crise. A obsessão do lucro é o parâmetro mais relevante das relações internacionais, quer na paz, quer na guerra. Não é, portanto, de se estranhar muito que os setores da atividade econômica que menos se sujeitam a normas, sejam os das finanças e do comércio.

Mas poderia ser objeto de alguma curiosidade ou, pelo menos, de curiosidade um pouco mais disseminada no mundo acadêmico, o fato de que a imensa maioria dos autores disstem a “impotência” dos Estados em disciplinar os movimentos internacionais de capitais, num período em que se verificam abalos consideráveis nos mercados financeiros mundiais (de novembro de 1997: quedas nas bolsas de valores mobiliários do mundo inteiro, até abril de 2000: fortes oscilações do índice Nasdaq, da bolsa de Nova Iorque). Afinal, até 1939, os movimentos transfronteiriços de capitais eram objeto de regulamentações pormenorizadas e de fiscalização bastante minuciosa. No século da eletrônica, o Estado nacional teria perdido seu poder de controle dos capitais? A oposição que as autoridades constituídas, no mundo inteiro, opõem à taxa Tobin, evidenciam que o problema está em outras esferas.

Quanto à OMC, está decidida a controlar e deter todas as “ameaças-à-livre-circulação-das-mercadorias-e-dos-serviços”. Dispõe de muitos trunfos para essa tarefa, a começar pelo fato de que ela certamente pode apresentar-se como porta-voz da ideologia dominante, e de que ela certamente possui os meios, financeiros e de outra natureza, que não estão à disposição da defesa dos direitos humanos ou do meio ambiente. Isso, sem falar de meios processuais de grande simplicidade: a decisão, em última instância decisória, da OMC, não admite recurso e obriga o Estado vencido no pleito, a adequar sua legislação interna à decisão da OMC. Dessa maneira, os cidadãos “político-ecologicamente conscientes/corretos” de países que quiserem proteger o meio ambiente, estarão politicamente subordinados aos cidadãos (eventualmente amordaçados) de países que não dedicam uma linha sequer, de sua legislação interna, à defesa do meio ambiente.

Enquanto isso, houve a Conferência de Kioto, em dezembro de 1997, para enfrentar a questão das mudanças climáticas, que fora adiada no Rio de Janeiro, em 1992, bem como em Berlim, em 1995. A União Européia pronunciava-se a favor de uma redução dos gases que provocam o efeito estufa, em 15% até o ano 2010. A administração Clinton, nos Estados Unidos, ainda mais modesta (realista!...), propunha voltar aos padrões de emissão de 1990...no ano de 2012; e criar licenças negociáveis para poluir. A partir dessas bases de "negociação", os resultados da conferência de Kioto serão modestos. A decisão de diminuir as emissões de gases que provocam o efeito estufa, se implementada, importará uma redução de emissão de 7% para os USA, 8% para a Europa, 6% para o Japão. Mas a Austrália ganha o "direito" de aumentar suas emissões em 8%. E todos admitem que as emissões poderão ser objetos de licenças negociáveis: quem polui mais poderá comprar os direitos-de-poluir de quem não chega a degradar até "seu" teto de tolerância... O Princípio Poluidor -Pagador, antiga pedra angular da construção de um mundo mais respeitoso do meio ambiente, estará assim reciclado pela percepção mercantilista dominante no mundo, pois passará a "valer" dinheiro em transações comerciais...cujo objetivo será de "otimizar" economicamente os impactos das mais diversas formas de contaminação.

E tudo isso sob a égide de qual força neutra, técnica e objetiva, de quê tribunal internacional imparcial e dedicado à causa das futuras gerações, das quais tomamos este planeta emprestado? Por enquanto, apenas algumas iniciativas privadas, de ONG's combativas e corajosas, enfrentaram o problema de tentar dar efeito às leis que protegem o meio ambiente, em âmbito internacional. Os Estados e seus representantes só conseguiram produzir normas para fomentar o comércio e protegê-lo contra as iniciativas que podem tolher sua vocação planetária.

Por volta do ano de 2040, o aquecimento da terra poderia ser de 1 a 2 graus, o suficiente para provocar uma elevação de até 1,5 metro no nível dos oceanos.

Com base nos conhecimentos científicos disponíveis, só se pode afirmar que o aquecimento da terra *poderia provocar esse efeito*. Mas não estaria mais do que na hora de aplicar o princípio de precaução?

### Referências Bibliográficas

- BARBOSA, Rubens Antônio. *Brasil, Globalização e Meio Ambiente*. In: *Governo do Estado de São Paulo*. Secretaria do Meio Ambiente/ CIEL (US Center for International Environmental Law). Comércio e Meio Ambiente. Direito, Economia e Política. 1996.
- BHAGWATI, Jagdish. *Comércio Internacional e Meio Ambiente: um falso conflito?* In: *Governo do Estado de São Paulo*. Secretaria do Meio Ambiente/ CIEL (US Center for International Environmental Law). Comércio e Meio Ambiente. Direito, Economia e Política. 1996.
- CAUBET, Christian Guy. *A hidrovía Paraguai-Paraná em seu contexto jurídico*. *Revista de Informação Legislativa* (Brasília). Ano 33, nº 129, jan./mar.1996.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas. 1988.

240 A IRRESISTÍVEL ASCENSÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL:  
O MEIO AMBIENTE FORA DA LEI?

- FRENCH, Hilary. *Desafiando a OMC*. Revista *World Watch*. Salvador: UMA Editora. Vol.12, nº 6. Nov. Dez. 1999.
- GALINKIN, Maurício. *Están los consumidores europeos dispuestos a cambiar lo que hay que cambiar?* In *BEE e Friedrich Naumann Stiftung*. La Unión Europea, Mercosur y el medio ambiente. Bruselas, 1996 p.34-37
- GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria do Meio Ambiente. *Tratados e organizações ambientais em matéria de meio ambiente*. Volumes I a IX. 1996.
- GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria do Meio Ambiente/ CIEL - US Center for International Environmental Law. *Comércio e Meio Ambiente. Direito, Economia e Política*. 1996.
- HOUSMAN, Robert e GOLDBERG, Donald M. *Princípios Jurídicos Pertinentes à Composição de Conflitos entre Acordos Multilaterais de Proteção Ambiental e o GATT/OMC*. In: *Governo do Estado de São Paulo*. Secretaria do Meio Ambiente/ CIEL (US Center for International Environmental Law). *Comércio e Meio Ambiente. Direito, Economia e Política*. 1996
- KREISS-DÖRFLER, Wolfgang. *A opção comercial e normativa no contexto da União Européia*. In: *Konrad Adenauer Stiftung*. Políticas ambientais no Mercosul e as experiências da integração européia. São Paulo, 1995.
- LACASTA, Nuno Sanchez e NEVES, Manuel Andrade. *Ambiente e Desenvolvimento Sustentado: Princípios de Direito Internacional*. In: *Governo do Estado de São Paulo*. Secretaria do Meio Ambiente/ CIEL - US Center for International Environmental Law. *Comércio e Meio Ambiente. Direito, Economia e Política*. 1996.
- MEDEIROS Fº, Marcílio. *Delírio em Wall Street*. In: *O Estado* (Florianópolis), 19 e 20/4/97
- MOHR, Tamara e HIRSCH, Danielle. *Megaprojectos en América Latina: un enfoque diferente*. In: *BEE e Friedrich Naumann Stiftung*. La Unión Europea, Mercosur y el medio ambiente. Bruselas, 1996.
- MOTCHANE, Jean-loup; RAFFOUL, Michel. *Le vagabondage des déchets toxiques. Manière de voir 38. Ravages de la technoscience*. Paris: *Le Monde Diplomatique*. Mars/Avril 1998.
- RAMONET, Ignacio. *Soulager la planète*. In: *Le Monde Diplomatique* (Paris). Novembre 1997.
- SHREEVE, Sigrid. *Uma visão das Políticas da Comissão Européia sobre Comércio Internacional e Meio Ambiente*. In: *Governo do Estado de São Paulo*. Secretaria do Meio Ambiente/ CIEL - US Center for International Environmental Law. *Comércio e Meio Ambiente. Direito, Economia e Política*. 1996.
- SOARES, Maria Clara Couto. *ISO 14 000. Defesa do Meio Ambiente ou estratégia comercial?* In: *Políticas Ambientais*. IBASE 15. Ano 4, nº 12. Set./Nov. 96.
- URBAN, Teresa. *Subsídios para discussão sobre a instalação da fábrica da Renault em São José dos Pinhais- RMC*. 12/4/1996. 12 folhas. Datilografia.
- VAZ, Dorian. *Mercedes-Benz justifica sua decisão. Para os executivos da empresa, localização e incentivos fiscais foram fundamentais*. In: *Diário do Comércio* (Belo Horizonte), 19/4/96.
- VIOR, Eduardo J. *Condiciones de la participación efectiva en grandes obras de infraestructura; el ejemplo de la Hidrovia Paraguay-Parana*. In: *BEE e Friedrich Naumann Stiftung*. La Unión Europea, Mercosur y el medio ambiente. Bruselas, 1996.
- WATHEN, Tom. *Um guia para o Comércio e o Meio Ambiente*. In: *Governo do Estado de São Paulo*. Secretaria do Meio Ambiente/ CIEL - US Center for International Environmental Law. *Comércio e Meio Ambiente. Direito, Economia e Política*. 1996.



## ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS RELATIVOS À FAMÍLIA BRASILEIRA — DE 1916 A 1988

Ana Carla Harmatiuk Matos.<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

Primeiramente, entende-se relevante uma explicação referente aos limites deste trabalho. É o objetivo tratar apenas de alguns aspectos relativos à família, com um espaço geográfico delimitado, qual seja, o Brasil. Da mesma forma, o “recorte” temporal está delimitado entre 1916 e 1988.<sup>2</sup> As referências às questões fora desta fronteira territorial e temporal visam tão-somente a complementar as idéias, num segundo plano.

Afirma-se tratar somente de “aspectos relativos à família”, quer por não se abordar com a profundidade necessária outros enfoques da mesma maneira relevantes — como história, psicologia, psicanálise, antropologia, estatística, artes, arquitetura, economia política, filosofia, entre outros, para compreender esse coletivo em sua totalidade —, quer por não se esgotar todas as questões jurídicas e sociais referentes à família dentro do espaço e tempo delimitados. A abordagem refere-se a questões sociais e jurídicas as quais, de alguma forma, entendemos relevantes para uma compreensão atual do Direito de Família.<sup>3</sup>

Assim, objetiva-se refletir sobre o tema procurando apreender quais as transformações operadas na família, de forma a colaborar para uma melhor compreensão da nossa atual realidade familiar, na perspectiva de aferir-se a maneira pela qual vem ela a ser tratada por nosso ordenamento jurídico.

<sup>1</sup> Especialista em Direito Contemporâneo e Suas Instituições Fundamentais pelo IBEJ, mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR, aluna da “ III maestría en Teorías Críticas del Derecho y la Democracia en Iberoamérica en la Universidad Internacional de Andalucía” e professora das Faculdades do Brasil.

<sup>2</sup> “Somente a História nos instrui sobre o significado das coisas. Mas é preciso sempre reconstruí-la, para incorporar novas realidades e novas idéias ou, em outras palavras, para levarmos em conta o Tempo que passa e tudo muda.” Santos, Milton. Técnica espaço tempo, p.15.

<sup>3</sup> Neste sentido: “A família é um subsistema social que, em função do desenvolvimento histórico e social, da classe social e da conjuntura econômica, exerce certas funções e adota uma certa estrutura.” Michel, André. Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines, p.131.

## 1. A Vida Familiar e sua Pluralidade

Dentro deste arco histórico (1916 a 1988) e de uma mesma época (mas em diferentes locais, classes sociais, situações econômica), pode-se afirmar a existência de uma pluralidade de formas de organização familiar na realidade brasileira.

Assim, configuram-se três formas de organização familiar para prestar auxílios às reflexões.

Enfoca-se uma Família Patriarcal, tão bem descrita por Gilberto Freire, com o poderoso patriarca, senhor da Casa Grande e Senzala. Visualiza-se, ainda, esse mesmo patriarca — proprietário — como chefe supremo de uma grande família matrimonializada e legítima. Esta família, além da mulher e dos filhos, contempla os irmãos, sobrinhos, tios e avós, bem como alia-se aos escravos e a outros como padres — funcionários não escravos.

Destaca-se uma Família Nuclear: o pai sendo o provedor que vai ao espaço público buscar o sustento do lar; a mulher, sensível e frágil, restringe-se ao espaço privado — cumpridora de seu papel de “dona de casa” — desenvolvendo diversas “habilidades manuais”, as quais contribuem para a renda familiar, porquanto cooperam para a vestimenta dos membros da família, a “boa aparência” da casa, a alimentação prazerosa e adequada para seus membros. Seu objetivo maior — qual seja, a educação dos filhos — forma laços de profundo amor materno-filial.<sup>4</sup>

Vislumbra-se uma Família Pós-Nuclear: A mulher profissional ocupada, com pouco tempo para acompanhar o desenvolvimento educacional de seu único filho, cuja paternidade biológica é atribuída a um doador de material genético para inseminação artificial; a paternidade sócio-afetiva pode-se atribuir ao novo companheiro de sua mãe; este, apesar de morar em outra cidade por necessidade profissional, tem-se mostrado um “verdadeiro” pai — além do mais, ele divide atenções entre seu “mais novo filho afetivo” e seu filho natural, o qual esta sob sua guarda desde o divórcio de seu primeiro casamento.

Podemos demarcar, no tempo, quando estes modos de relacionamento familiar aconteceram? Podemos dizer que eles caracterizam determinada época histórica da realidade brasileira? Podemos afirmar quando a felicidade dos seus membros foi maior?

Entende-se não ser possível estudar a história da família de forma linear e, outrossim, onde a transformação representa uma evolução diretamente relacionada à reflexão dos seres humanos para escolha da melhor forma de convivência familiar.

<sup>4</sup> Neste sentido: “Difundia-se o discurso - científico, jurídico, popular - que se tornou dominante a respeito das características próprias da natureza de cada sexo. As mulheres eram classificadas como fisicamente frágeis... os homens como fisicamente fortes...a natureza feminina realiza-se como mãe e esposa devotada e a masculina como pai, responsável pela provisão material e moral da família.” Vaitsman, Jeni. Flexíveis e Plurais...p.56.

Destarte, alguns estudos estão demonstrando a diversidade de organização familiar, um pouco deturpada pela história relatada, pelos romances, pela legislação de uma determinada época.

Historiadores contestam o modelo patriarcal, mesclado ao da Grande Família, como não sendo o preponderante num determinado contexto social, para afirmá-lo apenas como sendo o mais relevante no nordeste brasileiro e o destacado por constituir a modalidade familiar da mais expressiva classe social. Nesse sentido, afirma Samara: “Esse modelo genérico de estrutura familiar, comumente denominado patriarcal, serviu de base para caracterizar a família brasileira como um todo, esquecidas as variações que ocorrem na organização da família em função do tempo, do espaço e dos diferentes grupos sociais ... concluimos pela ineficácia de se utilizar um conceito genérico para representar a sociedade brasileira como um todo”<sup>5</sup>.

Da mesma forma, um modelo de família com reduzido número de pessoas pode continuar reproduzindo a hierarquia entre os membros e a diminuição da condição feminina, não sendo, por si só, uma real transformação.

A evolução da biologia pode, por um lado, amparar uma dificuldade de gravidez ou alguma opção por uma maternidade não compartilhada (“produção independente”). Contudo, por outro lado, traz muitas interrogações no campo da ética e da moral, além de não possibilitar o acesso, daqueles que não possuem recursos econômicos, a tal tecnologia.

Segundo Cláudia Fonseca: Se, por um lado, a ciência traz-nos cada vez mais certezas sobre os “fatos” biológicos (exame de DNA na busca da paternidade), por outro, ela semeia dúvidas sobre o que, afinal, é “natural” (na maternidade assistida, o doador para banco de esperma é “pai” da criança?).<sup>6</sup>

Se um determinado modelo era contemplado pela legislação, muitas formas familiares conviviam e convivem excluídas deste sistemas. Podemos afirmar a existência do chamado concubinato desde os primórdios de nossa sociedade e, atualmente, o movimento homossexual luta para o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo.

Visando-se a melhor apreender as transformações operadas no Direito de Família, procurar-se-á pontuar algumas características da concepção jurídica de família exposta no Código Civil Brasileiro de 1916. De forma a contrastar com tal modelo, buscar-se-á, também, caracterizar os principais contornos jurídicos da família na Constituição Federal de 1988. Tendo presente a família do estatuto de 1916 — por um lado — e — de outro — a família esculpida pela Constituição de 1988, refletir-se-á sobre fatores sociais e jurídico, os quais contribuíram para as transformações operadas na família brasileira durante esse lapso temporal.

<sup>5</sup> Samara, Eni de Mesquita. *Tendências atuais da história da família no Brasil*, p. 30.

<sup>6</sup> *A modernidade diante de suas próprias ficções: o caso da adoção internacional*, p. 206.

## 2. Modelo Clássico de Família Esculpido no Código Civil Brasileiro

O Sistema Jurídico Ocidental Moderno, de meados do século passado até a década de noventa, é o Sistema do Código Civil Francês. É esse sistema o da Família patriarcal, matrimonializada, hierarquizada e transpessoal, fundada numa comunidade de sangue, somando-se ao modelo da Grande Família.

O homem representava o papel de chefe da família. A mulher e os filhos encontravam-se em posição hierarquicamente inferior. Deste modo, a unidade familiar deveria ser mantida: não havia possibilidade de dissolução do vínculo conjugal, o que estava em sintonia como o modo de produção rural da Grande Família.

Nesse sentido, a família matrimonializada coadunava-se como a adequada à procriação, sendo relevante a força de trabalho dos filhos legítimos para o meio de produção e transmissão de patrimônio. Os interesses individuais de seus membros ficavam em segundo plano, devendo prevalecer os interesses da entidade familiar.

Acrescente-se a essas características da família o aspecto patrimonial. Como bem demonstrado por Paulo Luiz Neto Lôbo, a maioria dos artigos do Código Civil brasileiro, no que se refere à família, são de índole patrimonial. Mesmo nesta seara do Direito Civil, diretamente relacionado a questões pessoais, foi a preocupação patrimonial a qual prosperou.<sup>7</sup>

As características da família codificada de 1917 eram, de certa forma, coerentes com seu tempo. Nosso sistema jurídico, em matéria de Direito de Família, apresenta certos caracteres básicos, os quais igualmente informam outros sistemas jurídicos ocidentais de tradição romanista.

Mais do que coerente com os valores predominantes em seu tempo, acreditamos estar este modelo de família à disposição de um conjunto de interesses predominantes naquele momento. Segundo Leila Barsted, “o legislador, interpretando em termos legais a ideologia dominante em sua época, ao regular relações entre pais e filhos, marido e mulher e dependentes de várias matizes, ao organizar a estrutura do casamento e do regime de bens, cumpre função não só normativa, mas principalmente valorativa.”<sup>8</sup>

Assim, por exemplo, o tipo de relação entre homem e mulher, o qual caracterizou a família extramatrimonial, estava fora do modelo do Código Civil brasileiro. Este tem um outro modelo de família: a calcada no matrimônio. Outro exemplo apresenta-se na categoria de filhos chamados ilegítimos. Da mesma forma, o Código Civil brasileiro contém diversas normas com feição diminutiva à condição feminina.

<sup>7</sup> A repersonalização das relações de família.

<sup>8</sup> Barsted, Leila Linhares. Crise da família: uma questão da atualidade?, p. 104.

### 3. Modelo Familiar da Constituição Federal de 1988

Com o advento da Constituição de 1988, surgem novos conceitos. Uma nova concepção de família toma corpo no ordenamento jurídico brasileiro. É uma família fundada na afetividade, onde não há mais a necessidade de um vínculo presente no papel, ou seja, o casamento não é mais a base única dessa família — questiona-se a idéia de família exclusivamente matrimonial. Da Grande Família, passou-se à Família Nuclear; fala-se, agora, da Família Pós-Nuclear. A hierarquia entre seus membros está comprometida pelo princípio da igualdade. Contrariamente ao patriarcalismo, a Constituição consagra a direção da família por ambos os cônjuges.

Com estas transformações, uma nova moldura foi-se apresentando, a qual foi sendo construída com uma série de elementos (quer sejam doutrinários, existenciais ou legislativos), e é especificamente em tais transformações que se reflete o movimento denominado de *repersonalização* do Direito Civil.

Dessa forma, a *repersonalização* das relações familiares significa valorizarem-se os interesses da pessoa humana mais do que o patrimônio o qual detenham. Nas palavras de Paulo Luiz Neto Lôbo: “ a família, convertendo-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômico-procracional para essa nova função.”<sup>9</sup>

Uma das conseqüências práticas da *repersonalização* é a nova concepção de família, constituindo a idéia básica da família *eudemonista*, ou seja, da família direcionada à realização dos indivíduos que a compõem. Não se tutela mais a família como ente *transpessoal*, vinculada à relação de produção e procriação, mas sim como garantidora de realização pessoal, de caráter íntimo e afetivo dos indivíduos.

Da mesma forma, com a Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar a existência de um modelo jurídico plural de família.<sup>10</sup>

A Constituição Federal de 1988 confere primazia à família advinda do casamento, não obstante reconhecer outros modelos: as uniões estáveis, as famílias pós-nucleares (casal sem filhos, pai ou mãe solteiros e filhos).

Nesse sentido, encontra-se a afirmação do professor Fachin: “A família não é mais uma única definição. Mostra-se, então, ser discutível quando, no estudo da evolução da estrutura familiar, de costume se opõe o tradicional ao moderno como tese e antítese. Ela se torna plural.”<sup>11</sup>

<sup>9</sup> A *repersonalização* das relações de família, p. 54.

<sup>10</sup> Nesse sentido: “A família como conceito legislativo não é absolutamente unitária... A pluralidade de modelos familiares, o fato de que a sua organização não se esgote nas restritas formas de uma família nuclear, ... não devem ser ignorados na análise jurídica.” Perlingieri, Pietro. *Perfis do Direito Civil*, p. 250.

<sup>11</sup> Da função pública ao espaço privado, p.140.

#### 4. Transformações Sociais Repercutindo na Organização das Relações Familiares

Tendo como imagem e contra-imagem os modelos de família do Código Civil de 1916 e da Constituição Federal de 1988, cabe procurar compreender algumas transformações sociais as quais influenciaram nossa legislação.

Desde a época de elaboração do nosso Código Civil, muitos acontecimentos vieram a incidir sobre a formação da família brasileira. Basta imaginarmos, para tanto, que de lá para cá tivemos duas guerras mundiais, a Revolução de 1930, o período Vargas, a ditadura militar, o movimento estudantil, o movimento sindical, a filosofia *hippie*, a revolução sexual, a inserção da mulher no mercado de trabalho.

Mas nossa análise se restringe a algumas reflexões referentes à mudança de valores, advinda da revolução sexual, e à condição feminina, de forma a delimitar o objeto de estudo, em razão da total proximidade entre estes movimentos e a família.<sup>12</sup>

A Revolta dos anos 60 inicia-se com a apologia da liberdade sexual, determinando uma mudança de valores relativos à família, rumo à construção de uma nova concepção de vida. De acordo com o professor Eduardo de Oliveira Leite: “como depositária de valores novos, capazes de reavivar uma sociedade velha, esclerosada e decadente, a juventude recorreu a diversos meios capazes de assegurar a nova ordem.”<sup>13</sup>

A “arma” dos jovens para atacar uma sociedade, a qual não correspondia aos seus anseios, era a liberdade sexual. Na época (e mesmo hoje), criticavam-se tais atitudes, rotulando-se-as como sendo a “decadência dos costumes”. Essa análise apressada não avaliava mais profundamente o porquê de tal revolta e seus efeitos, restringindo-se tão-só ao campo do moralmente reprovável.

Esses mesmos jovens lutaram, nos movimentos estudantis, por seus ideais e contra o golpe militar de 1964 — o que evidencia o objetivo de uma transformação de fundo na sociedade, não somente nos costumes sexuais. A preocupação da juventude ia além da ruptura de tabus relacionados à sexualidade. Questionavam padrões socialmente impostos para buscar suas ambições pessoais, onde a felicidade individual é o objetivo maior. Combatiam as diversas formas de repressão: a repressão do regime militar, a repressão da sociedade, a repressão da família.

Desta forma, o sexo passa a não ser mais vislumbrado como meio de procriação, mas como busca do prazer. Isso repercute no casamento, perdendo este, aos poucos, o objetivo de legitimar a procriação — para tornar-se o espaço privilegiado da afetividade.

O relacionamento entre pais e filhos não se funda mais no autoritarismo, e sim no amor. As atenções concentram-se no bem-estar da criança, para o melhor desenvolvimento de sua personalidade.

<sup>12</sup> Não obstante isso, acredita-se que as transformações operadas na família e na sua concepção jurídica encontram razões em diversos campos e são reflexos da soma complexa dessas forças, não podendo serem atribuídas apenas a alguns movimentos determinados.

<sup>13</sup> Leite, Eduardo de Oliveira. Tratado de direito de família ... ,p. 334.

Também por volta dos anos 60, sob esse influxo de contestação dos padrões estabelecidos, o movimento feminista organizou-se na luta contra a discriminação de gêneros.

Com a crescente conquista do mercado de trabalho pelas mulheres — ainda que ainda bastante presentes outras maneiras de discriminação —, o desejo por igualdades de condições uniu-as, vindo elas a buscar, no trabalho fora do lar, não só a melhoria de condições econômicas, como também um espaço para sua realização pessoal.

Se por um lado a conquista do mercado de trabalho pelas mulheres vem ao encontro da luta contra as desigualdades de papéis — em virtude de gênero —, por outro lado não acarretou o abandono das atividades domésticas. Surge, assim, a chamada “dupla jornada de trabalho”, aumentando-se as exigências sociais relativas à condição feminina.

De outras maneiras, as relações familiares parecem continuar dominadas pelo patriarcado, o qual também se projeta para outras relações sociais. Por isso, outrossim nos dias atuais, a batalha continua possuindo suas razões evidenciadas pelos problemas advindos do tratamento injustificadamente diferenciado ainda existente: diferenças salariais, necessidade de prova de não gravidez para admissão em empresas, assédio sexual e tantas outras discriminações por gênero.<sup>14</sup>

Assim, a luta continua para desfazer-se das amarras que o patriarcado ainda projeta: libertar-se do peso de “tornar-se mulher”, preconizado por Simone Beauvoir.<sup>15</sup>

## 5. As Transformações no Ordenamento Jurídico

Nosso ordenamento jurídico encontrava-se em descompasso com a realidade social. A realidade fática “convivia” à margem de um sistema legal, mas tal distanciamento passou a estreitar-se com a reiteração das questões emergentes.

Através da aproximação do ordenamento jurídico com a realidade fática, destaca-se a relevante contribuição exercida pela jurisprudência.

Temos como exemplo as famílias extramatrimoniais, onde a jurisprudência cuidou de dar alguma orientação, tendo destaque a Súmula 380 do STF. A frequência das questões surgidas, com relação às famílias não matrimoniais, foram tantas que o Judiciário chegou a suprir a lacuna do legislador, entendendo existir uma sociedade de fato em tais relacionamentos.

Sustentava-se o dever de partilha com relação ao que foi adquirido com o *esforço comum*, ou seja, naquilo adquirido com o trabalho de ambos os companheiros. Para

<sup>14</sup> “O espaço-tempo doméstico é o espaço tempo das relações familiares, nomeadamente entre cônjuges e entre pais e filhos. As relações familiares estão dominadas por uma forma de poder, o patriarcado, que está na origem da discriminação sexual de que são vítimas as mulheres... Mas o patriarcado é em meu entender a matriz das discriminações que as mulheres sofrem mesmo fora da família, ainda que actue sempre em articulação com outros fatores.” Santos. Boaventura de Sousa, *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p.301.

<sup>15</sup> O Segundo sexo, p. 07.



tutelar a mulher, dedicada aos assuntos do lar e dos filhos, entendeu-se caber uma indenização pelos serviços prestados. Tal indenização possui uma feição diminuta em relação à condição feminina. No entanto, para época e dentro do contexto legislativo, denotou um avanço jurisprudencial. Com a Constituição Federal de 1988, firma-se a pluralidade de modos de constituição de família, sendo reconhecida a união estável como entidade familiar.<sup>16</sup>

No que se refere à filiação, os filhos considerados “ilegítimos” passaram a ter suas relações juridicamente tuteladas. Inicialmente, os filhos naturais (onde não havia impedimento matrimonial entre os pais), depois os adulterinos (desde que dissolvida a sociedade conjugal do genitor casado) e, finalmente, os incestuosos puderam fazer parte do estatuto jurídico.

Com a lei 4.121/62, iniciou-se a caminhada na busca da igualdade entre os cônjuges. A mulher casada perdeu sua incapacidade relativa e tornou-se colaboradora na chefia da sociedade conjugal. Manteve-se a chefia da família confiada ao marido, sob a justificativa de garantir-se a preservação da família com base no princípio da unidade familiar. À mulher casada garantiu-se a possibilidade de administrar seus bens reservados, frutos de seu trabalho, independentemente do regime de bens.

A lei 6.515/77 marcou uma significativa transformação legal com o acolhimento da dissolubilidade do vínculo entre os cônjuges. Anteriormente, era apenas admitido o desquite, o qual terminava com a comunhão de vida — o vínculo jurídico permanecia. Muitos cônjuges, separados de fato, puderam ter sua situação de vida reconhecida pelo ordenamento jurídico. Aliou-se, à liberdade de constituir a família, a liberdade de desconstituí-la.

### Conclusão

Ao se analisar alguns aspectos sociais e jurídicos da família brasileira, de uma determinada época, pode-se destacar seu caráter eminentemente plural, ou seja, a diversidade de formas de organização familiar é fortemente presente em nossa sociedade.

Destaca-se, também, o criticável distanciamento entre o socialmente verificável e o legalmente contemplado. Se essa dissonância teve sua razão histórica de ser, atualmente o Direito deve preocupar-se em estar mais harmônico com as relações da vida.

<sup>16</sup> Nosso objeto de estudo tem o tempo delimitado: 1916 a 1988. Todavia, ressaltem-se as legislações especiais posteriores à Constituição de 1988 ( Lei 8.971/94 e Lei 9.278/96), as quais disciplinaram a família extramatrimonial. Tais leis são objeto de muitas controvérsias, o que é sintomático.

Não deve o legislador, entretanto, ter a pretensão de completitude, buscando arrolar todas as formas de família. Deve, ao revés, respeitar as diversidades advindas da realidade social, pois, tratando-se da família, estamos aludindo à dimensão privada.<sup>17</sup>

Segundo Nelson Saldanha, “o que vemos, nestes momentos, é a necessidade de o homem dispor de um viver particular, que é individual e familiar a um tempo (e que é a residência no mais profundo sentido da expressão), e de um viver social e político, público e institucional, concernentes aos afazeres de profissional e de cidadão.”<sup>18</sup>

Mesmo a família clássica (patriarcal, matrimonializada, transpessoal, fundada numa comunidade de sangue) não desaparece por completo, porque, assim, socialmente não se verifica. Tal permanência não está em discrepância para com o princípio da igualdade — não se tratando de um nivelamento sistemático —, devendo tal princípio ser aplicado dentro dos moldes traçados pela realidade fática do caso concreto, em virtude das possibilidades plurais de constituição de família.

Destarte, a concepção jurídica de família há de ter a flexibilidade suficiente para renovar-se em harmonia com as transformações sociais — tendo em vista o importante papel que desenvolve para a realização de seus membros —, configurando-se enquanto espaço de “abrigo” sentimental e afetivo.

### Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Angela Mendes de. *Notas sobre a família no Brasil*. In: *Pensando a família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e tempo, 1987.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Do concubinato ao casamento de fato*. 2 ed. Belém: CEJUP, 1987.
- ARNAUD, André-Jean. *O direito traído pela filosofia*. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- BARSTED, Leila Linhares. *Crise da família: uma questão da atualidade?* In: *Pensando a família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e tempo, 1987.
- BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo: a experiência vivida*. São Paulo: Difel, 1975.
- CARBONERA, Silvana Maria. *O papel jurídico do afeto nas relações de família*. In: *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1998.
- FACHIN, Luiz Edson. *Da função pública ao espaço privado: aspectos da “privatização” da família no projeto do “Estado mínimo”*. In: *Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

<sup>17</sup> Neste sentido, Arnaud, André-Jean. *O Direito traído pela filosofia*, p.139: “é preciso achar o meio de “diversificar” as relações socialmente reconhecidas...Seria preciso uma pluralidade de instituições das quais a família não seria senão um aspecto possível...Poderia haver casais sem coabitação, uniões duráveis com filhos, solteiros educando crianças, crianças socializadas de preferência por pais adotivos do que seus pais naturais, comunidades fundadas sobre laços de parentesco alargado, etc. Todos esses modos de vida poderiam ser institucionalizados e deixados à livre escolha dos indivíduos...”

<sup>18</sup> Saldanha, Nelson. *O jardim e a praça*, p.26.

250 **ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS RELATIVOS À FAMÍLIA  
BRASILEIRA — DE 1916 A 1988**

- FONSECA, Claudia. *A modernidade diante de suas próprias ficções: o caso da adoção internacional*. In: *Horizontes Antropológicos*. Porto Alegre: PPGAS, 1997.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *O concubinato frente a nova constituição: hesitações e certezas*. In: *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*. São Paulo: RT, 1993. v.1.
- \_\_\_\_\_. *A monografia jurídica*. 3ª. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá, 1991. v.1. pág. 322-359.
- LÓBO, Paulo Luiz Neto. *A repersonalização das relações de família*. In: *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- MICHEL, André. *Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines*. In: *Archives de Philosophie du Droit*, 131, 175. p.127-136.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Direito de Família: Direito Matrimonial*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1990.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- PIMENTEL, Sílvia; DI GIORGI, Beatriz; PIOVESAN, Flávia. *A figura/personagem mulher nos processos de família*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1993.
- PIMENTEL, Sílvia. *Evolução dos direitos da mulher*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978.
- SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Fabris, 1986.
- SAMARA, Eni de Mesquita. *Família através da história: representações e práticas*. In: *Pensando a família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e tempo, 1987.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós- modernidade*. 2a. ed. São Paulo: Cortez, 1996.
- SANTOS, Milton. *Técnica Espaço Tempo: Globalização e meio técnico-científico informacional*. 3 a. ed. São Paulo: Cortez, 1997.
- VAITSMAN, Jeni. *Flexíveis e plurais: identidade, casamento e família em circunstâncias pós-modernas*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. pág. 53-74.

## O MERCOSUL E A ALCA: ESBOÇO DE UMA CRÍTICA PARA A MERA INTEGRAÇÃO DE MERCADOS E A QUESTÃO SÓCIO-JURÍDICA E AMBIENTAL

Francisco Quintanilha Veras Neto<sup>1</sup>

**RESUMO:** Neste artigo discute-se as possibilidades de reversão dos problemas jurídicos e sócio-ambientais no contexto da integração dos blocos econômicos, com ênfase na ALCA e no MERCOSUL. Após um breve histórico desses dois blocos, são descritos o cenário e os interesses hegemônicos estampados nas negociações e conformação dos referidos blocos. A lógica de ação desses interesses é em si produtora de grandes disparidades econômicas, representadas aqui em alguns aspectos como a debilidade e assimetria devido a falta de complementaridade e diferença do desenvolvimento das economias aqui avaliadas, que continuam endividadas externamente e com péssimos indicadores sociais, que revelam o agravamento nas condições de atendimento aos direitos humanos, direitos sociais e ambientais da maior parte das populações em questão. Portanto, diante do caráter secundário que as questões sócio-ambientais vêm assumindo historicamente no contexto do sistema econômico periférico destes países capitalistas, pode-se concluir que é muito pouco provável que se vejam resolvidas estas questões nos limites das atuais propostas de comércio internacional já desgastadas pela sua aplicação na América Latina nas últimas décadas. Contudo, esta condição só torna mais urgente e necessário o referenciamento ao problema ético da busca de um novo projeto de sociedade que contemple as questões sócio-ambientais dado que disso depende a reversão do processo de barbárie que atingem estas sociedades criando enorme exclusão e violência sociais.

Este ensaio discute a posição ocupada pelas questões relativas aos direitos humanos, sociais e ambientais no interior dos atuais processos de integração de mercados, em especial, da ALCA e de sua possível influência sobre o MERCOSUL e, uma proposta de integração hemisférica dos 34 países do continente americano, não abrangendo Cuba. Sem o objetivo de encerrar o tema, ainda em processo de consolidação, o quadro aqui descrito pretende evidenciar o contexto e os principais limites dos atuais processos de integração de mercados, centrados nos processos de globalização econômica, para incluir em suas agendas as questões sócio-ambientais. Este trabalho torna-se necessário dado que é indispensável a sociedade civil uma melhor compreensão das profundas transformações institucionais, jurídicas e econômicas que vêm se impondo às dimensões dos direitos humanos, social e ambiental um tratamento avassalador segundo uma lógica que se manifesta a um só tempo sedutora, totalitária, irracional e injusta.

**ABSTRACT:** In this article, the possibilities of reversing the juridical and socio-environmental problems, in the context of the economic blocks' integration with emphasis on ALCA and MERCOSUL are discussed. After a brief historical of these two blocks, the scenario and the hegemonic interests that mark the negotiations and the format of the referred blocks are described. The logic of the action in such interests is, in itself, creator of great economic inequalities, represented here in some aspects, such as weakness and asymmetry due to the lack of a complement and of differences in the development of the mentioned economies. These economies continue to endure external debts and terrible social indicators, revealing the exacerbation of human, social and environmental rights conditions in most part of the mentioned populations. Therefore, in view of the secondary importance

<sup>1</sup> Mestre em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina e professor das Faculdades do Brasil.

that the socio-environmental issues are historically assuming in the context of the peripheral economic system of the capitalist countries, it can be assumed, that is highly improbable that one could see those matters resolved, in the boundaries of the current propositions of the international trade. These propositions have already been consumed by their application in Latin America in the last decades. However, this condition only makes more urgent and necessary, referring to the ethical problem of searching for a new project of a society. That project should contemplate socio-environmental issues, viewing the fact that from it depends the reversion of the process of barbarism that afflicts those societies, generating great exclusion and social violence.

This paper discusses the position taken by the issues related to human, social and environmental rights, within the current process of the integration of markets ( especially with ALCA and its possible influence on MERCOSUL). Also discusses a proposition for an hemispherical integration of the 34 countries in the American continent, with the exclusion of Cuba. Without aiming to close this matter (still in the process of consolidation), the panorama here described intends to put in evidence the context and main boundaries of the current processes of markets' integration. These processes are centered in the economic globalization only, and need also to include in their agendas the socio-environmental issues. This work becomes necessary for it is indispensable to a civil society to have a better understanding of the deep institutional, juridical and economical transformations that impose an overpowering treatment on human, social and environmental rights, according to a logic that is at the same time seductive, totalitarian, irrational and unfair.

## 1. Breve Caracterização do MERCOSUL e da ALCA

O Mercado Comum do Cone Sul - MERCOSUL é produto de um longo processo de negociações iniciado por inúmeros fracassos anteriores como a ALALC (Associação Latino América de Livre Comércio) originária da CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina), nos anos 60, surgindo em seu lugar a ALADI (Associação Latino-Americana de Integração), que estimulou o comércio intra-regional. Na metade de década de 70 surgiu o acordo de cooperação Econômica (CAUCE), entre Argentina e o Uruguai, e o Protocolo de Expansão Comercial (PEC), em 1976, entre o Uruguai e o Brasil, medidas que foram importantes para a dinamização do comércio exterior na região.

A década de 80 representa um período de esgotamento do modelo anterior de desenvolvimento caracterizado pela crise da dívida externa que se abate sobre os países latino-americanos, ocorrendo também a necessidade de adequação à nova realidade econômica mundial através da conformação de blocos regionais<sup>2</sup>:

Em virtude das necessidades intrínsecas do próprio processo de desenvolvimento mundial, ou seja, da formação de blocos, em julho de 1986 foi assinada a Ata para a integração Brasileiro-Argentina, onde ficou decidido estabelecer o Programa de Integração e Cooperação<sup>3</sup> Econômica entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina (...).

<sup>2</sup> Estima-se que atualmente 50% do comércio mundial se realize no interior de blocos regionais. CNI. REVISTA DA CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA. *O Brasil e a Globalização*. São Paulo: CNI, ano 3, n. 74, jan. 1998.

<sup>3</sup> Macabár e Bello apud ALVES, *op. cit.*, p. 27.

Em 1991, já com a entrada do Paraguai, concretizou-se o tratado de Assunção, que colocou efetivamente em andamento o processo de integração, através da criação do MERCOSUL. Uma União Aduaneira, agora ampliada com Bolívia e Chile ao lado dos países originários como o Brasil, Argentina, Uruguai. Paraguai formando um Mercado Comum entre estes países visando, em última análise, a integração de seus mercados agrícola e industrial.

Esta união advoga a livre circulação de mercadorias, enfatizando as complementaridades econômicas existentes entre os diversos países do bloco regional. De imediato, constatou-se que o comércio entre os países da região foi grandemente ampliado. A Argentina, por exemplo, tornou-se o segundo maior parceiro comercial do Brasil após os Estados Unidos, sendo que antes do MERCOSUL posicionava-se em sexto lugar nas relações comerciais brasileiras. Os países do Pacto Andino (Bolívia, Peru, Colômbia, Equador e Venezuela) podem também formalizar sua entrada no MERCOSUL, ampliando o tamanho deste bloco regional que já arregimenta duas das maiores economias do continente americano, o Brasil e a Argentina, constituindo-se em um interessante mercado consumidor, que dispõem de mão-de-obra abundante e barata, garantida pela miserabilidade da maior parte da sua população.

Do ponto de vista jurídico e institucional o mercosul é um mercado comum que se denomina Mercado Comum do Sul visando a livre circulação de bens e serviços, o estabelecimento de tarifa externa comum e a coordenação de políticas (art 1º Tratado de Assunção). A sua estruturação criou órgãos que visam a sua condução no seu lento processo de consolidação como o Conselho do Mercado Comum e o Grupo Mercado Comum. (art. 9º do Tratado de Assunção). O tratado também estabelece formas de adesão e denúncia, assim como todo um mecanismo de resolução de controvérsias entre os Estados Nacionais, entre estes e particulares, assim como entre particulares, possui uma organização intergovernamental e não supranacional. Do ponto de vista institucional o acordo para a constituição do mercosul nasce sem a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais forjadas na elaboração do orçamento comunitário e sem o enforcement das decisões e políticas comunitárias conduzidas pelo Tribunal de Luxemburgo<sup>4</sup> A isto pode-se adicionar o fator geopolítico calcado na falta de necessidade de estabelecimento de uma área de influência capitalista sólida na Europa contra a URSS o que possibilitou a abundante ajuda econômica do Plano do general Marchal.

Dentro da visão tradicional dos meios diplomáticos brasileiros, o diplomata brasileiro Paulo Roberto de Almeida os principais desafios na sua visão para o Mercosul que são em sua opinião oriundos das lacunas na construção do processo integracionista que acabam por salientar as dificuldades econômicas e comerciais que poderiam ser amenizadas com o reforço do funcionamento e agenda de trabalho dos órgãos permanentes existentes e cita as maiores dificuldades no posicionamento político internacional no que concerne ao bloco econômico:

<sup>4</sup>Almeida, Paulo Renato. A experiência de integração Européia e a Evolução do Mercosul. in: Direito no Mercosul. OAB- Seção do Distrito Federal. III Conferência dos advogados do Distrito Federal.

“...Um posicionamento consistente do MERCOSUL em relação às negociações da ALCA e à nova agenda multilateral que integrará o mandato negociador de uma Rodada do Milênio da OMC depende, decisivamente, de que ele tenha podido aprofundar seu comprometimento com “um” mercado comum minimamente consistente nas suas regras de funcionamento interno e na defesa dos interesses externos verdadeiramente “comuns” (e não um mero somatório de interesses nacionais)”<sup>5</sup>

O Mercosul nasce também com outra grande dificuldade para a integração que se estabelece pelo fato de que de um total de mais 340 milhões de pessoas, o real mercado interno latino-americano se reduz para pouco mais de 51 milhões, o que dá a exata medida das dificuldades de uma integração econômica tipo europeia.<sup>6</sup>

No caso do Brasil é notória também a informalidade cada vez mais acentuada do trabalho a margem da proteção oferecida pelas leis trabalhistas restritora dos processos de extração da chamada mais valia absoluta, já que a lei até certo grau restringe a jornada de trabalho e garante alguma proteção dos direitos sociais.

Outra característica da força de trabalho no Brasil, seguindo a tendência da retração do mercado de trabalho formal nos países subdesenvolvidos é o seu alto grau de informalidade, à margem da proteção das leis trabalhistas:

“A maioria dos brasileiros trabalha, compra e vive informalmente porque sua situação econômica não lhe oferece qualquer outra alternativa. A demanda formal por trabalho é de longe demasiado pequena para abranger todos aqueles que querem e precisam trabalhar. Exigências legais para o estabelecimento de assentamentos formais são de tal natureza que, mesmo em São Paulo, a maior e mais rica cidade do Brasil, 65% dos habitantes vivem em conjuntos informais, principalmente porque não têm recursos para pagar o preço de uma residência decente. A maior parte desta gente não têm inclusive meios para enviar as crianças à escola pública após o primeiro grau ou para usar os serviços de clínicas normais de saúde.”<sup>7</sup>

Esta população é vítima de péssimas condições sociais, estes países latino-americanos caracterizam-se pela concentração de renda, carência no setor da educação, analfabetismo, desemprego, trabalho infantil e escravo, falta de saneamento, transporte e previdência social. Os processos aqui descritos podem ser mais bem delineados como o processo de fratura implantado pelo neoliberalismo nas nações mais pobres do terceiro mundo:

“Por último, é um dado evidente que a pobreza tem crescido enormemente nos países do Terceiro Mundo, mas não somente neles. Os efeitos das políticas

<sup>5</sup>Almeida, Paulo Roberto. Mercosul fundamentos e perspectivas. Brasília: Grande Oriente do Brasil, 1998, p. 41.

<sup>6</sup>Cabral, Guilherme G. A. Mercosul. Primeiro ensaio. Curitiba (PR)- Telos S/A Equipamentos e sistemas. Curitiba, 1995, p. 17.

<sup>7</sup>Singer, Paul. op. cit, p. 64-65.



neoliberais, no entanto, não param por aí. Ainda mais grave é o fato de as desigualdades terem se intensificado entre os próprios pobres. Estamos diante de um processo novo: a pauperização da pobreza, de setores que são, hoje, muito mais pobres do que antes. As políticas neoliberais, tal como vêm sendo aplicadas, conduziram certas sociedades a uma rápida e profunda dinâmica de desagregação. As fraturas sociais, por exemplo no México, são reveladoras dos efeitos extremamente negativos do neoliberalismo.”<sup>8</sup>

A região em questão também caracteriza-se por suas dimensões continentais e por seu caráter geoestratégico, contendo importantes recursos minerais como o petróleo argentino, o ouro, a bauxita, o ferro, urânio, mobilênio brasileiro além da grande área produtora de cultivos tropicais brasileira, atraindo interesses de blocos e potências estrangeiras, com destaque para o NAFTA, a Comunidade Econômica Européia e o Japão entre os países do pacífico.

Dentro de quadro do processo de entrada dos capitais estrangeiros nas privatizações culminou na desnacionalização de setores que produziam tecnologia nacional de ponta como a Embracer e a Telebrás ou que tinham destaque na exploração de enormes riquezas minerais como a Vale do Rio Doce:

“...A Vale do Rio Doce, antes mesmo de sua privatização, já era a maior exportadora de minério de ferro do mundo. E uma de suas empresas subsidiárias, a Docegeo, pesquisou e fez um mapeamento do minerais existentes no Brasil inteiro. Foi convidada a realizar pesquisas equivalentes em outros países. Graças à sua tecnologia, a Vale do Rio Doce descobriu, em plena selva amazônica, em Carajás, a maior província mineral do mundo, com jazidas não só de ferro, mas de grande variedade de minérios inclusive ouro...”<sup>9</sup>

O controle desta área da América Latina assume assim contornos de essencial importância dentro dos quadros da geopolítica contemporânea, caracterizada cada vez mais por uma guerra comercial sem precedentes entre as diversas potências estrangeiras como os EUA, Japão e Alemanha.

A proposta de constituição de uma Área de Livre Comércio das Américas (ALCA) remonta a dezembro de 1994, quando 34 países americanos, com a exclusão de Cuba, reuniram-se em Miami na 1ª Cúpula das Américas, com o compromisso de negociar a adoção desta área até o ano de 2005. Desde então, negocia-se, o amplo e complexo processo preparatório, que inclui as reuniões ministeriais de Denver, nos EUA, em junho de 1995, de Cartagena das Índias, na Colômbia, em março de 1996, a reunião de

<sup>8</sup>*Salama, Pierre et al.* Mercado, crise e exclusão social, in: *Pós-neoliberalismo. As políticas sociais e o Estado Democrático.* São Paulo: Paz e Terra, 1996, p. 143.

<sup>9</sup>*Biondi, Aloysio.* O Brasil privatizado. Um balanço do desmonte do Estado. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1996, p. 22-3.

São José da Costa Rica em 1998, assim como a Reunião de Santiago do Chile (1998), assim como o 4º Fórum Empresarial das Américas em Belo Horizonte e a 2ª Cúpula das Américas realizada nos dias 17 e 18 de abril de 1998 em Santiago do Chile, sendo que a discussão encontra-se no momento restrita aos governantes e às empresas, principalmente aquelas transnacionais, sem que haja a participação de outros setores da sociedade civil, como os movimentos ambiental e sindical. O governo do presidente Bill Clinton possui interesse em acelerar o processo de liberação e de desregulamentação das barreiras de comércio com os países latino-americanos, porém o Congresso deste país vem negando ao Executivo delegação para o comando total das negociações, pois existem sérias restrições da própria sociedade americana ao Nafta,

(...) principalmente quando o México passou a apresentar sensível superávit comercial com os EUA, sugerem negociações difíceis na questão de acesso aos mercados no âmbito da ALCA. Não é por outra razão que o Congresso desse país vem negando ao Executivo delegação para o comando total das negociações (o chamado *fast track*).<sup>10</sup>

## 2. O Caráter Formal das “Vitórias” Obtidas pela Diplomacia Brasileira

A resistência da diplomacia brasileira em relação à ALCA, deve-se em grande parte a um fenômeno conjuntural da política norte-americana que é a resistência de diversos setores desta sociedade à liberalização sem limites, que traz conseqüências sociais e ambientais delicadas também para os EUA, como a fuga de empregos e de capitais. Por isto abre-se uma margem de negociação temporária que é explorada por uma diplomacia brasileira tecnicamente competente, que adotou a mesma tese do MERCOSUL como bloco, a de gradualismo e prudência nas negociações na proposta das três etapas, retratando a circunstância de uma economia nacional que não dispõe de condições competitivas e de escala industrial para a integração comercial com a maior economia do planeta, pelo menos dez vezes superior à sua, com um PIB de mais sete trilhões de dólares<sup>11</sup>. O que poderia resultar na destruição de vários setores industriais e agroindustriais brasileiros, pois a primeira e terceira maiores economias do continente americano, não são complementares. De acordo com a economista Maria da Conceição Tavares:

<sup>10</sup> Carta do IBRE. CONJUNTURA ECONÔMICA. Especial: *Integração das Américas*. Rio de Janeiro: FGV, v. 51, n. 05, mai.1997.

<sup>11</sup> No jornal Folha de São Paulo do dia 19 de abril de 1998, aparece interessante declaração da responsável pelo comércio exterior norte-americano, Charlene Barshefsky. Ao ser perguntada se o Brasil não estaria ocupando o centro do comércio hemisférico por causa da inação norte-americana, responde: “Uma economia de US\$ 7 trilhões sempre estará no centro”.

“O Brasil tem uma estrutura industrial e agrícola não complementar à dos EUA, e com um nível de integração produtiva, de desenvolvimento tecnológico e de escalas de produção substancialmente menores, o que nos coloca numa clara posição de inferioridade para competir com a indústria norte-americana. Uma liberação do comércio hemisférico, antes mesmo de chegar à eliminação total de tarifas e outras barreiras não tarifárias, teria um impacto altamente destrutivo sobre a nossa indústria. Mesmo as empresas brasileira que já conseguiram “ajustar-se” a maior concorrência das importações decorrente da atual política de liberalização, inclusive as que operam no âmbito do MERCOSUL, não suportariam sequer a redução das tarifas diante do baixo nível de proteção interna e externa na indústria e da agricultura no país e no próprio MERCOSUL. Sobreviverão provavelmente, algumas filiais norte-americanas com plantas de menor escala e óbvias vantagens locais decorrente de um rearranjo na divisão regional do trabalho intrafirma, depois de fortes deslocamentos nas correntes de comércio e investimentos desfavoráveis à posição do Brasil de “global trader”.<sup>12</sup>

Porém, o governo brasileiro apesar de todos os indicadores contrários continua negociando a ALCA:

Caberia perguntar, então, em nome de que interesses está o governo brasileiro negociando a ALCA. Não conheço um só empresário relevante, congressista ou sindicalista brasileiros que veja a ALCA com bons olhos, e, no entanto, o processo de “negociação” prossegue com uma “morte anunciada” de um projeto nacional brasileiro ou do próprio MERCOSUL, cuja única questão pendente parece ser a data. (...) Com forte presença de “lobbies” de empresas multinacionais e sem a mobilização do congresso, da imprensa e da opinião pública brasileiras, as negociações têm avançado na direção proposta pelos EUA. Estes, além de assegurar a presidência conjunta (com o Brasil) das negociações da ALCA a partir de novembro de 2002, ou seja, na fase crucial da mesma, escolheram Miami com a sede das reuniões nos próximos três anos. Esta dará mais visibilidade às negociações para o público norte-americano e facilitará a ação dos “lobbies” empresariais interessados em fortalecer a posição dos EUA, forçando a autorização do Congresso para negociar livremente (o já referido “fast track”).<sup>13</sup>

Pode-se deduzir que a posição brasileira obtém apenas vitórias formais referentes ao adiamento do funcionamento da ALCA para depois de 2005, representando apenas interesses econômicos, deixando os componentes social e ambiental, apenas para o plano retórico, porém mesmo estas vitórias são oriundas da falta de poder de negociação conjuntural do governo americano, e isto não significa que o governo americano não esteja obtendo as verdadeiras vitórias imediatas. Na reunião de São José da Costa Rica

<sup>12</sup> Tavares, Maria C. *A Alca: interessa ao Brasil?* Caderno Dinheiro. Lições Contemporâneas. Folha de São Paulo, 29 mar. 1998

<sup>13</sup> Id. *Ibid.*

obteve importantes vitórias apesar de Brasil e Argentina terem obtido a presidência de alguns Grupos de Negociação como Agricultura e sobre Políticas, *Antidumping* e Direitos Compensatórios, porém os EUA mantiveram a presidência de grupos estratégicos para sua liderança à aquisição de compras governamentais e ao comércio eletrônico via Internet, no qual dispõem de uma grande liderança internacional. Os grupos sobre Política Trabalhista e Política Ambiental foram eliminados, o que, segundo Maria Conceição Tavares, tem o propósito de que, no futuro, exigências nestas áreas possam ser utilizadas pelos EUA como “um novo e ‘legítimo’ pretexto para vedar a entrada em seu mercado dos produtos que por ventura desejem embargar.”<sup>14</sup>

Mesmo órgãos de pesquisa como o IPEA procuram descrever os impactos nocivos das constituições do Alca para o Brasil que podem contribuir inclusive para o aumento do déficit comercial do país através da ampliação das importações e para a redução das exportações para os demais países membros do Mercosul:

“Assim, preferimos ver o estudo do Ipea como uma estimativa mínima do impacto do livre comércio- ainda assim muito considerável. Segundo suas conclusões, a Alca terá uma influência bastante negativa sobre as balanças comerciais dos países latino-americanos. A previsão é de que o Brasil importe 15,5% a mais do que compra hoje, enquanto as exportações cresceriam 6,7%.

*Aplicando isso sobre uma estimativa plausível para o comportamento de nossa balança comercial em 2000, conclui-se que a corrente de comércio crescerá 11% mas com impacto negativo sobre o saldo da balança comercial de cerca de 0,8% do PIB: em vez de um superávit de US\$ 1,9 bilhão, teríamos um déficit de US\$ 2,8 bilhões.*”<sup>15</sup>

Dentro deste contexto Paulo G. Fagundes Vicentini aponta as debilidades e virtudes do Mercosul assim como as suas possíveis ligações com os Eua e União Européia:

“Apesar das debilidades inerentes a um processo de integração entre países periféricos em desenvolvimento, o MERCOSUL tem logrado considerável sucesso no incremento comercial entre os países membros, em relação a seus vizinhos, e tem criado uma economia de escala que valoriza a região na disputa pela captação de investimentos internacionais e instalação de indústrias. Um dos principais problemas, entretanto, é a ausência de um consistente projeto de desenvolvimento econômico-tecnológico e de reformas sociais necessárias para gerar um verdadeiro mercado consumidor nos quatro países. Outro ponto delicado, é que os Estados Unidos são co-signatários do MERCOSUL, através do Acordo de Jardim das Rosas (Acordo 4+1), um elemento até agora apenas latente, mas que poderá ter repercussões importantes em negociações futuras. Para contrabalançar o poder do NAFTA, o

<sup>14</sup> CADERNOS DO TERCEIRO MUNDO. *Quem Ganha com a Alca?* v. 23, n. 207, abr./mai. 1998. p. 21.

<sup>15</sup> CARTA CAPITAL. Arapuca da América. Ano VI, n. 207, 21 Junh. 2000. p.40-1.

MERCOSUL e a EU assinaram em dezembro de 1995, uma Acordo do Marco de Cooperação Inter-Regional dependerá da determinação de ambos.”<sup>16</sup>

### **3. As Disparidades Econômicas na Globalização: a Crise da Dívida Externa e Indicadores Sociais Assustadores**

As disparidades regionais entre os EUA e a América Latina foram acentuadas na chamada década perdida<sup>17</sup> referente aos anos 80. Neste período assistiu-se a chamada crise da dívida externa, que atingiu o seu ápice com a moratória mexicana de 1982 e também pelo emprego de novas tecnologias que aumentam o fosso entre os países centrais e periféricos. Alves demonstra os efeitos da crise da dívida externa pelos números das transferência de recursos financeiros para o exterior ocorrida nos anos 80:

Durante toda a década de oitenta as tendências confirmaram os dados sobre o pagamento da dívida externa, conforme os traduz Acosta (1991): “As transferências líquidas da América Latina para o Norte estão estimadas em 220 bilhões de dólares por serviço da dívida, uns 250 bilhões de dólares por deterioração de preços de intercâmbio e uns 300 bilhões dólares por fuga de capital, durante os últimos dez anos”.<sup>18</sup>

O Brasil e a Argentina, duas das maiores economias regionais, assim como as demais nações latino-americanas sofreram um largo impacto desta crise em suas economias e sociedades, a crise fiscal, o avanço do neoliberalismo, a retração de seus mercados internos, o incremento das exportações às custas da retração do consumo e da poupança interna visando a arrecadação de divisas para o pagamento dos serviços da dívida externa, a estatização da dívida externa, o decréscimo dos investimento em educação, saúde, previdência, ciência, tecnologia e infra-estrutura, as privatizações, a flexibilização das leis trabalhistas, o aumento espantoso da dependência financeira e tecnológica, a diminuição dos índices de crescimento econômico, as altas taxas de inflação, o desemprego estrutural (o famoso exército industrial de reserva ampliado), a informalização e marginalização de vários setores da economia, o incremento da degradação do tecido social, com a violência urbana, a prostituição, o desemprego, a fome, miséria e a corrupção desenfreada. Enfim, o aumento da exclusão social nos seus mais variados níveis, assim como a apologia desmedida dos valores de mercado em detrimento da justiça social e ambiental. A privatização dos lucros para as elites e a socialização dos prejuízos para os

<sup>16</sup>Vizentini, Paulo G. Fagundes. *A nova ordem global. Relações internacionais do século 20*. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1996. p. 29

<sup>17</sup> “Os resultados foram alarmantes, pois, para impulsionar as exportações, foram instaladas uma série de medidas recessivas para o mercado interno, o que culminou com a dita “década perdida” nos anos oitenta.” Alves, Janine da Silva. MERCOSUL: Características estruturais do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1992. p. 33.

<sup>18</sup> Id. *Ibid.*, p.38.

demais.

James Petras assim se pronuncia sobre o neoliberalismo:

“Não são forças econômicas globais impessoais que estão operando aqui, mas uma estratégia econômica enraizado nos interesses da classe alta e das corporações. Essa estratégia, à qual nos referimos como neoliberalismo, tem o objetivo de transferir riqueza para cima, ao retirar ou diminuir os benefícios, proteções, regras de pagamento e de emprego, e enfraquecer as organizações da classe trabalhadora características do período pós-guerra.”<sup>19</sup>

Alves situa o contexto internacional no início dos anos 90 da seguinte forma:

Em meio as tendências internacionais de mundialização do capital produtivo e formação de blocos econômicos, como assinalam Macabár e Bello (1990) “(...) o comércio internacional continua sendo adverso para a América Latina e o Caribe: a região transformou-se em exportadora de recursos financeiros, através da remessa líquida de capital, no intuito de atender ao serviço de sua dívida externa (amortização mais juros). Além disso, os elevados níveis de endividamento externo impõem políticas de ajustamento recessivas, e o protecionismo nos países centrais cria dificuldades para a expansão das exportações”.<sup>20</sup>

A crise da dívida externa foi o marco essencial da crise fiscal do Estado, justificadora dos cortes dos gastos sociais e em infra-estrutura pelo esgotamento da capacidade de investimento dos países Latino Americanos com o comprometimento da maior parte de suas receitas para o pagamento dos serviços da dívida. O Capitalismo de Estado, principalmente a sua faceta desenvolvimentista e populista, própria de alguns países do terceiro mundo, e o próprio Estado providência (*Welfare State*) nos países Europeus Centrais foram desta forma atacados. Exigiu-se a partir das políticas neoliberais o sacrifício da nação e de seu futuro para o fiel cumprimento dos compromissos externos.

Inclusive o *Welfare State* nos países da Europa Central deram origem a um sistema jurídico deles retirado:

“Neste contexto de crise econômica manifesta com sérios desdobramentos políticos e sociais, o Estado liberal, a fim de conjurar o perigo que lhe ameaçava a mesma existência, vai pouco a pouco se transformando, mediante a progressiva intervenção na economia, até tornar-se Estado Social ou *Welfare State*, cujos contornos vão ganhando maior nitidez a partir da Segunda Guerra Mundial.”<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Petras, James. *Armadilha Neoliberal e alternativas para a América Latina*. São Paulo: Xamã, 1999, p. 12

<sup>20</sup> Id. *Ibid.*

<sup>21</sup> Azevedo, Plauto Faraco. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 91.

Nos anos 90 este processo foi também acentuado pela reestruturação produtiva que introduziu significativas mudanças no paradigma tecnológico com a microeletrônica, a telemática, a engenharia genética e a química fina e com a intensificação dos processos de intensificação da exploração do trabalho. Esta última viabilizou-se às custas da automação, do controle acentuadamente ideológico e horizontal da força de trabalho, com aumento significativo da produtividade intensiva da força de trabalho polivalente, redução de custos e funcionamento de novas plantas industriais caracterizadas pela descentralização, terceirização, utilizando-se dos pequenos estoques do *just in time*, sindicatos colaboracionistas, etc.

Torna-se necessário conceituar a nova realidade econômica vigente em nossa sociedade, que interfere no mercado de trabalho sedimentado no interior dos blocos econômicos em países do terceiro mundo que pode ser designada como uma tendência do capital recorrer cada vez mais a subcontratação de trabalhadores e a terceirização, de acordo com o economista Francisco José S. Teixeira, professor da Universidade Estadual do Ceará:

“Além de tudo isso, a subcontratação é um novo expediente de que lançam mão as empresas para reduzir seu quadro de pessoal. As grandes corporações contam hoje com uma rede de pequenas e microempresas, que têm a tarefa de fornecer as mercadorias total ou parcialmente elaboradas. Essas grandes unidades de produção contam, ainda, com um enorme contingente de trabalhadores domésticos, artesanais, familiares que funcionam como peças centrais dessa cadeia de subcontratação”<sup>22</sup>

Finalmente, cabe ainda destacar que essa nova forma de estruturação do trabalho abstrato abre espaço para o surgimento de todo o tipo de parasitas que se interpõem entre o capitalista e o trabalhador: o sub-arrendamento do trabalho. Torna-se lugar comum hoje o que era prática na Inglaterra no século passado, como Marx constatou: “...o salário por peça permite ao capitalista concluir com o trabalhador principalmente (...) um contrato tanto por peça, a um preço pelo qual o próprio trabalhador principal se encarrega da contratação e pagamento de seus trabalhadores auxiliares. A exploração dos trabalhadores pelo capital se realiza aqui medida pela exploração do trabalhador pelo trabalhador”<sup>23</sup>.

Para o sociólogo Ronald Rocha, tal prática representa o reaparecimento da superexploração do trabalho, com salário de fome e quase nenhuma alternativa de consumo. A terceirização ilegal ou legal, expande-se em todos os recantos do planeta, mais seus efeitos mais cruéis estão em regiões pobres da Ásia e América Latina:

<sup>22</sup> Teixeira, Francisco José S. *Marx e as metamorfoses do mundo do trabalho*. Universidade e Sociedade. Ano V, nº. (8), pp. 106-113, fev/ 1995.

<sup>23</sup> Id. *Ibid.* p. 106.



“...A terceirização frequentemente representa uma palingesia do trabalho abstrato através de novas empresas satélites. A dita “escravidão”, cujo “reaparecimento” vem causando comoventes consternações aos ideólogos burgueses, que vêm como lastimável “ausência” de capitalismo, não passa de super-exploração de proletários na pior situação possível: com salários-de-fome, sem alternativa de consumo a não ser no monopólio do novo “barracão” e, na carência do Estado com suas normas legais de cidadania, submetidos à eterna coação privada pela milícia particular do fazendeiro-comerciante-credor (...)”<sup>24</sup>

Esta tendência está associada à própria mudança da forma de produção e gerência das indústrias, com a crise do modelo fordista-taylorista, a terceirização tornou-se uma das alternativas preferidas para diminuir os encargos sociais, reduzindo para as empresas as custas da crise do capital manifesta pela crescente competição internacional:

“O fordismo - ponto mais alto da modernidade - , caracterizado pela produção em série e pela uniformização, é um modo de viver e de produzir posto em xeque, hoje pelos seus efeitos negativos no campo da ecologia, pela grande desemprego industrial que gerou - crescimento sem emprego que está provocando o maior pânico nos países industrializados- pela terceirização e pelo aumento da pobreza no mundo.”<sup>25</sup>

Fabiana Cristina e Dorothea Susame, traziam a seguinte conceituação para o neologismo terceirização:

“O neologismo “terceirização” está consagrado como denominação de uma técnica empresarial que consiste em dedicar-se a empresa ao foco principal de suas atividades, adquirindo de outras produtos e serviços. “Terceirizar”, portanto, “significa entregar a outras empresas ou a terceiras pessoas físicas tudo o que não constitui atividade essencial de um negócio, seja ele industrial, comercial ou de prestação de serviços.”<sup>26</sup>

Trata-se de uma prática empresarial largamente difundida no mundo empresarial em tempos de mundialização econômica, estabelecida pioneiramente pelos japoneses através do toyotismo, mas que atinge o ocidente sob o nome de reengenharia empresarial, que exigem na visão empresarial a “flexibilização do direito do trabalho”, em face as mudanças advindas do processo de globalização inelutável da economia:

“...estritamente ligado à globalização da economia, de um lado, e a à flexibilização do direito do trabalho de outro”<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Rocha, Ronald. *O mundo do trabalho e o trabalho do luto*. Arruda Júnior, Edmundo Lima de & Silva, Alexandre Ramos. *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: IDIBEL, 199, p. 108.

<sup>25</sup> Gadotti, Moacir & Francisco Gutiérrez. *Op. cit.* p. 18.

<sup>26</sup> Ruidger, Dorothea Susanne & SOSSAE, Fabiana Cristina. *Terceirização: economia contemporânea e direito do trabalho*. Revista de Direito do Trabalho, 95, jul.-set./1996, p. 26.

<sup>27</sup> Idem, p. 26.

Para o Direito do Trabalho, o tema possui importantes repercussões, incluindo decisivamente em várias de suas categorias:

“Mesmo no direito do trabalho, são possíveis enfoques variados do fenômeno, no tocante às relações individuais de trabalho (vínculo de emprego, responsabilidade do tomador, equiparação salarial, desvantagens e vantagens, relações precárias, etc.) ou às relações coletivas de trabalho (enfraquecimento de categorias), mudanças de categoria, perdas salariais e de outras vantagens da categoria, diminuição da arrecadação sindical, etc.).”<sup>28</sup>

Estes fatores econômicos que implicaram também numa série de inovações tecnológicas levaram as economias capitalistas ocidentais a uma adaptação das inovações iniciadas no Japão e nos tigres asiáticos, pois os setores de “*produção acomodada*” são drástica e rapidamente eliminados dentro da atual fase do sistema capitalista torna-se então possível uma reengenharia econômica e institucional para conter a sangria dos lucros das transnacionais ocidentais que parecem agora ter criado agora a sua nova hegemonia:

“O mundo contemporâneo defronta-se com dois fatos principais: o uso irrestrito de poder militar pelos Estados Unidos para impor hegemonia global; e uma investida euro-americana em escala maciça contra toda limitação sociopolítica à expansão empresarial multinacional.”<sup>29</sup>

Para limitar a queda da taxa de lucros, busca-se uma reengenharia das empresas e reforma dos Estados dos países centrais e periféricos, visando atender a essas novas exigências de eficiência e qualidade da concorrência intra e intercapitalista característica de uma economia global.

A dinâmica econômica do sistema internacional, reflete-se também de forma direta dentro do contexto da intensa reestruturação da estrutura jurídica institucional interna de países como o Brasil, pronunciando-se por várias atitudes governamentais inclinadas a garantir reformas da constituição, do sistema previdenciário, tributário, *desburocratização* dos serviços públicos, fim de barreiras tarifárias, dos monopólios públicos estatais, que devem ser substituídos por monopólios privados, com a conseqüente financeirização da economia, “*na medida em que o capital não possui mais pátria*”, criação de novas leis relativas a propriedade intelectual, fim da estabilidade do funcionalismo público, flexibilização das leis trabalhistas, diminuição dos custos de demissão através dos contratos temporários de trabalho, intensa campanha ideológica por parte da imprensa em relação ao cumprimento intensivo da agenda neoliberal.

<sup>28</sup> Rudiger, Dorothee Susanne, Antonio Borges de Figueiredo. *As atividades terceirizáveis segundo o Enunciado 331 do TST. Tendências do direito do trabalho para o século XXI*. Globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo- SP: LTr, 1999, p. 201.

<sup>29</sup> Petras, James. *Hegemonia dos Estados Unidos no novo milênio*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000, p. 15

Não se pode perder de vista, entretanto, que o discurso panegírico que alardeia a submissão do país às ações de forças econômicas incontroláveis, não só tem justificado as reformas “sugeridas” por instituições multilaterais, desqualificando iniciativas nacionais rotuladas de ineficazes sem maior discussão, como tem servido de fonte pródiga para o encobrimento de omissões, negociatas e corrupção envolvendo o governo.<sup>30</sup>

Estas mudanças levam a um aumento ainda maior do distanciamento entre as nações do dito primeiro e terceiro mundos, cada vez mais dependentes da exportação de produtos primários, que sofrem uma redução significativa de seus preços no mercado internacional após o segundo choque do petróleo em 1979. Além disto, várias matérias primas podem ser substituídas por novas tecnologias como o cobre pelas fibras óticas, afetando países dependentes da exportação destes produtos, como o Chile.<sup>31</sup>

Para se ter uma idéia do nível de concentração de renda em níveis planetários deve-se observar os seguintes dados:

Mas as bombásticas declarações de intenção não têm impedido que a humanidade continue separada por “mares e continentes” em matéria de equidade: de um lado, os países ricos, que ainda em 1993 detinham 78,8% do produto nacional bruto mundial; de outro lado, os países pobres, que têm uma insignificante parcela de 1,5% dos US\$ 23,1 trilhões de dólares que formam a riqueza do mundo. (...) Essa fantástica cortina de prosperidade também separa os países médios de nível baixo e os países médios de nível alto dos países que compõem o mundo desenvolvido. De fato, enquanto estes detêm 78,8% da riqueza, os médios baixos possuem apenas 7,4% e os médios altos, entre os quais figura o Brasil, 9,1%.<sup>32</sup>

O Estado, neste quadro de restabelecimento da competitividade, busca direcionar incentivos e subsídios para o setor privado visando garantir-lhe vantagens comparativas para competir no mercado externo ampliando as exportações. Entretanto, no caso do Brasil, esses recursos só podem ser redirecionados com o enxugamento e reforma da máquina estatal, com o fim da estabilidade do funcionalismo público, o esfacelamento dos sindicatos, controle dos salários e gastos estatais e com os projetos do Ministério da Reforma do Estado (MARE), que almejam uma administração gerencial de moldes americanos<sup>33</sup>, com a fomentação do terceiro setor, “*público porém não estatal*”,

<sup>30</sup> Batista Jr. Paulo N. *Os Mitos da Globalização* 1999. Endereço Eletrônico: <http://www.usp.br/fical/noticias.html>

<sup>31</sup> Barbosa e La Cal apud Alves, op. cit., p. 38.

<sup>32</sup> Como se distribui a renda do mundo. **CONJUNTURA ECONÔMICA**, op. cit., p. 55.

<sup>33</sup> Para Luiz Carlos Bresser Pereira a administração pública gerencial “emergiu, na segunda metade deste século, como resposta à crise do Estado; como modo de enfrentar a crise fiscal; como estratégia para reduzir custos e tornar mais eficiente a administração dos imensos serviços que cabem ao Estado; e como um instrumento para proteger o patrimônio público contra os interesses do *rent-seeking* ou da corrupção aberta. Mais especificamente, desde os anos 60 ou, pelo menos, desde o início da década dos 70, crescia uma insatisfação, amplamente disseminada, em relação à administração pública burocrática.” Administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado. Brasília - DF Outubro/1996. Texto para discussão ENAP (Encontro Nacional da Administração Pública), p.09.

composto por Organizações Sociais, atreladas à participação da dita Sociedade Civil, majoritariamente empresarial. Estes eventos acompanharam o fim da lógica bipolar baseada na proliferação estratégica de armas nucleares ocasionada pela queda do muro de Berlim e a derrocada da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

O que até então era um sistema bipolar de dominação do globo, EUA de um lado e União Soviética de outro, “cede” espaço a um sistema multipolar de dominação do globo, surgindo o Japão e a Alemanha, dois países<sup>34</sup> marcados pela ascensão econômica-financeira, “aglutinando” novos blocos.

A derrocada da União Soviética foi um fato gerador de novas nações de terceiro mundo, anteriormente consideradas de segundo mundo. Estes países agregaram-se ao receituário neoliberal do FMI, liberando novos mercados essenciais para a expansão do capitalismo no leste Europeu, criando novas oportunidades de investimento para as transnacionais e para a lavagem do dinheiro do tráfico de drogas, armas e indústrias poluentes.<sup>35</sup>

Assiste-se hoje a uma expansão sem precedentes do crime organizado caracterizado principalmente pelas máfias russas e crescimento das forças de segurança privada nestes países. Somam-se a estes países do leste europeu, a China que torna-se cada vez mais uma sociedade de mercado atraindo investidores estrangeiros pelo baixo preço de sua mão de obra e facilidades de “mercado” oferecidas pelo “comunismo de mercado chinês”, incluindo a melhor segurança dos investidores protegidos de greves, pela ausência de um sindicalismo independente e de partidos de oposição, que desestabilizem o ambiente favorável aos investimentos estrangeiros e ao crescimento econômico.

Propõem-se então uma nova ordem internacional (desordem - aumento da entropia internacional) centrada na hipertrofia do mercado financeiro, cada vez mais desregulado, já que os Estados Nacionais abriram mão de sua regulamentação, e na redução dos investimentos produtivos, sustentada por um modelo unipolar no plano bélico e político, caracterizado pela hegemonia incontestada dos EUA junto a órgãos multilaterais como a ONU, OTAN e FMI, e por uma multipolaridade no setor econômico conduzido pela liderança dos blocos econômicos regionais pelos EUA, no NAFTA, pela Alemanha na Comunidade Econômica Européia e pelo Japão no bloco asiático.<sup>36</sup>

Os blocos regionais permitem a elaboração de uma concorrência multilateral interblocos, buscando um planejamento mínimo para o mercado. Descartando a falácia da mão invisível proposta por Adam Smith, esta arregimentação nos blocos visa em grande parte garantir a divisão e preservação dos mercados nacionais e dos recursos naturais dos países do interior de cada um dos blocos, sempre sob a gerência de uma

<sup>34</sup> Alves. op. cit., p. 23.

<sup>35</sup> Ibid., p. 59.

<sup>36</sup> Santos, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2.ed. São Paulo: Cortez, 1996. p. 289.

determinada nação hegemônica, embora priorize-se a idéia institucionalista de que nas relações internacionais prevalecem a cooperação e os ganhos relativos. No caso da América Latina com o prosseguimento do ALCA prevalecerá a tutela dos EUA<sup>37</sup> e isto será mais visível após a efetivação da integração hemisférica.

#### **4. A ALCA e os Reflexos nos Sistemas Judiciário, Direitos Sociais e Ambientais**

Um dos problemas do receituário político neoliberal consiste na corrupção da linguagem política e no seu escamoteamento através de determinados valores políticos fundamentais:

“Um dos problemas fundamentais com que se deparam os intelectuais críticos hoje em dia é a corrupção da linguagem política, o disfarçar do verdadeiro capitalismo existente por meio do eufemismos e conceitos que têm pouca relação com as realidades sociais e políticas que eles parecem abordar”<sup>38</sup>

No caso de temas como justiça, direitos humanos, democracia, sistema judiciário e modernização do Estado nas relações trabalhistas existe a seguinte previsão para o tratamento destas matérias expressa na Carta de Santiago que como carta formal de direitos apresenta alguns elementos progressivos :

“Especificamente os governos se comprometeram a intensificar esforços para promover reformas democráticas em nível regional e local, proteger os direitos dos trabalhadores migrantes e de suas famílias, melhorar a capacidade dos sistemas judiciários e dos ministérios do trabalho para atender às necessidades dos povos e encorajar uma sociedade civil firme e ativa.

Além disso, resolveram defender a democracia contra as graves ameaças da corrupção, do terrorismo e drogas ilícitas e promover a paz e a segurança entre as nações hemisféricas...”<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Beky Moro de Madacar afirma que há resistência à participação brasileira na ALCA, pois a exigências de reformas de caráter neoliberal gerariam um impacto negativo sobre a liberdade conquistada por estes países, podendo inclusive prejudicar as exportações brasileiras para outras regiões do globo. Existe também propostas de integração comercial com a Comunidade Econômica Européia, porém também nestes casos não estaria garantido o melhor acesso aos mercados europeus que só seriam abertos gradualmente, enquanto que o setor industrial e de serviços seria já liberalizado, pois neste setor os Europeus possuem segura vantagem comparativa. Brasil, MERCOSUL. Mundialização. Ensaio FEE. Porto Alegre, ano 17, n.1, mar. 1996, pp. 234-252.

<sup>38</sup> Petras, James & Henry Veltmeyer. *Hegemonia dos Estados Unidos no novo milênio*. Petrópolis, RJ, Vozes, 2000, p. 229.

<sup>39</sup> Júnior, Armando Alvares García. *Alca a Área de livre comércio das Américas e seu marco jurídico*. São Paulo: LTr. 1998, p. 48.

Quanto a questão da democracia na região não deve fugir ao debate redundante desde o século XIX se o mercado capitalista ajuda ou não a criar condições ideais para a democracia criando isto através da aumenta das escolhas, do individualismo e do pluralismo criando portanto as bases para o edifício do Estado Democrática, ou ao contrário na visão crítica que estabelece o idealismo da posição anterior e a não convergência necessária entre mercado e democracia político sendo que esta última surge como parte do processo da luta dos setores sociais e de um precário equilíbrio estabelecido e dinamizado pela luta de classes.<sup>40</sup>

Bobbio adverte inclusive sobre a existência de um novo modelo autoritário em que democracia política e desenvolvimento econômico não convergem apesar de que nos documentos redigidos para o Alca pareça ocorrer uma convergência imediata entre os mesmo:

“O novo modelo autoritário seria já conhecido em alguns estados da Ásia, que conheceram nestes últimos anos um rápido desenvolvimento econômico. O modelo autoritário asiático não tem a ver com totalitarismo. A oposição não é admitida, e as margens da liberdade de crítica são limitadas. Mas os cidadãos, no âmago de sua vida privada, nada têm a temer. Conforme comenta Dahrendorf, entre o desenvolvimento econômico na liberdade política, ainda que sem coesão social, mas sem liberdade política, pelo outro, é esta Segunda alternativa que “agrada a muitos homens de negócios”, mesmo no âmbito das nações européias mas desenvolvidas e em ambientes conservadores. Donde conclui: “os valores asiáticos e o autoritarismo político que resultam tornaram-se a nova tentação...”<sup>41</sup>”

A Carta de Santiago também defende a implantação mais eficiente de serviços de acesso a justiça:

“...em particular daquelas de baixa renda, adotando medidas que confirmam maior transparência, eficiência e eficácia ao trabalho do judiciário. Nesse contexto, promoverão, desenvolverão e integrarão o uso de métodos alternativos de solução de conflitos no sistema judiciário.”

A carta se pronuncia também sobre o combate ao tráfico de drogas e ampliação dos direitos da infância e da adolescência para atender às obrigações estabelecidas na Convenção das Nações Unidas, assim como da criação de procedimentos e consequência da infração da lei penal, das medidas que forem criadas para a proteção das crianças, criação de órgão jurisdicional especializado em matéria de família e cooperação judiciária e jurisdicional mútua.<sup>42</sup>

<sup>40</sup>Petras, James & Henry Veltmeyer. *op. cit.* p. 200-1.

<sup>41</sup>Bobbio, Norberto. *Da Democracia. Para uma certa idéia de Itália*, in: *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997, p. 117

<sup>42</sup> Id. *Ibid.* p. 60.

Na modernização do Estado na administração dos conflitos trabalhistas prevê maior ênfase a descentralização, as novas tecnologias, políticas novas do mercado de trabalho, e ênfase a trabalho dirigidos ao resgate de grupos socialmente marginalizados como mulheres, a juventude, os deficientes, a população vulneráveis e ao trabalho infantil.<sup>43</sup>

Quanto aos direitos básicos dos trabalhadores assim se pronuncia:

“Intercambiarão materiais informativos referentes a sua legislação trabalhista, com o objetivo de contribuir para o melhor conhecimento mútuo de tal legislação, bem como de promover as normas trabalhistas fundamentais reconhecidas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT)- liberdade de associação; direitos de organizar-se e negociar coletivamente; proibição de trabalhos forçados; eliminação de todas as formas de trabalho infantil e não discriminação no emprego. Essa informação incluirá referências aos mecanismos ou faculdades legais dos Ministérios do Trabalho para implementar as normas trabalhistas fundamentais, como elemento essencial para o trabalho produtivo e positivas relações trabalhadores-empregadores.”<sup>44</sup>

O documento também se pronuncia sobre a erradicação da pobreza e da discriminação, visando assegurar saúde, água potável e alimentos, assim como visando eliminar a discriminação sobre mulheres e grupos indígenas, além de prometer crédito facilitado para no mínimo 50 milhões de micro, pequenas e médias empresas do hemisfério<sup>45</sup>.

No entanto estas metas e pomposo discurso ético, político e social são dificultadas e se tornam um tanto irrealis em uma época de profunda flexibilização das leis trabalhistas e de risco do fim do poder normativo da justiça do trabalho (art. 114 da CF), em um período portanto de fortalecimento do poder empresarial em relação aos trabalhadores e de corte dos gastos sociais em face as políticas neoliberais já salientadas.

A questão ambiental também é raramente discutida em foros internacionais, quase que exclusivamente empresariais, pois raramente admite-se a idéia de que crescimento comercial e proteção ambiental tornam-se muitas vezes incompatíveis.

Embora exista a previsão de que diversos grupos da sociedade civil possam se pronunciar sobre a integração econômica e o livre comércio:

“Conduzam as negociações de maneira a gerar ampla compreensão e respaldo públicos em relação à ALCA e a considerar as opiniões sobre assuntos de comércio emitidas por diferentes setores das nossas sociedades civis, tais como empresários, trabalhadores, consumidores, grupos ambientalistas e acadêmicos, e apresentada ao comitê de Representantes Governamentais, criada na Quarta Reunião de Ministros responsáveis por Comércio, realizada na Costa Rica.”<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Id. Ibid. 62.

<sup>44</sup> Id. Ibid. p. 73.

<sup>45</sup> Id. Ibid. p. 69.

<sup>46</sup> Id. Ib. p. 62-3.



E a Carta de Santiago pronuncia-se também sobre o desenvolvimento sustentável:

“Os governos reconheceram o esforço realizado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) no seguimento da Cúpula sobre Desenvolvimento Sustentável e a instituíram a, por meio da Comissão interamericana de Desenvolvimento Sustentável, manter a coordenação em cumprimento do Sistema Interamericano e das Nações Unidas reforçarem sua cooperação na implementação do Plano Santa Cruz.”<sup>47</sup>

No entanto, torna-se importante debater a questão da internalização e externalização<sup>48</sup> dos custos ambientais, incluindo aí o debate sobre a transferência de indústrias transnacionais devido as legislações ambientais rigorosas, nos países de origem para outras em que a depredação ambiental pode ser inclusive lícita, ou não ocorre efetivamente a sua devida fiscalização, pela debilidade institucional do órgão ou órgãos encarregados desta função.<sup>49</sup>

Esta situação é agravada pela demora do próprio poder judiciário em angariar soluções nos seus embates contra o poder econômico cada vez mais monopolizador e intocável, incluindo aí também o poder legislativo que cede aos homens de negócios e seus *lobbies* de interesse, que representam grupos setoriais financeiros, transnacionais, empresas da crescente área dos serviços ou mesmo da bancada ruralista, resultando na elaboração de leis cada vez mais garantidoras de interesses setoriais desses grupos, em detrimento do meio ambiente.

Neste contexto ocorre também a paulatina supressão de direitos sociais de 2ª geração que segundo Norberto Bobbio, podem ser descritos como: geração de direitos sociais, nos quais o sujeito é visto enquanto inserido no contexto social, ou seja analisado em uma situação concreta. Trata-se da passagem das liberdades negativas, de religião e opinião, por exemplo, para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. Os direitos transindividuais ou de terceira geração, na medida em que se choquem com os interesses privados, também podem ser eliminados dos poucos pontos do ordenamento jurídico onde foram, ainda que formalmente, incorporados. Para Bobbio, a “geração dos direitos transindividuais, também chamados dos direitos

<sup>47</sup> Id. Ibid. p. 76.

<sup>48</sup> Segundo Christian Guy Caubet, “É de conhecimento elementar, que os agentes econômicos tendem a privatizar os lucros e a socializar os prejuízos e custos de produção. Entre as duas opções, de tratar os efluentes de um determinado processo de produção e de se livrar deles sem tratamento, deixando à natureza o ônus de arcar com eles, a segunda opção têm preferência generalizada. Nisso reside a externalização do custo: em vez de estar embutido no preço final, o custo da poluição (já que o produto não foi objeto de tratamento adequado) é repassado ao meio ambiente e aos moradores, fauna e flora, dos habitats que recebem os efluentes e resíduos de toda espécie (...)”. *O comércio internacional na virada do milênio: algum espaço para o Meio Ambiente?* Florianópolis, mimeo, nov.1997.

<sup>49</sup> Sobre este assunto ver Borinelli, Benilson. *Um Fracasso Necessário: Política Ambiental em Santa Catarina e Debilidade Institucional (1975-1991)*. Dissertação de Mestrado, UFSC. Florianópolis, 1998; Ferreira, Leila F. C. *Estado e Ecologia: novos dilemas e desafios (A política ambiental no Estado de São Paulo)*. Tese de Doutorado, UNICAMP. Campinas, 1992.

coletivos e difusos, no geral, compreendem os direitos do consumidor e os direitos relativos à proteção do meio-ambiente, respectivamente (...).<sup>50</sup> Quanto aos novos direitos de quarta e quinta geração ligados a manipulação genética e a realidade virtual, Internet, comércio eletrônico, *softwares*, já estão sendo cuidadosamente regulados dentro da ótica dos novos Direitos de Propriedade Intelectual, através de várias leis especiais referentes a patentes de biotecnologia, informática, que estão sendo continuamente sancionadas e publicadas no diário oficial, garantindo os interesses do mercado global. Mesmo que muitas vezes em oposição ao mercado local<sup>51</sup>, apesar da pressão exercida pelos setores minoritários ligados a oposição, são esses interesses, quase sempre invisíveis e cuidadosamente ocultados pela mídia e pelo poder Executivo, que acabam prevalecendo.

A exposição anterior faz-se necessária para a melhor compreensão dos interesses em jogo no sistema internacional e para apurar possíveis contradições neste tabuleiro de xadrez jogado por poucos e talentosos jogadores que não aparecem com suas verdadeiras jogadas frente a opinião pública e os grupos dissidentes. Neste jogo as jogadas mais importantes e o *check match* estão nas mãos dos jogadores do mercado, que buscam vantagens comparativas que diminuam o custo final de seu produto, conseqüentemente, ampliando o seu lucro.

Desta forma os tratados relativos às relações comerciais internacionais e ambientais caminham por rotas paralelas que jamais se cruzam. Muitas vezes, as tratativas do comércio internacional violam o próprio direito positivo interno de um país, como ocorreu recentemente no Brasil através da promessa de compensação de qualquer alteração na legislação tributária estadual ou federal que porventura venha a ocorrer, feita pelo governo do Rio Grande do Sul para atrair a General Motors para que esta se instalasse neste estado. Isto obviamente contraria princípios defendidos pela própria Organização Mundial do Comércio, como o do livre mercado e não intervenção do Estado no setor econômico, porém essa principiologia se desfaz pela análise de alguns casos concretos. Na jogo de forças entre os agentes, a busca do maior lucro possível é orientada por critérios como: custos de mão de obra e de recursos; facilidades de operação, prêmios oferecidos pelos poderes públicos; inexistência de requisitos na área ambiental. Isto é ilustrado pelo caso da própria General Motors na referência feita por Caubet:

Para definir a localização dessas novas indústrias, houve intensas negociações e verdadeiros leilões interestaduais de ofertas de benefícios às montadoras. No caso da instalação da GM na região de Porto Alegre, um dos raros em que houve algumas dissonâncias no coro dos laudatários do empreendimento, o Estado do Rio Grande

<sup>50</sup> Bobbio, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro : Ed. Campus, 1992, p. 2-3.

<sup>51</sup> "Um exemplo é o caso da reserva de mercado em informática e as ameaças de retalições que este país disse poder colocar em prática, o que não seria difícil de acontecer, se realmente o desenvolvimento do parque industrial de informática brasileiro tivesse ameaçado a super-desenvolvida Silicon Valley.", uma das medidas retaliatórias seria diminuir a importação da laranja brasileira. Alves, op.cit., p.141.

do Sul ofereceu à empresa as seguintes vantagens: financiamento de todo ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) para a aquisição de máquinas e equipamentos importados, mesmo com similar nacional; compensação de qualquer alteração na legislação tributária estadual ou federal; instalação de uma ligação de gás natural até o complexo automotivo; garantia de fornecimento preferencial de energia elétrica e telefonia por fibra ótica; instalação de linhas de efluentes de resíduos sólidos; construção de um terminal fluvial completo de uso preferencial da GM na Grande Porto Alegre; construção ou modernização, em área próxima ao porte de Rio Grande, de um terminal marítimo privativo completo; instalação de meios hábeis para permitir navegação automática; melhoria das rodovias e acessos ao complexo; terraplanagem e urbanização do terreno onde será instalada a fábrica. Sem contar a abertura de créditos financeiros diretos, no montante de R\$ 243 milhões.<sup>52</sup>

Do ponto de vista ambiental, o atual modelo de livre mercado global e a consequente neutralização do poder de regulamentação do Estado neste setor tem aumentado a indiferença em relação ao custo ecológico. Em que pese toda a complexidade inerente às avaliações no campo ambiental, tem-se percebido recorrentes considerações de descaso ou minimizadoras do problema.

Na visão tradicional dos economistas monetaristas e neoclássicos que discutem o ALCAs, não há contradição alguma nas premissas ligadas a expansão do comércio e a preservação ambiental. De acordo com um deles, Dan Biller, licenciado do Banco Mundial, há uma perfeita harmonia entre o livre mercado e o meio ambiente até que provem empiricamente o contrário.

Até o momento, a maioria dos estudos empíricos aponta para uma falta de evidência de que o livre comércio aumente a degradação ambiental. Por exemplo, o crescimento das empresas que mais têm contribuído para a poluição não pode ser relacionado diretamente com o livre comércio, assim como é pouco provável que as multinacionais transfiram para os países mais pobres tecnologias mais poluentes. Entretanto, a preocupação é válida e deve permanecer nas mentes dos responsáveis por políticas e acordos internacionais. De fato, em um país como o Brasil, onde existe o “livre comércio” entre estados, casos como a de uma unidade da Federação tentando atrair indústrias de outra para o seu território tendo como atrativo leis ambientais mais brandas não são tão raros.<sup>53</sup>

Os limites deste discurso, que aliás se autodenuncia, é demonstrado no quadro de destruição ambiental exposto por Santos :

(...) os fatores da transnacionalização do empobrecimento da fome e da má nutrição tiveram entre muitas conseqüência adversas a da degradação ambiental. A pressão

<sup>52</sup> Caubet, op. cit.

<sup>53</sup> Biller, Dan: *A ALCA e o Meio Ambiente*. CONJUNTURA ECONÔMICA, op. cit., p. 33.

para a intensificação das culturas de exportação combinada com técnicas deficientes de gestão de solos levaram a desertificação, à salinização e à erosão. A destruição das florestas tropicais, sobretudo no Brasil e na América Latina mas também na Indonésia e nas Filipinas, é apenas o exemplo dramático. Em cada década, desde 1950, perderam-se 30 milhões de hectares de floresta na África tropical, 40 milhões na América Latina e 25 milhões na Ásia meridional (Pelizzon, 1992: 2). Em África é plantada apenas 1 árvore por cada 29 que são cortadas (Kennedy, 1993: 115). Mas a degradação ambiental provocada por esta via é apenas um aspecto muito parcial de um fenómeno muito mais amplo - a crise ecológica - tão amplo que, em meu entender, constitui o terceiro vector, juntamente com a explosão demográfica e a globalização da economia, do espaço-tempo mundial.<sup>54</sup>

Adicionalmente, uma breve ideia das relações de desigualdades e injustiças sócio-ambientais que vêm se agravando no sistema económico vigente podem ser apreendidas nas seguintes proporções: - um quinto mais rico da população mundial dispõe de 80% dos recursos, enquanto o quinto mais pobre dispõe apenas de 0,5%; a crescente concentração de riqueza e renda permite que uma parcela cada vez menor da humanidade - menos de 20% - consuma cerca de 80% dos fluxos de matéria e energia produzidos a cada ano.<sup>55</sup> Portanto, as populações dos países mais pobres do mundo estão pagando um preço elevado com a sua saúde e a destruição de sua base de recursos naturais, fonte de seu sustento, para manter um alto padrão de consumo nos países industrializados modernos. Conforme o Relatório do Desenvolvimento Humano de 1998:

Apesar de o desmatamento se concentrar nos países em desenvolvimento, mais de metade da madeira e quase três quartos do papel dela resultante são utilizados nos países industrializados. (...) A esmagadora maioria dos que morrem por efeito da poluição do ar e da água são habitantes pobres de países em desenvolvimento. São também os mais afetados pela desertificação e serão os mais atingidos pelas inundações, as tempestades e as quebras de colheitas, devido ao aquecimento da atmosfera no nível mundial. (...) Um quinto da população mundial, que vive em países de renda mais elevada, contribui em 53% para as emissões de dióxido de carbono que conduzem ao aumento do aquecimento da atmosfera no nível mundial. O quinto da população mais pobre contribui só com 3%, (...) <sup>56</sup>

Isto demonstra que as políticas de endividamento do terceiro mundo e as novas políticas comerciais via OMC, têm sido incompatíveis com o desenvolvimento ambiental

<sup>54</sup> Op. Cit., p. 296.

<sup>55</sup> Ramonet, Ignacio. *Geopolítica do Caos*. Trad. Guilhermi J, F. Teixeira. - Petrópolis, RJ: Vozes, 1998. e Schlesinger, S.; Pádua, J. A. *Brasil Sustentável e Democrático: uma proposta de investigação e mobilização social*. PROPOSTA. Rio de Janeiro: FASE, ano 27/28, n. 79- p. 32-42, Dez/fev. 1998/99.

<sup>56</sup> Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Os Consumidores Ricos Dividem os Danos mas Monopolizam os Benefícios* 1999. Relatório do Desenvolvimento Humano 1998. Endereço Eletrónico: <http://www.undp.org.br /Press/consumidores.htm>

tão propalado pela via sustentada defendido por instituições como o Banco Mundial e a Organização das Nações Unidas. A degradação socio-ambiental está desta forma diretamente, ainda que de forma complexa, ligada a economia de mercado, não tendo sido possível historicamente esta compatibilidade.

A proposta da ALCA referente a uma intregação hemisférica dos mercados não será suficiente para resolver a questão sócio-ambiental, podendo inclusive agravá-la pela expansão do lucro fácil, que está ligada à externalização dos custos ambientais, com a contaminação e degradação ambiental e a miséria humana que se constitui na base de um sistema sustentado na exploração do homem pelo homem, sendo isto estruturalmente mantido por uma série de violências simbólicas e efetivas marcadas pela ascensão hegemônica da lógica de mercado sobre quase a totalidade das esferas da vida.

### Considerações Finais

A tentativa deste artigo foi a de expor uma visão crítica acerca das propostas de integração de mercado, procurando abordar temas ligados a constituição dos novos blocos regionais, incluindo a proposta de consolidação da ALCA e o futuro do MERCOSUL caso a primeira seja consolidada.

O objetivo foi o de tentar demonstrar os possíveis interesses que se estabelecem nos bastidores do processo de integração regional. Procurou-se evidenciar uma preocupação básica com a questão da afirmação dos direitos humanos, sociais, trabalhistas, acesso a justiça, erradicação da pobreza e respeito pelos excluídos assim como fornecer a devida atenção a questão ambiental.

No entanto, em face ao contexto econômico e político atual na América Latina com ampla implantação de programas neoliberais, aponta-se no mínimo uma sincera desconfiança quanto a possibilidade de solução efetiva e não apenas enunciação formal da retórica jurídica dos graves problemas sócio-ambientais aqui salientados.

Isto significa que há um lógico predomínio da acumulação crescente de riqueza na mão de poucos e a consolidação de um crescimento econômico desordenado com os comprovados impactos negativo para as população já que há um enfraquecimento do mercado interno e das relações trabalhistas para consolidar um modelo agro-exportador de produtos primários e importador de produtos industrializados principalmente dos Eua, Europa e Ásia. Assiste-se ao lado desta questão, a igual relutância em acreditar na melhoria dos indicadores sociais, através da desconstitucionalização de direitos sociais e transindividuais, que foram conseguidos através de uma série de lutas históricas dos velhos e novos movimentos sociais a longo da nova fase de “redemocratização” do continente.

Neste jogo multipolar das grandes potências econômicas sucessoras da lógica bipolar do período da guerra-fria, assiste-se a um acirramento pelo domínio estratégico da geopolítica de determinadas zonas planetárias, com a divisão dos vários Estados nacionais em determinadas áreas de influência forjadas, pela Comunidade Econômica Européia hegemonzada pela Alemanha e França, a América do Norte (NAFTA) sob a

batuta dos Eua, e num futuro próximo provavelmente a América Latina, com a ALCA, absorvendo outros pactos regionais centro e sul americanos incluindo dentre estes o MERCOSUL, ampliando a zona expansionista econômico e militar dos Eua.

Procurou-se demonstrar que grande parte da situação política e social atual dos países da América Latina pode ser entendida como herança de seu passado colonial, do endividamento construído ao longo das ditaduras militares com suas dívidas externas adquiridas principalmente no final da década de 70, após a segunda crise do petróleo, com juros flutuantes, que inviabilizaram as economias terceiro mundistas, acentuando a sua dependência externa tanto no plano financeiro como tecnológico.

O neotecnocolonialismo deste final de século promete aprofundar ainda mais este fosso, com a institucionalização supranacional desta dominação através de várias agências multilaterais como a OMC, FMI, Banco Mundial, ONU e blocos regionais, impondo regras fiscais cada vez mais austeras para que estas nações paguem suas históricas dívidas e se submetam ao livre jogo do mercado, quando na verdade as próprias nações centrais adotam regras cada vez mais protecionistas visando a preservação dos seus mercados internos e de seu sistema jurídico consolidador do Welfare State.

Os novos processos integracionista como a Alca nasceram em um contexto de grandes avanços tecnológicos como a internet, o comércio eletrônico insistindo na institucionalização de um modelo jurídico que garanta de forma decisiva a propriedade intelectual.

Os acordos oriundos das relações comerciais internacionais, nunca foram suficientes para impedir aventuras expansionistas em busca de mercados, domínio tecnológico, cultural, étnico, causando as guerras, e a degradação humana e ambiental ampliadas pela expansão desenfreada do “livre mercado” e da miséria dele resultante.

Devemos, portanto, tirar as lições da história alcançando uma visão mais ampla destes processos que estão em curso, procurando um distanciamento seguro das ideologias alardeadas pelas elites como soluções para todos os nossos problemas. Esta pode ser a única alternativa para deixarmos de ser vítimas e passarmos a ser sujeitos da história, procurando ainda que de forma limitada conhecer propostas como a do ALCA e mesmo as do MERCOSUL, antecipando os malefícios que podem advir de uma realidade calcada sob a égide da mão invisível do mercado, que acaba se tornando invisível apenas para a opinião pública, pois a mão ativa do Estado gerente e regulador está cada vez mais presente nestes processos de integração comercial, distanciando-se, por outro lado, das históricas demandas por dignidade humana, social e preservação ecológicas essenciais neste final de século. Uma vez mais a sociedade é levada a se pronunciar - mesmo que pela indiferença sobre qual projeto deseja para si a nível nacional e supranacional e que riscos e responsabilidades a sociedade civil está disposta a assumir por estes processos de internacionalização em curso.

## Referências Bibliográficas

- ALVES, Janine da Silva. *MERCOSUL: Características estruturais do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1992.. 91.
- BATISTA JR. Paulo N. *Os Mitos da Globalização 1999*. Endereço Eletrônico: <http://www.usp.br/fical/noticias.html>
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.
- BOBBIO, NORBERTO. *Da Democracia. Para uma certa idéia de Itália*, in: *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BORINELLI, Benilson. *Um Fracasso Necessário: Política Ambiental em Santa Catarina e Debilidade Institucional (1975-1991)*. Dissertação de Mestrado, UFSC. Florianópolis, 1998.
- CADERNOS DO TERCEIRO MUNDO*. Quem Ganha com a Alca? v. 23, n. 207, p. 18-21, abr./mai. 1998.
- CARTA CAPITAL*. Arapuca da América. Ano VI, n. 207, 21 Junh. 2000. p.40-1.
- CAUBET, Christian Guy. *O comércio internacional na virada do milênio: algum espaço para o Meio Ambiente?* Florianópolis: mimeo. nov.1997.
- CNI. *REVISTA DA CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA.. O Brasil e a Globalização*. São Paulo: CNI, ano 3, n. 74, jan. 1998.
- COGGIOLA, Osvaldo. *Neoliberalismo ou crise do capital?* São Paulo: Xamã, 1996.
- CONJUNTURA ECONÔMICA*. Especial: Integração das Américas. Rio de Janeiro : FGV, v. 51, n. 05, mar.1997.
- Encontro das Américas 1997*. Endereço Eletrônico: <http://www.alca.com.br>
- ENSAIOS FEE. Brasil, MERCOSUL, Mundialização*. Porto Alegre, ano 17, n. 1, mar.1996.
- FERREIRA, Leila F. C. *Estado e Ecologia: novos dilemas e desafios (A política ambiental no Estado de São Paulo)*. Tese de Doutorado, UNICAMP. Campinas, 1992.
- JÚNIOR, Armando Alvares Gárcia. *Alca a Área de livre comércio das Américas e seu marco jurídico*. São Paulo: LTr. 1998, p. 48.
- PETRAS, James. *Armadilha Neoliberal e alternativas para a América Latina*. São Paulo: Xamã, 1999.
- PETRAS, James & Henry Veltuncyer. *Hegemonia dos Estados Unidos no novo milênio*. Petrópolis, RJ, Vozes, 2000.
- Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Os Consumidores Ricos Dividem os Danos mas Monopolizam os Benefícios 1999*. Relatório do Desenvolvimento Humano 1998. Endereço Eletrônico: <http://www.undp.org.br /Press/consumidores.htm>
- RAMONET, Ignacio. *Geopolítica do Caos*. Trad. Guilherme J. F. Teixeira. – Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 1996.



- SCHLESINGER, S.; PÁDUA, J. A. *Brasil Sustentável e Democrático: uma proposta de investigação e mobilização social. PROPOSTA*. Rio de Janeiro: FASE, ano 27/28, n. 79, p. 32-42, Dez/fev. 1998/99.
- TAVARES, Maria da Conceição. *A Alca : interessa ao Brasil ?* Caderno Dinheiro. Lições Contemporâneas. *Folha São Paulo*, 29 mar. 1998.
- VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. *Crise e Transição: o contexto internacional das integrações regionais*  
In: *Temas de Integração Latino-Americana*. Coordenação Vera Maria Pietzscici Seitenfus Luís Alberto de Boni. Ed. Vozes, 1990.
- VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. *A nova ordem global. Relações internacionais do século 20*. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1996.

## DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA: ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA\*

David Sánchez Rubio<sup>1</sup>

RESUMEN: Los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia son los principales baluartes sobre los que se puede establecer un sistema de garantías y de protección tanto nacional como internacional para todos los seres humanos. Desvincular e ignorar los procesos y los contextos en los que se están desarrollando estas tres instituciones, bajo el imperio de la globalización neoliberal, por mucha coherencia formal que se le dé al ámbito interno de lo jurídico, es darle un cheque en blanco a aquellas políticas cuyas principales consecuencias son el fomento de la exclusión y la marginación social. Vivimos en una cultura que paradójicamente, para proteger los derechos humanos los viola constantemente y, además, en nombre de la democracia, establece un orden social lo menos participativo posible. En este trabajo, retomando algunas de las discusiones planteadas en el movimiento brasileño *Direito Alternativo*, se sacan a la luz algunos de los mecanismos con los que se articulan estos fenómenos de manipulación e inversión ideológica.

ABSTRACT: Human Rights, State and Democracy are the fundaments upon which it is possible to establish a system of warranties and protection, both domestic and international for all the human beings. To ignore and to divide the processes and context on which these three institutions are based, under the empire of the neo-liberal globalization, as much formal coherence as may be within the law procedures, have the same meaning as to give a blank check to those policies whose main consequences are the fomentation of exclusion and social segregation. We live in a culture that, paradoxically, to protect human rights violates them constantly, besides establishing, on behalf of democracy, a social order the least possible participative. In this work, re-discussing some of the issues traced by the Brazilian lawyers' movement *Direito Alternativo*, some of the mechanisms with which these manipulation phenomena and ideological change evolve are identified.

### 1. Globalización Neoliberal, Democracia y Derechos Humanos

El capitalismo neoliberal salvaje y globalizado, absolutizado por la idea de mercado, ha llegado al punto más álgido de expresión de sus límites en cuanto que con su totalización, no es capaz de evitar condiciones de muerte ni tampoco de ampliar espacios de lucha por la dignidad humana. Realiza todo lo contrario, fomenta condiciones de muerte para muchos e impide abrir esos espacios de lucha excepto a unos pocos. Sólo

\* Trabajo ampliado y revisado de la primera parte del capítulo V del libro del mismo autor *Filosofía, derecho y liberación en América Latina*, Descleé de Brouwer, Bilbao, 1999.

<sup>1</sup> Universidad de Sevilla

**DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA:  
ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA**

importa que funcione generando riqueza bajo niveles de competencia equitativa entre los más fuertes y con la mayor eficiencia posible. La estructura y el orden jerárquico de la realidad, su sentido descriptivo y valorativo gira en torno a estas variables que por ser las fundamentales, son indiscutibles y, por tanto, no pueden enjuiciarse. Los seres humanos concretos no cuentan directamente. Nuestras condiciones y nuestras posibilidades de vida no entran como variables de cálculo. Están a merced de esos elementos artificiales que imponen un orden tras ser edificados sobre un desorden de relaciones espontáneas. Eso sí, hay pequeños agentes que se benefician de su lógica de desarrollo. Es más, incluso simultáneamente ellos son los mejores instrumentos de ejecución de toda la maquinaria.

Como consecuencia del paso a segundo plano de todos los sujetos y el reconocimiento de sólo aquellos que posibilitan la dinámica del sistema, se ha creado una realidad en la que sólo una minoría—conformada por las Empresas Transnacionales (ETNs), el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI), los tecnócratas de los Siete Grandes (7G) y las élites de los países periféricos y semiperiféricos—, detenta la capacidad única y exclusiva de abrir y consolidar sus espacios de libertad por los que sólo ellos pueden moverse; de vivir en las condiciones que quieran; de actuar a su antojo y de instituir lo que más conviene a la lógica del mercado, que es la lógica que ellos mantienen. Nadie más, únicamente algunos ciudadanos privilegiados, tienen la capacidad y la posibilidad no sólo de disfrutar de lo ya obtenido, sino de participar en la creación de otras condiciones de vida, dotándole de otro sentido a los acontecimientos. Exclusivamente ellos, en definitiva, detentan la facultad para señalar quiénes poseen y quiénes no poseen derechos<sup>2</sup> junto a un sistema cuya dinámica de funcionamiento refuerza la selección y la marginación.

Esto choca con la existencia simultánea de mediaciones políticas y jurídicas, cuyo principal y más aparente propósito ha sido el de proteger al ser humano, regulando sus actuaciones y evitando así que caiga en los peligros de irracionalidad que la propia convivencia conlleva. Figuras como el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos conforman parte de esos instrumentos de protección y defensa. Si bien bajo el patrón del estado-nación el sistema de garantía, avanzado en su estructura institucional queda limitado a los ciudadanos miembros de cada país, bajo esa frontera territorial se pretende, a través de los derechos fundamentales, que expresamente sean los sujetos-ciudadanos los destinatarios. Paradójicamente, pese a los intentos de su reconocimiento internacional a toda la humanidad, a la par que el fenómeno de la globalización en su

<sup>2</sup> Aunque circunscrito al área latinoamericana, véase el interesantísimo trabajo de Eduardo Saxe-Fernández, *La nueva oligarquía latinoamericana*, EUNA, San José, 1999. En él se muestra la ideología del globalismo neoliberal y la capacidad para controlar el poder y la riqueza que determinados grupos oligárquicos poseen junto a sus socios extranjeros metropolitanos. La acelerada redistribución regresiva mundial de la riqueza y del poder... genera una humanidad excluida que, a pesar de todo, lucha por sobrevivir.

expresión económica se incrementa, estas instituciones lo acompañan como si fueran componentes de un mismo engranaje o elementos que pertenecen a un mismo proceso<sup>3</sup>. La actual fase de desarrollo del capitalismo, a medida que extiende su manto de libre mercado, va colocando las piezas que necesita para que de alguna manera sea racionalizada su praxis. Pese a todo, los índices de pobreza y la depredación medioambiental se incrementan y los desniveles de desarrollo son la norma y no la excepción. No impera ni una lógica garantista ni una lógica de garantías de los derechos humanos. Más bien predomina una racionalidad que garantiza los derechos del buen funcionamiento del mercado y de sus principales agentes.

En América Latina supone un imposible que el área de influencia de estas mediaciones de protección llegue a toda la población de manera real, concreta y positiva. Bien por los efectos tanto intencionales como no intencionales del sistema, bien por las mismas incapacidades humanas directamente manifestadas o mediadas institucionalmente, la pobreza y la marginación son los grandes estigmas de estas sociedades. Pese a los procesos de democratización y al establecimiento de normas constitucionales que cada vez más y de manera expresa reconocen todo tipo de derechos fundamentales y pese al sistema interamericano de protección de derechos humanos conseguido, la estructura general de lo oficial e instituido resultan insuficientes.

## 2. Servicios Legales y Derecho Alternativo

No es de extrañar que las propias comunidades de pobres y excluidos, apoyadas por abogados con una nueva visión de lo jurídico, vengán desarrollando desde hace años un uso del derecho como práctica jurídica alternativa de la juridicidad oficial y generando sus propias normas. Son expresión de una clara intención de reapropiación del poder que palle la insatisfacción de sus necesidades y carencias vitales. Prácticas y servicios legales que luchan contra las deficiencias del sistema vigente y apuntan a que las comunidades sean los actores creadores de sus propios derechos y representantes directos de sus reclamos<sup>4</sup>.

Dentro de esta trayectoria continental, pero circunscrito al área de Brasil, a finales de los ochenta y, oficialmente, a principios de los noventa surge el movimiento denominado Derecho Alternativo (DA). Desde entonces hasta nuestros días, por medio del ordenamiento jurídico han intentado, con grandes dificultades, ofrecer pequeñas

<sup>3</sup> El propio Eduardo Saxe señala el uso interesado que la nueva oligarquía latinoamericana hace de una democracia formal y de fachada. *Idem*.

<sup>4</sup> En este sentido, ver Jesús Antonio de la Torre Rangel, *Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. Instituto Cultural de Aguascalientes, Aguascalientes, 1997, p. 10.

**DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA:  
ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA**

soluciones a estos grandes problemas sociales<sup>5</sup>.

En estos más de diez años transcurridos muchos han sido los avatares y obstáculos por los que han pasado los integrantes alternativistas. Desde el principio las críticas y las reacciones han sido muchas. Es curioso cómo en el momento que el Derecho Alternativo se dio a conocer, se le reprochaba su falta de originalidad y la ausencia de marcos teóricos novedosos entre sus miembros, cuando ellos mismos reconocían que su surgimiento se debía a eso mismo. Se encontraban con una realidad que les desbordaba y a la que tenían que responder de alguna forma, de ahí la necesidad de buscar una teoría que supiera dar cuenta y responder a una práctica donde la injusticia social está a la orden del día<sup>6</sup>.

En estos momentos no es nuestra intención rememorar los orígenes del movimiento, ni mostrar una panorámica histórica de su evolución. Tampoco de dar una detallada tipología de las distintas corrientes que lo componen, ni de analizar las causas que han motivado la pérdida de fuerza de los primeros años<sup>7</sup>. Sí hay que señalar que el grueso de críticas se han centrado, sobre todo, en la amenaza que sus planteamientos suponen para el principio de seguridad jurídica y en la parcialidad y arbitrariedad en las que pueden caer los jueces a la hora de interpretar y aplicar las normas jurídicas si siguen los criterios establecidos por el movimiento. Tres podrían ser los bloques temáticos que motivan estos cuestionamientos.

Concretamente y en primer lugar, el reconocimiento que la mayoría de sus integrantes hace del fenómeno de la pluralidad jurídica; en segundo lugar, la prioridad que se le otorga al concepto de justicia por encima del derecho; y en tercer lugar, por el hecho de que el conflicto que se plantea entre el principio de legitimidad y el principio de legalidad se resuelva a favor del primero. Incluso se les acusa a los juristas alternativistas de utilizar una doble moral, si no para ir en contra del estado de derecho, sí al menos para

<sup>5</sup> Sobre los orígenes y características del DA nos remitimos a Joaquín Herrera Flores y David Sánchez Rubio, *Aproximación al derecho alternativo en Iberoamérica*, en *Jueces para la Democracia*, n° 20, 1993, pp. 87-93; David Sánchez Rubio, *Filosofía de la liberación y derecho alternativo. Aplicaciones concretas para una apertura de diálogo*, en *Crítica Jurídica*, n° 5, UNAM, 1994, junto con *Filosofía, derecho y liberación*, *op. cit.*; y especialmente a las obras de Lédio Rosa de Andrade, *Introdução ao Direito Alternativo Brasileiro*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996, pp. 105 y ss.; *O que é Direito Alternativo?*, Obra Jurídica, Florianópolis, 1998; y Amilton Bueno de Carvalho, *Teoria e prática do Direito Alternativo. Síntese*, Porto Alegre, 1998. En el ámbito mexicano, además de los aportes marxistas-kelsenianos del argentino Oscar Correas (véase los trabajos presentados por el autor en los números anteriores de esta revista), el mismo Jesús Antonio de la Torre Rangel reúne tanto la perspectiva de asesor y abogado jurídico-popular como de teórico alternativista y crítico, con planteamientos anteriores similares y muy afines a los desarrollados por el DA. Ver sus trabajos *El Derecho como arma de liberación en América Latina*, Centro de Estudios Ecuménicos, México, 1984; *El Derecho que nace del pueblo*, Centro de Investigaciones Regionales de Aguascalientes, 1986; *Conflictos y uso del derecho*, Editorial JUS, México, 1988; *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de Las Casas*, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1991; *Del pensamiento jurídico contemporáneo. Aportaciones críticas*, Escuela Libre del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1992; *Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, *op. cit.*

<sup>6</sup> Véase Lédio Rosa de Andrade, *Introdução...*, *op. cit.* y Amilton Bueno de Carvalho, *op. cit.*

<sup>7</sup> Nos remitimos a los trabajos arriba mencionados.

oponerse a importantes principios del mismo. Además, se les reprocha que no ofrecen una alternativa teórica consistente y que, en la mayoría de los casos, incurren en tendencias iusnaturalistas y demasiado idealistas\*.

Las respuestas dentro del movimiento no se han hecho esperar, incluso reconociendo las carencias, los riesgos y los errores cometidos. Así, Agostinho Ramalho Marqués Neto y Lédio Rosa de Andrade refiriéndose a una de las principales posiciones que existen dentro del movimiento, destacan el peligro de concebir un pluralismo jurídico popular demasiado optimista, pues no todo lo que nace en el seno de los colectivos sociales es positivo y emancipatorio<sup>9</sup>. En concreto, señalan que algunos de sus miembros, como el propio Antonio Carlos Wolkmer y su noción de *Derecho Comunitario-Participativo*, defienden la prioridad de la justicia sobre el concepto de derecho estatal otorgando en ocasiones demasiada santidad y pureza al horizonte de sentido de los colectivos populares e ignorando la situación de manipulación y control social en la que se encuentran, en muchos casos por grupos criminales generalmente ligados al narcotráfico que imponen su despiadada ley y sus totalitarios mecanismos punitivos de resolución de conflicto<sup>10</sup>.

En esta línea, Luciano Oliveira también remarca que muchas de las manifestaciones del derecho de las favelas cristaliza en prácticas de dominación que sistemáticamente violan los derechos humanos, incluso en muchas comunidades empobrecidas, se suele utilizar la *ley de Lynch* o de linchamiento<sup>11</sup>. Por esta razón, hay quienes adoptan posturas de carácter más garantista al concebir la constitución y los derechos fundamentales por ella reconocidos, como los únicos referentes de interpretación judicial y las únicas instancias que facultan la legalidad o ilegalidad tanto formal como material de las normas<sup>12</sup>. Incluso se dice que el problema no debe situarse en la búsqueda de un nuevo

\* En este sentido ver Ramón Soriano Díaz, *Sociología del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1997, p. 378, que también se refiere a los trabajos de Jesús Antonio de la Torre Rangel, sin tener el autor claro que su nacionalidad es mexicana y no brasileña; y en Lédio Rosa de Andrade, *Introdução... op. cit.*, pp. 302-303. Jose Eduardo Faria resalta el cariz impreciso, religioso y romántico de sus planteamientos, aludiendo, sobre todo, a la vertiente teórica de Amilton Bueno de Carvalho y a aquellas otras posturas que utilizan elementos de la FdL y TdL. *As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais*, en *Revista de Direito Alternativo*, n.º 2, 1993, p. 40. En el mismo sentido, el argentino Carlos María Cárcova señala que en determinados representantes alternativistas hay una influencia de tipo redentorista, mesiánica o escatológica, que es producto de una cosmovisión vinculada a las tesis de la teología de la liberación. En *La opacidad del derecho*, Trotta, Madrid, 1998, p. 99.

<sup>9</sup> Lédio Rosa de Andrade, *op.cit.*, pp. 312 y ss; y Agostinho R. Marqués Neto, *Direito alternativo e marxismo. Apontamentos para um reflexo crítica*, en *Revista de Direito alternativo*, n.º 1, 1992, pp. 37-53.

<sup>10</sup> Ver Carlos María Cárcova, *op. cit.*, pp. 98 y ss.

<sup>11</sup> Ver su trabajo *Hegabilidade e direito alternativo. Notas para evitar alguns equívocos*, en *Ensino Jurídico*. Diagnóstico, perspectivas e propostas, OAB, Brasília, 1992.

<sup>12</sup> Es el caso de Clémerson Merlin Cleve que apuesta por la búsqueda de una Constitución normativa efectiva e integral. *A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo (para uma dogmática constitucional emancipatória)*, en *Direito Alternativo*. Seminario Nacional sobre uso alternativo do Direito, Rio de Janeiro, 1993, pp. 46 y ss.

**DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA:  
ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA**

derecho, sino en transformar el derecho positivo vigente. La acción ha de desarrollarse, por tanto, en el nivel de lo instituido<sup>13</sup>.

En relación a la actitud de rechazo que los alternativistas hacen con respecto al estado de derecho, claramente se contesta que es mentira. No van en contra de él, sino de su inobservancia. Además, declaran la ilegalidad de determinadas normas que se encuentran en una clara situación de inconstitucionalidad, utilizando los mismos mecanismos interpretativos que el ordenamiento jurídico ofrece. En concreto, su crítica al derecho dominante es una crítica contra determinada manera de entenderlo, interpretarlo y aplicarlo. Su más clara manifestación es el formalismo jurídico que, por lo general, es dictado y defendido por una élite o minoría poderosa que actúa sistemáticamente en perjuicio de la mayoría de la población<sup>14</sup>.

No se trata de que se impugne en bloque al formalismo, desproporcionadamente y sin excepciones como algunos creen entender, sino aquella vertiente paleo-positivista de la legalidad que se reduce a una sujeción formal y olvida una sujeción sustancial del derecho, permitiendo prácticas que favorecen el crecimiento de los grandes poderes y que limitan la libertad y la dignidad de los ciudadanos de a pie<sup>15</sup>.

Parece como si el hecho de que se denuncie la insuficiencia del derecho estatal y la lógica procedimentalista que lo apoya, ya implica su rechazo absoluto. Y de la misma manera que existen múltiples expresiones de derecho estatal totalitario también sucede con múltiples manifestaciones jurídicas no estatales. El propio Antonio Carlos Wolkmer nunca ha negado este hecho. En América Latina nos encontramos con ejemplos de esferas sociales donde todavía existe una conciencia de pluralidad de niveles de organización que no está aniquilada por el imaginario del estado y que muestran sus límites. Pero también, incluso en la modernidad periférica latinoamericana, muchas unidades sociales disponen difusamente de diferentes códigos jurídicos que no tienen por qué ser alternativas plurales al funcionamiento legal del derecho estatal<sup>16</sup>. Que no lo sean tampoco quiere decir que automáticamente dejen de ser expresiones jurídicas. En una época de tantos cambios donde el mundo cada vez más se globaliza y, a la vez, se fragmenta, una perspectiva pluralista y no monista del derecho permite una mejor explicación de la incesante red de sentidos y la multiplicidad de centros, de poderes y de actores que confluyen con roles diversos<sup>17</sup>. Resulta un error imperdonable tanto rechazar en su totalidad tanto el derecho oficial y el papel garante del estado como

<sup>13</sup> Esto dice Jacinto Nelson de Miranda Coutinho según manifiesta Lédio Rosa de Andrade en *O que é Direito Alternativo*, op. cit., p. 52.

<sup>14</sup> Ídem, p. 42 y 49, 58; e *Introdução...* op. cit., pp. 330-331.

<sup>15</sup> En este sentido, ver Nicolás López Calera, *¿Ha muerto el uso alternativo del derecho?*, en *Claves de razón práctica*, n° 72, mayo 1997, pp. 34-35.

<sup>16</sup> Marcelo Neves, *Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicancias en América Latina*, en *El Otro Derecho*, n° 16, ILSA, p. 83.

<sup>17</sup> Como ejemplo de esto, ver Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho*, ILSA y Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1998.



reducir cualquier manifestación del derecho al patrón estatalista. Toda absolutización de cualquier elemento de la realidad, anula la perspectiva general y confunde el todo con la parte, ya sea ese elemento el estado, la sociedad, el derecho estatal, la forma jurídica o el mercado.

Por nuestra parte, valorando el esfuerzo teórico de los alternativistas, que día a día demuestran en la práctica jurídica una coherencia y una efectividad concreta envidiables, lo que más nos interesa del movimiento DA no son cuestiones de técnicas formales de interpretación y de dogmática jurídica que, aunque sean importantes, si únicamente se totalizan y se sitúan al interior de la propia estructura del derecho se quedan en meros juegos de deducción formal cuyo único criterio de verdad es incurrir o no en contradicción lógica. No se trata de oponer lo formal frente a lo informal, ni tampoco de defender "el Derecho" o "la Constitución" o "el Estado de Derecho" en abstracto, sino de apostar por un determinado derecho, una concreta constitución y un estado de derecho con adjetivos, situados todos en unos contextos concretos y cuya lógica de funcionamiento siempre debe estar supeditado a todos los ciudadanos, a todos los sujetos. En su expresión tanto estatal como no estatal y social se deben buscar criterios y pautas de garantías donde se establezcan medidas preventivas contra cualquier expresión de exclusión o marginación humana.

Si olvidamos y omitimos aquella dimensión que sitúa y conecta el ordenamiento jurídico con su entorno, vinculándolo con los procesos sociales, no llegamos a ninguna parte. Que exista una constitución en un estado es positivo, es una conquista humana, pero ignorar cómo se ha llegado a la aprobación de la misma, de qué manera los sujetos participan y en qué contexto nacional e internacional se aplica, resulta gravísimo.

Es sabido que el ordenamiento jurídico formal latinoamericano, en la mayoría de las ocasiones es perfecto, manifestándose únicamente su deficiencia en el aspecto material, de efectividad práctica. Aplicar la ley ya resulta de por sí una actuación revolucionaria. Pero también hay momentos en los que ejecutarla supone la acentuación de una situación de injusticia<sup>18</sup>. ¿A qué se debe todo esto? ¿Es un problema del estado de derecho o de las constituciones aprobadas? ¿acaso esta crítica implica un rechazo de los procedimientos y los sistemas de garantías establecidos por el derecho positivo?

Todos estamos a favor de una norma de reconocimiento que garantiza los derechos fundamentales y que establece una distribución de competencias entre los diversos órganos o poderes del estado, pero el problema hay que situarlo también en otros ámbitos: hay que analizar por qué se reconocen unos derechos y no otros; cuáles han sido los procesos y los actores que nos han llevado a aprobar ese tipo de norma; hasta qué punto el ámbito de otras esferas de poder, como sucede con la economía, está controlado por la Norma Fundamental o sucede todo lo contrario, son las mediaciones económicas las que se objetivizan y absolutizan en contra de los sujetos y omiten la

<sup>18</sup> Jesús A. de la Torre Rangel, *Del pensamiento jurídico... op. cit.*, p. 283.

### DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA: ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA

complejidad de los hechos; y ¿por qué sólo hay que reconducir las cuestiones jurídicas a esa instancia normativa suprema y a lo exclusivamente positivizado por ella?

Asimismo, de qué sirve una constitución maravillosa si no se aplica y si, además, se da por sentado que los problemas de su inoperancia no proceden de ella porque es indiscutible, pura e inmaculada. Hasta la belleza de un cuadro de Velázquez se mantiene entre las ruinas de una guerra. Es esencial que exista una Norma de normas, pero sin omitir y sin olvidar que, por un lado, la obra puede ser falsa, puede haber sido realizada por una sola persona o por unas pocas y, por otro, que alguna razón debe de haber por encontrarse en ese tétrico paisaje de víctimas.

Por estas razones, tres van a ser los aspectos que vamos a analizar a continuación y que consideramos pueden ser ámbitos importantes con los que enriquecer la discusión levantada por el DA: a) el peligro en el que incurre el formalismo jurídico al absolutizarse sobre el resto de la realidad, con el consiguiente ocultamiento de la misma; b) el problema de la inversión ideológica de los derechos humanos y su cuestionamiento; y c) el tema de la democracia y la participación popular como instancias de legitimación. Lo haremos desde una doble perspectiva común al movimiento DA y que dirige la atención hacia esa conexión que existe entre el derecho y la realidad en la que se ubica: una, teniendo en cuenta el horizonte de transformación social con el que pretenden terminar con la miseria de la mayoría de la sociedad; otra, considerando el rechazo que manifiestan hacia el liberalismo como modelo político y hacia el capitalismo como modelo económico definitivos<sup>19</sup>.

### 3. El Peligro de la Absolutización del Formalismo

En la crítica que el economista alemán Franz Hinkelammert realiza a la racionalidad económica weberiana denuncia cómo esta reduce la ciencia empírica a simples juicios sobre la verdad o falsedad, la eficiencia o ineficiencia de la articulación entre medios y fines. Pretende, por tanto, darle una neutralidad valórica al análisis de los hechos y, asimismo, edificar la ciencia por medio de una lógica formal sin entrar en más consideraciones de fondo. El peligro de este tipo de racionalidad, nos dice Hinkelammert, aparece cuando llega a totalizarse tanto en el campo epistemológico como en el metodológico y niega la posibilidad de juicios científicos válidos que no se refieren exclusivamente a esta relación medio-fin. Tanto el actor que articula el vínculo entre los medios y los objetivos como los sujetos afectados en sus posibilidades de vida, desaparecen, no importando cómo queda su estado existencial. La ausencia del actor o del sujeto y la ignorancia de sus condiciones de factibilidad son la expresión de sus efectos perversos<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> En este sentido, Lédio Rosa de Andrade, *op. cit.*, p. 53.

<sup>20</sup> Ver Franz Hinkelammert, *Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*, DEI, San José, 1995, 275 y ss.

A pesar de todo, renunciar al conocimiento formal de las cosas es imposible. El formalismo es el tipo de acercamiento con el que la razón y la realidad se vinculan. Creamos un espacio consciente a través del cual representamos la realidad. Por medio del lenguaje manifestamos la relación entre la experiencia y la conciencia<sup>21</sup>, además de ser el instrumento por el que damos forma a las cosas. Ya vimos de qué manera las mediaciones nos cosificaban, tratándonos siempre como objetos. El lenguaje hace lo mismo con respecto a la relación que como sujetos cognoscentes tenemos con la experiencia. Al excedernos la realidad, intentamos captarla como un imposible que permanentemente se nos está yendo y lo hacemos, irremediablemente, deformándola.

Ahora bien, en el instante que olvidamos que lo formal está en nuestras estructuras mentales –las ideas regulativas o los conceptos trascendentales son claros ejemplos- y creemos que está en los objetos de la experiencia, perdemos la noción de la realidad junto a toda su complejidad y multidimensionalidad. Es este uno de los grandes defectos en los que incurren las ciencias tanto empíricas como sociales.

En el campo del derecho, cuando el fenómeno jurídico se concibe como mera forma o procedimiento, sucede que se absolutiza tanto esta dimensión, que se transforma en la única realidad posible, ocultando otros elementos importantes, entre ellos, los procesos sociales y sus actores. Por este motivo, el DA de alguna manera critica el formalismo jurídico porque representa un modo de escamotear el contenido perverso que subyace en parte del ordenamiento jurídico. Priorizar y absolutizar la forma en la ciencia jurídica por encima de su contenido, implica una actitud ideológica e interesada de determinados sujetos, hasta tal punto que incluso el problema de la vida humana pierde importancia<sup>22</sup>.

El derecho, como instrumento de poder que es, está muy vinculado al ámbito de lo político y lo económico. De ahí que intentar subrayar la autonomía y neutralidad de las ciencias jurídicas supone despreocuparse de los procesos sociales en los que se inserta el propio derecho y, además, conlleva a su deslegitimación<sup>23</sup>. Por esta razón no sólo se trata de situar la discusión al interior del campo jurídico sino que, sobre todo, hay que relacionar y definir el derecho con el marco y con el contexto socioeconómico en el que se ubica. No hay que ignorar el ámbito donde se desarrolla el control del poder ni el espacio en el cual se manifiesta la capacidad de construir la realidad a favor de determinados intereses. Es ahí donde hay que situar la problemática del formalismo

<sup>21</sup> Véase I. Kant, *Crítica a la razón pura*, 13ª edición, Alfaguara, Madrid, pp. 571 y ss.

<sup>22</sup> Véase Lédio Rosa de Andrade, *op. cit.*, pp. 40-41. En concreto, los miembros del DA reaccionan contra toda teoría que se ubica dentro del rótulo *dogmatismo jurídico* y que pretende aplicar el derecho de manera exclusiva a través de un método técnico, formal, buscando la interpretación científica de la ley cuando se aplica a casos concretos. Véase Lédio R. De Andrade, *Juiz alternativo e poder judiciário*, Editora Acadêmica, Sao Paulo, 1988, p. 25 y Luis A. Warat, *Sobre dogmática jurídica*, en *Sequencia*, Florianópolis, n.º 2, 1980, pp. 34 y ss. La versión de la teoría pura kelseniana es un ejemplo: ajena a cualquier tipo de juicio de valor y nada preocupada en consideraciones materiales o de contenido, sólo se esfuerza en indagar la estructura lógica de las normas.

<sup>23</sup> Pietro Barcellona, *Postmodernidad y comunidad: el regreso de la vinculación social*, Trotta, Madrid, 1990, p. 49.

**DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA:  
ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA**

jurídico y hacia donde hay que profundizar para articular, a través del sistema jurídico, la legítima defensa de las víctimas del orden capitalista en su fase globalizada.

En este sentido, Antonio Negri entiende que la metodología del formalismo del derecho se ha convertido en una sólida justificación y una consistente garantía de la organización de las distintas fases de desarrollo del capitalismo. Es más, ha llegado a ser un instrumento que racionaliza las premisas irracionales de su economía. Las normas jurídicas y el estado de derecho presuponen una constitución material económica, la de la autorregulación de los intereses individuales capitalistas, que se vela y esconde por medio de su formalización. Al respetar esto, la ciencia abstracta y formal se encuentra en un absurdo dilema: las premisas desde las que parte –los intereses individuales que actúan según dicta la mano invisible del mercado– son irracionales, mientras que su desarrollo formal se racionaliza a través del estado de derecho<sup>24</sup>.

Se despliega así toda una dialéctica entre la racionalidad jurídica y la irracionalidad del mercado autorregulador. El formalismo se encarga de dar conformidad jurídica al orden socioeconómico instituido, hasta tal punto que se hipostasias la voluntad general en el ordenamiento positivo como si fuera expresión de la sociedad, cuando en verdad manifiesta los intereses económicos de las multinacionales y las grandes potencias y hace desaparecer al resto de sujetos. La forma se convierte en materia, en contenido para, finalmente, separarnos con los estudios lógicos, de los entornos sociales, políticos, económicos y culturales. *El derecho formalizado deviene así como una especie de realidad que se impone a los propios hechos sociales, los conforma y con el tiempo, acaba por convertirse en algo más verdadero que los propios hechos*<sup>25</sup>. Asimismo, los sujetos protagonistas sólo son quienes controlan la dimensión espacio-temporal de la economía, quedando el resto a su merced.

Como consecuencia de todo esto, la realidad que instituyen y formalizan no puede discutirse. La mejor legislación se calibra en términos de mercado y de competitividad económica. Por ello, las constituciones a pesar de que sean formalmente perfectas, fácilmente pueden desvirtuarse por medio de los mecanismos de la economía transnacional y global que se muestra como independiente y separada. Un estado de derecho con su constitución que reconoce y garantiza derechos fundamentales los desea cualquier persona que confía en un sistema u orden social de convivencia humana participativa. Pero si el ordenamiento jurídico y la norma de reconocimiento son pura forma y están siendo constantemente transformadas y vulneradas por pautas económicas que se supone son ajenas, no hay más remedio que buscar otros procesos de construcción del estado de derecho con los que se pueda controlar no sólo en

<sup>24</sup> Antonio Negri, *Alle origini del formalismo giuridico*, CEDAM, Padova, 1962; *La forma Stato. Per la critica dell'economia politica della costituzione*, Fertrinelli, Milán, 1977, p. 46. Esta idea ha sido tomada de los trabajos elaborados por Joaquín Herrera Flores y presentados, entre otros eventos, en el Programa de Doctorado *Derechos Humanos y Desarrollo* que él mismo dirige en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

<sup>25</sup> Joaquín Herrera, *idem*.

mundo político, sino también el económico. Una constitución ajena al mercado no sirve de nada para los ciudadanos, aunque lo sea todo para quienes privilegiadamente controlan ese mercado.

Asimismo, los propios derechos humanos y los sistemas políticos democráticos quedan condicionados. Los primeros porque se jerarquizan según las pautas de las relaciones mercantiles. Los segundos, porque se limitan los niveles de participación popular. Incluso el sistema de protección de los derechos se articula de tal manera que para defender esa jerarquía, no hay más remedio que incurrir en una ineludible violación de los mismos derechos.

De ahí la necesidad de poder cuestionar los procesos, el contexto y el marco en el que dicha norma básica se sitúa. Sobre estos aspectos se debe profundizar para ir articulando una teoría crítica y relacional, que permita vincular los procesos sociales con sus expresiones formales y normativas y los agentes que participan.

Cuando nos movemos en el ámbito del derecho y en su lógica de funcionamiento, no es un despropósito la apuesta por una legítima reivindicación para que se reconozcan otros procesos instituyentes del fenómeno jurídico, se construyan nuevos marcos y se transformen los contextos con la intervención de todos los sujetos. Hay que buscar instancias y conceptos que permitan desplegar todo un cuestionamiento de la legalidad de un sistema que se legitima por un interesado formalismo. Los espacios de lucha a favor de la dignidad humana conllevan una transformación de lo instituido a través de caminos que no tienen por qué tener una única expresión de técnica normativa formal o procedimental.

#### 4. La Inversión Ideológica de los Derechos Humanos

Amílton Bueno de Carvalho, para legitimar el funcionamiento del derecho y las decisiones de las sentencias judiciales a favor de los colectivos pobres o marginados, acude a lo que denomina los *principios generales del derecho*. Estos principios, dentro de los cuales se ubican los mismos derechos humanos, no son entendidos según la tradición europea como fuente subsidiaria, de carácter informativo o como principios deducidos de los valores constitucionales o bien del propio ordenamiento jurídico del estado.<sup>26</sup> En realidad los concibe en tanto conjunto de conquistas humanas que se obtienen como consecuencia de las luchas de los sujetos colectivos a lo largo de la historia. Con el término *iusnaturalismo en el camino* pretende fundamentar los derechos conseguidos por los seres humanos en una permanente historia de resistencia. Son construidos día a día por la sociedad civil en su búsqueda de una *vida en abundancia para todos*<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Véase Ramón Soriano, *op. cit.*, p. 375.

<sup>27</sup> Véase *Direito alternativo na jurisprudência*, Editora Académica, Sao Paulo, 1993, p. 8. La ambigüedad de lo que se quiere decir con abundancia para todos ha sido objeto de bastantes críticas, pues no queda claro si se refiere a abundancia monetaria, espiritual... En este sentido, véase Lédio Rosa de Andrade, *Introdução...* *op. cit.* p. 311.

En el análisis crítico que Lédio Rosa de Andrade hace sobre este planteamiento, pone en duda que los *principios generales del derecho* sean una instancia adecuada a la que acudir para justificar las sentencias judiciales o para legitimar al mismo derecho. Aparte de cuestionar que la sociedad civil tenga la plena capacidad de elaborarlos por lo condicionada y manipulada que siempre está, señala el peligro que poseen si se convierten en abstracciones o valores absolutos y previos, colocados ahí por grupos dominantes con el objeto de jerarquizar el sistema jurídico en función de sus intereses. Apoyándose en Pietro Barcellona, dice que se corre el riesgo de caer en uno de los círculos viciosos de la argumentación jurídica: *se acepta un cierto valor (sostenido por un determinado sector normativo) como privilegiado; sobre la base de este valor se reconstruye el sistema a fin de descubrir su unidad y coherencia...*<sup>28</sup> Los principios generales, al ser aceptados como valores indiscutibles y predeterminados, impiden que los ciudadanos tengan conciencia, por un lado, de sus condicionamientos vitales y, por otro, de la ideología dominante que, bajo el escudo de la neutralidad, la coherencia, la universalidad y la autonomía de las ciencias jurídicas, establece el orden de prelación que más le conviene.

En definitiva, elegir sobre cualquier escala de valores, sea en términos de principios, de derecho natural o de ordenamiento jurídico estatal, acaba siendo la repetición de viejas prácticas de elección ideológica de un discurso simbólico, que se tiene como correcto, con capacidad de justificar todo el sistema cuando en realidad se basa en fórmulas vacías que cumplen la función de legitimar determinado poder instituido<sup>29</sup>.

Curiosamente, resulta que ese mismo razonamiento hay que aplicarlo, no sólo a determinada interpretación axiológica del fenómeno jurídico o de caso judicial, sino a la propia lógica sobre la que se cimenta cualquier teoría sobre la democracia y la noción de derechos humanos que defiende, porque no hay modelo de democracia que no incluya determinada concepción acerca de los derechos humanos. No es una sorpresa que detrás haya todo un soporte ideológico que está cimentado por condicionamientos de carácter económico. Incluso en este sentido, el propio Franz Hinkelammert considera que tal como hoy en día se conciben los derechos humanos en nuestro ámbito cultural, debido a ese establecimiento de un orden jerárquico y de prelación, no nos hemos detenido a pensar que para protegerlo, lo hacemos incluíblemente violando a los propios derechos humanos. Véamos cómo sucede.

El punto de partida hay que situarlo en ese límite irrebalsable que, en virtud del principio de imposibilidad, nunca y en ningún lugar cada uno de los derechos puede ser protegido ni cumplido plena y totalmente. Por un lado, la dimensión histórica y evolutiva de los derechos humanos nos impide conocer a todos aquellos bienes jurídicos que han existido, existen y van a existir a lo largo del tiempo. Asimismo, no podemos dar un listado completo de los derechos pasados, presentes y futuros porque algunos quedarán

<sup>28</sup> Idem, pp. 309-310.

<sup>29</sup> Idem, pp. 310-311.

olvidados y otros no sabemos cuáles serán.

Por otro lado, incluso existe una incompatibilidad entre los propios derechos humanos que imposibilita el disfrute pleno y simultáneo de cada uno de ellos. Nunca y en ningún lugar pueden ser cumplidos a cabalidad y plenamente<sup>30</sup>.

Estos dos problemas obligan siempre a establecer y definir un criterio de preferencias, un orden de prelación que establezca cuáles son los derechos vigentes y qué derecho o qué conjunto de derechos tienen prioridad sobre el resto, en el caso de que colisionen entre sí. El sistema político y jurídico establece, por tanto, un conjunto jerarquizado y organizado de derechos humanos, en donde un derecho o un grupo de derechos se consideran de manera a priori como derechos fundamentales que mediatizan y relativizan al resto. Se convierten en principio de jerarquización de todos los demás. Su superioridad impide que ese derecho o grupo de derechos fundamentales se puedan sacrificar por otros derechos. El resto, en cambio, como se relativizan sí son sacrificables<sup>31</sup>.

El problema se agudiza aún más cuando ese principio de jerarquización no sólo es el centro de determinación del resto de los derechos, sino que también está indisolublemente ligado a las formas de regulación del acceso a la producción y distribución de los bienes materiales y sociales.

Recordar que siempre nos encontramos con un límite material con el que poder atender a todas las necesidades humanas. El acceso a los bienes con los que se satisfacen, es una condición fundamental para poder vivir y para poder disfrutar de las condiciones de vida. Los derechos humanos, con la combinación dialéctica del esfuerzo humano y los valores entendidos como preferencias sociales, expresan modos de reconocimiento y de satisfacción de las necesidades. También se pueden aceptar todas, pero no así satisfacerlas por ese condicionamiento del producto social. Los bienes encargados de proporcionarlas no son infinitos, pese a que sean la condición de posibilidad de la acción humana<sup>32</sup>.

De ahí la importancia que tienen las formas de acceso a los bienes materiales y sociales. En virtud del principio de factibilidad, todo cumplimiento de los derechos humanos, como mínimo, tiene que ser realizado en el marco del producto social que la sociedad produce.

Pues bien, resulta que el principio de jerarquización establecido por ese derecho o grupo de derechos fundamentales, viene condicionado por determinada forma de regulación del acceso a la producción y distribución de los bienes. Es decir, que todos los derechos humanos se mediatizan por uno o varios derechos fundamentales que determinan las vías legítimas de acceso a los medios sociales y materiales. El significado

<sup>30</sup> Los derechos humanos, además de ser bienes jurídicos, "describen un horizonte utópico de la convivencia humana en relación con el cual sólo permiten aproximaciones". Franz Hinkelammert, *Democracia y totalitarismo*, DEI, San José, 1987, p. 137.

<sup>31</sup> Idem.

<sup>32</sup> Idem, p. 138.



## DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA: ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA

de los derechos humanos está delimitado, por tanto, en función de estas formas de acceso a la propiedad<sup>33</sup>. Son las propias relaciones de producción las que se convierten en el principio de jerarquización del conjunto de los derechos humanos. Incluso no sólo hacen referencia al sistema de propiedad, sino también contienen *un ordenamiento que jerarquiza todo el mundo ético y valorativo*<sup>34</sup>.

Todas las teorías de la democracia y todo sistema democrático efectivo llegan a convertir este criterio de ordenación en la voluntad objetiva incuestionable e irrenunciable de todos los seres humanos. En consecuencia, esta voluntad no es construida fruto de un proceso de participación democrática ni expresión de la mayoría de hecho, sino es una precondición que todos deben aceptar. El derecho fundamental, con su rango de indiscutible impide la legitimidad de cualquier movimiento o expresión popular que intente ir en contra de él. Los ciudadanos podemos decidir sobre cualquier cosa menos sobre esa forma de acceso a los bienes<sup>35</sup>.

Hinkelammert pone el ejemplo de la distinción entre la voluntad general y la voluntad de todos de Rousseau. La primera es previa y apriorística. La segunda es posterior y su legitimidad queda condicionada a si se mueve o no dentro del marco establecido por la voluntad general que es la raíz de todas las legitimidades. Ninguna mayoría puede oponerse a ese interés general establecido por un derecho fundamental que protege una forma de acceso a las relaciones de producción. Los sistemas electorales valen en tanto que los resultados aceptan ese orden objetivo predeterminado. En el instante que se cuestiona a través de diversas vías o procesos, aparece la inversión ideológica de los derechos humanos<sup>36</sup>.

Desde esta misma lógica, pero en otro nivel, también puede explicarse por qué hay una separación entre lo que es la titularidad y el ejercicio de los derechos humanos. La titularidad que detentan todos los seres humanos queda delimitada dentro de ese interés objetivo, no siendo fruto de la lucha continua de los sujetos. En cambio, el ejercicio, que se supone representa el proceso por el cual se adquieren, crean, desarrollan y disfrutan los derechos, se delega en aquellas instituciones –como son los poderes públicos- que protegen ese interés predeterminado, impidiéndose su subversión. Se imposibilita la transformación de los mismos derechos humanos y la misma capacidad de agrupamiento social para ejercer el poder que, además de ofrecer alternativas de acceso a la producción,

<sup>33</sup> Dice Hinkelammert: “De esta manera se puede explicar por qué en la tradición burguesa la producción privada aparece como principio de jerarquización de los derechos humanos, y en la tradición socialista la satisfacción de necesidades como referencia de la determinación de los sistemas de propiedad”. Idem.

<sup>34</sup> Idem, p. 139. No sólo eso. Todo el marco categorial de interpretación de los hechos empíricos y, por tanto, del pensamiento y de las opiniones se estructura asimismo en función del criterio de jerarquización. El mundo mítico y el sentido común también se ordena según sus directrices. Los medios de comunicación y otros medios sociales como los sistemas educacionales, se encargan de expandirlos y justificarlos para que todos acepten las relaciones

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> Idem, pp. 139 a 141.

permite la consecución continua y permanente de bienes jurídicos. Mientras tanto, el poder político privado situado en el ámbito económico, que es el que instituye realmente la realidad, queda velado y fuera del control popular que, a su vez, está subordinado a sus pautas de acción<sup>37</sup>.

El mismo concepto de dignidad humana se supedita a la forma de acceso a la producción y distribución de los bienes. Sólo puede garantizarse en toda su dimensión, al igual que todos los derechos humanos, en función de ella. Luego ir en su contra supone el rechazo de la dignidad humana. Por tanto, el interés general objetivo y la oposición al principio de jerarquización imperante se transforman en una polarización entre quienes lo aceptan y entre quienes no lo aceptan. Los primeros son amigos y partidarios del sistema que respeta y proporciona la dignidad; los segundos, enemigos y opositores. Esa negación llega, incluso, a convertirse en crimen ideológico porque va en contra de la humanidad. Quien cuestiona el orden, pierde su capacidad de ser sujeto de derechos y como consecuencia de su comportamiento peligroso, se le pueden suspender los derechos humanos. Paradójicamente, ellos mismos se transforman en la bandera de su vulneración contra aquellos sujetos que critican el principio de jerarquización.

No se trata del mismo tipo de inversión que sucede cuando cualquier persona viola una norma concreta de un sistema jurídico específico. En cuanto los derechos humanos se convierten en normas legales, inmediatamente aparece el problema de la restricción a la vigencia de estas normas. Conculcar una norma legal conlleva una sanción inmediata. Se asegura por su violación contra aquel que la violó. Es una secuencia cosustancial a la vigencia de las normas que pertenecen a cualquier sistema político. Para protegerlas se convierten en su contrario. Si se violan, aparece la sanción que pasa a ser una violación legítima y concreta. Quien asesina a una persona, se le suspenden sus derechos por su acto ilegal. En definitiva, se mantiene la norma por su violación en relación con aquel que la violó<sup>38</sup>.

En cambio, en relación a los derechos humanos, cuando se presentan como conjunto organizado y jerarquizado, cualquier oposición a ellos es vista no como una violación concreta y específica de una norma, sino como un delito de *lesa humanidad*<sup>39</sup>. Ahora se trata de un crimen objetivo. El no reconocimiento de los derechos puede llegar a tal grado que se les niega radical y terminantemente a todos aquellos seres humanos que se le oponen. *Frente al enemigo de todo lo humano se suspende toda humanidad*. Los valores se invierten hasta tal punto que se convierten en una máquina de matar contra

<sup>37</sup> Véase Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, Trotta, Madrid, 1993, pp. 148 y ss.

<sup>38</sup> Hinkelammert, *idem*, pp. 135-136.

<sup>39</sup> De esta manera, no se analiza al criminal como el violador de las normas, vistas aisladamente, sino al enemigo que amenaza la existencia misma del respeto al conjunto de los derechos humanos. *Idem*, p. 136.

**DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA:  
ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA**

aquel que pone en peligro el sistema<sup>40</sup>.

La raíz de todo poder político del estado democrático reside en esta lógica de jerarquización e inversión ideológica. Implica un ciclo inevitable. Múltiples expresiones del pensamiento occidental de corte, sobre todo, liberal aunque también socialista, desde John Locke, pasando por Adam Smith, Max Weber, Carl Schmitt, Stalin, Hayek y Popper, hasta las expresiones actuales neoliberales, que en América Latina manifestaron toda su crudeza con los regímenes de Seguridad Nacional, y en donde el mercado es la única instancia que asigna la posibilidad de ejercer derechos, como decimos, estas teorías limitan el reconocimiento y la satisfacción de las necesidades humanas, no en función de los sujetos, sino según la estructura de acceso a las relaciones de producción y distribución de la riqueza que se establece<sup>41</sup>. La vida humana por tanto, no es lo inviolable, sino esa forma de acceso a la producción y distribución de los bienes predominante.

Las consecuencias son claras, no sólo por este ciclo de inversión y jerarquización, sino también por la absolutización que el formalismo jurídico adopta como otro mecanismo de legitimación y reforzamiento ideológico. Como ya no se juzga el sistema en función de los resultados que sobre las condiciones de vida se obtienen, cumplir la ley por la ley misma, en virtud de ese orden jerárquico, se convierte en un despotismo del propio sistema jurídico, que establece la legitimidad de la autoridad en función de ese interés objetivo predeterminado, según la decisión de los sujetos. Por consiguiente, hay que reaccionar reivindicando la primacía del ser humano y su facultad para interpelar a la ley. Si ésta no le permite vivir, si el estado de derecho se juzga no por sus resultados sobre la vida humana sino por criterios puramente procedimentalistas, se hace irresponsable y se tautologiza, permitiendo situaciones de muerte y llegando a hacer caso omiso de ellas<sup>42</sup>. Es difícil que un orden legal se legitime por elementos puramente formales<sup>43</sup>. Como reacción, el proceso de liberación de las víctimas puede surgir.

Esta situación de legalismo despótico que impide la producción, la reproducción y el desarrollo de la vida, provoca que el sujeto necesitado tenga que rebelarse legítimamente frente a la ley y la interpela porque el orden legal establecido se la niega. *Son ellos los que viven diariamente, que son explotados y oprimidos y explotados. Su situación de explotación y opresión no se explica por ninguna transgresión de la*

<sup>40</sup> "De todo esto resulta una fuerza inaudita de agresividad, por el hecho de que los máximos valores de la humanidad se transforman en motivos de violación de esos mismos valores. Los valores se invierten y alimentan una máquina de matar. Como todo género humano está cuestionado, ningún derecho humano debe ser respetado. La violación de los derechos humanos se transforma entonces en imperativo categórico de la razón práctica. El amor al prójimo se transforma en razón de la destrucción del prójimo". Idem, p. 142.

<sup>41</sup> Para mayor detalla, véase *op. cit.*, pp. 142 y ss.

<sup>42</sup> En *El grito del sujeto*, DEI, San José, 1998, se justifica todo este proceso en virtud de la prioridad del ser humano sobre las mediaciones.

<sup>43</sup> Elías Díaz, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Civitas, Madrid, 1977, pp. 130 y ss.

*ley... Por eso no pueden concebir su libertad sino desde un más allá de la ley. Es reivindicación frente a la ley*<sup>44</sup>.

No se cuestiona el estado de derecho, ni la constitución ni los derechos reconocidos, sino su funcionamiento automático, su lógica de aplicación que es capaz de anular el reconocimiento de la capacidad que el ser humano posee de ser sujeto de derechos. Lo formal, absolutizado, es la fachada de una realidad que vulnera en su funcionamiento la capacidad de lucha de los sujetos.

En el actual contexto de la globalización, que se prioricen unos derechos humanos sobre otros, que se precaricen y se vulneren un tipo específico frente a otros –caso de los derechos sociales y económicos–, e incluso que los que se consideran prioritarios sólo puedan obtenerse mediante determinados y específicos procedimientos de acceso, es provocado por la capacidad de ejercer el poder que determinados actores poseen frente al resto.

Los problemas de marginación, desempleo y subdesarrollo en América Latina, significan una constante y sistemática vulneración de los derechos humanos vinculados con la vida humana inmediata. Es un efecto tanto intencional como no-intencional de la actual etapa de desarrollo del sistema de producción capitalista. La única salida está en la voluntad de luchar por esos derechos. Únicamente con el cambio y la transformación de las relaciones de acceso, producción y distribución de los bienes se consigue. Hay que realizar todo lo posible para que las instituciones sociales sean controlables en virtud del horizonte trascendental de la lógica de las mayorías en la que todos quepan, sin que haya excluidos. El reconocimiento y la satisfacción de las necesidades se engloba en la solidaridad y en el reconocimiento mutuo entre los seres humanos como sujetos que se autodeterminan.

Ahora bien, el criterio de la vida humana inmediata que supedita las mediaciones a las necesidades humanas y a los sujetos concretos corporales<sup>45</sup>, también supone una jerarquización de los derechos y una propuesta de forma de acceso a las relaciones de producción y distribución de la riqueza. Tampoco se escapa, para defenderlo, a una inversión ideológica de los derechos humanos. De lo que se trata es de hacer que los conflictos resultantes, sean más controlables y los efectos negativos de la inversión ideológicas minimizables<sup>46</sup>. La dominación, aunque no pueda abolirse, sí puede transformarse en el sentido que la vida de todos sea lo más digna y humana posible. La manera de poder controlar los procesos de institucionalización es a través de mecanismos democráticos. De aquí la necesidad de establecer espacios de participación y control por parte de todos los sujetos en todas las esferas de poder<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Idem, p. 116.

<sup>45</sup> Para mayor profundidad sobre el criterio y el principio de vida humana, Enrique Dussel, *Ética de la liberación en la era de la globalización y la exclusión*, Trotta, Madrid, 1998; y David Sánchez Rubio, *Filosofía, derecho y liberación en América Latina*.

<sup>46</sup> Franz Hinkelammert, *Democracia...*, op. cit. p. 154.

<sup>47</sup> Cf. *Crítica a la razón utópica*, DEI, San José, 1984, p. 266.

## 5. El Problema de la Democracia

El mismo condicionamiento que el sistema económico capitalista ejerce sobre el ordenamiento jurídico y los derechos humanos, ocurre con la democracia.

En nuestra tradición cultural, el poder sólo es legítimo cuando procede del pueblo y se basa en su consentimiento. Pero es sabida la tendencia a la separación que en nuestros días se realiza entre la titularidad y su ejercicio<sup>48</sup>. Para justificar esta desunión se habla de la *constitución mítica de la sociedad* que alude tanto a los supuestos sobre cuya base se toman las decisiones como al principio que legitima la toma de decisiones de quienes realmente ostentan el poder. A través de Dios o a través del pueblo se establece ese fundamento. Paradójicamente, son supuestos no observables empíricamente, ficticios. Sólo se refleja en quienes detentan efectivamente el poder asignando recursos –estructuras decisorias particulares– y, a veces en los electores encargados de elegirlos<sup>49</sup>. Por tanto, la democracia es sólo de carácter delegativa y exclusivamente representativa. El poder del pueblo se agota precisamente cuando logra incorporar sus exigencias a las constituciones políticas estatales<sup>50</sup>, pasando su ejercicio a las instituciones públicas.

Lamentablemente, los actuales procesos de democratización latinoamericanos se están desarrollando a través de una mayor polarización entre la titularidad y el ejercicio de la soberanía popular. Lo que es más grave, se está confundiendo el sistema democrático con las políticas económicas neoliberales, quedando el sistema normativo y constitucional subordinado a la lógica immanente de la economía. El propio concepto de estado-nación está en crisis<sup>51</sup>. De esta manera, al ser el gobierno del pueblo puramente nominal pues queda a merced de los patrones que impone el mercado, se está haciendo una mala interpretación de la democracia, incluso hasta el punto de hacer creer que los males sociales (el desempleo, la pobreza, la indigencia, etc.) son consecuencia de ella. Como consecuencia, la realidad se instituye y genera desde otras instancias<sup>52</sup>.

Xabier Gorostiaga habla de una *instrumentalización de los procesos de democratización* latinoamericanos con la puesta en práctica de una *democracia neoliberal inducida*, entre otras cosas, tanto por las políticas financieras del BM y el FMI como por la ayuda bilateral de los países industrializados. Se hace una promoción de una democracia pervertida por el intervencionismo extranjero y el apoyo de las élites amanuenses. Mediante el mismo, se manipulan los partidos políticos, se financian

<sup>48</sup> Véase Antonio E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 192 y ss.

<sup>49</sup> Véase John Markoff, *Olas de democracia*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 39.

<sup>50</sup> Antonio E. Pérez Luño, *op cit.*, p. 199.

<sup>51</sup> Sobre el impacto de la globalización en el estado-nación, véase Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho*, *op. cit.*

<sup>52</sup> Véase mi trabajo, *Límites y ambigüedades del concepto de democracia en América Latina*, en *Praxis*, n.º 52, Heredia, 1997 pp. 119 a 140.

campañas electorales según el criterio que más interese a las empresas y, en definitiva, se administran los procesos democráticos emergentes. Los resultados son evidentes: aumento de la pobreza, corrupción, polarización política, pérdida de consenso y de un proyecto nacional, etc.<sup>53</sup> El propio autor indica que esta situación no es sólo una peculiaridad de América Latina, sino de todos los países situados en el Hemisferio Sur. No únicamente surgen los problemas por una carencia de tradición democrática, sino más bien por una interesada estrategia de los países del Norte. Resulta así, que dos tercios de la población de Occidente participa de los beneficios de su sistema democrático, gracias a que impide que dos tercios de la humanidad *no tenga las bases materiales para construir su propia democracia y satisfacer las mínimas necesidades que el anhelo democrático ha creado también en el Sur*. Gorostiaga, por ello, habla de las diversas máscaras que este tipo de democracia proyectada tiene.

Así, habla de una *"democracia de baja intensidad"*, que requiere una mano autoritaria e ingerente para la transición; la *"democracia restringida"*, que exige limitar las demandas no sólo económicas, sino también participativas para no caer en la anarquía; la *"democracia de fachada"*, que ofrece la legalidad de los derechos democráticos y la incapacidad de realizarlos; la *"democracia tutelada"*, que requiere un poder externo que proteja y administre la constitución de la misma. Los diversos rostros van cayendo como consecuencia de la evidencia de la miseria y la pobreza, junto a la lejanía y ajenidad que el pueblo tiene con respecto a los procesos que instituyen la realidad sobre la que vive. Y si se sigue por este camino, el peligro es doble. Uno inherente a las acciones emprendidas en virtud de esta denominada *democracia apática*. El otro, las respuestas de recelo de quienes sufren sus consecuencias, que pueden llegar a odiar a la democracia, en términos absolutos, sin excepciones.

Se edifica por tanto una fachada democrática con la que la sociedad sólo se limita a votar y no participa del grado suficiente para detentar el poder y controlar su propio destino como sujeto activo. El interés objetivo previamente determinado por el mercado, establece el ritmo del espacio público e institucional. En este cascarón vacío, la apariencia y el maquillaje de democracia sí pasa a ser de alta intensidad en varios sentidos: en primer lugar, porque permite el incremento de medidas económicas que, aunque vayan en contra de la población, están apoyadas por gobiernos elegidos democráticamente y, por tanto, facultados para tomar cualquier decisión, sobre todo la que no nace ni es demandada por la misma sociedad.

De esta manera, se legitiman reformas políticas e institucionales que el propio ejecutivo decide y aplica para hacerse más fuerte y tener así mayor capacidad de decisión, pasando por encima de los otros dos poderes o intentando controlar al judicial. Incluso mediante la privatización de las esferas públicas y los servicios sociales, se vulneran

<sup>53</sup> Ver Xabier Gorostiaga, *La mediación de las ciencias sociales y los cambios internacionales*, en VV.AA. *Cambio social y pensamiento cristiano en América Latina*, Editorial Trotta, Madrid, 1993, pp. 131-134.

**DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA:  
ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA**

derechos legítimamente conquistados y las ETN se instituyen como el real actor que dicta tanto lo que hay como lo que se debe hacer. Como la democracia sólo se reduce al aspecto formal y al ámbito político estrictamente representativo, el mundo de la economía se puede mover con la misma lógica que el más malvado de los sistemas fascistas y totalitarios, sobre todo, por los efectos no intencionales que el sistema produce. Además, sólo con democracias de fachadas se obtienen créditos con los que aumentar la deuda externa y potenciar la desigualdad social. El poder sigue estando dirigido desde fuera.

Bajo la égida de la globalización, el paradigma neoliberal triunfa a costa de extender sobre sus críticos una epidemia de crisis y de imposibilidad de alternativas. Se dice que hay crisis de paradigmas pero resulta que es debido a que el neoliberalismo es el único paradigma posible. Paradójicamente, la democracia y también los derechos humanos pasan a ser los principales baluartes con los que justificar políticas que, pese a implicar continuas cargas y violaciones sobre la dignidad de la mayoría de la población, tienen licencia para sacrificar vidas a favor de un desarrollo que sólo interesa a quienes conciben y aplican esas mismas políticas. Efectivamente, los derechos humanos se proclaman a costa de ser vulnerados. Y con la democracia, que supuestamente sirve para que los poderes sean desempeñados y controlados por los ciudadanos, se están introduciendo medidas económicas que los ignoran descaradamente, llegando incluso a negarles su estatuto de ciudadano. El sistema económico capitalista extiende su manto de muerte, suavizado por el oxígeno que el sistema político de democracia representativa y el horizonte de esperanza de los derechos humanos provocan, aunque esta suavidad sólo suceda con nombrarlos.

Es por esto, que cada vez resulte más necesario recuperar tanto una democracia no vacía, con contenidos, como unos derechos humanos que no sean renunciables, desvinculados ambos de un sistema que lo único que le preocupa es mantener un orden elitista que controla e impone unas relaciones de acceso, producción y distribución de bienes materiales y sociales cimentadas sobre criterios de competitividad, eficiencia y riqueza.

En el seno del propio DA hay conciencia de la necesidad de luchar por espacios de participación democrática, no sólo en la esfera política sino también socioeconómica. Hay que evitar que el sistema predominante siga funcionando al margen de las decisiones populares<sup>54</sup>.

Antonio Carlos Wolkmer para articular un nuevo paradigma societario de producción normativa, apuesta por la acción y el protagonismo de los nuevos sujetos colectivos que en el seno de la misma sociedad latinoamericana, junto a la existencia de grupos humanos que desde su propia cultura y tradición se han movido con normas y hábitos distintos a los que el mundo moderno ha implantado –por ejemplo, los pueblos indígenas, están surgiendo como respuesta a las situaciones intolerables de marginación y exclusión

<sup>54</sup> Véase Lédio R. De Andrade, *Introdução... op. cit.*, pp. 330 y 331.



en la que se encuentran. Son los actores de los procesos de liberación. Parecen ser el germen de una nueva forma de entender la vida política, social e incluso jurídica<sup>55</sup>.

A estos nuevos sujetos históricos los define como *identidades colectivas conscientes, más o menos autónomas, compuestas por diversos estratos sociales, con capacidad de auto-organización y auto-determinación, interligadas por formas de vida con intereses y valores comunes, compartiendo conflictos y luchas cotidianas que expresan privaciones y necesidades de derechos, legitimándose como fuerza transformadora de poder e instituidora de una sociedad democrática, descentralizadora, participativa e igualitaria*<sup>56</sup>. Y reflejan la dinámica de luchas por la disctribución de los medios de consumo colectivos y por condiciones de vida mínimamente dignas<sup>57</sup>.

Por esta razón, reconoce en la esfera interactiva de la acción de estos colectivos la existencia de procedimientos plurales, descentralizados y no formales con un mínimo de institucionalización que, de manera localizada y concreta, expresan el ejercicio de un poder social y normativo que coexiste junto con las instituciones estatales y las mediaciones de representación política tradicionales. No son sujetos destituidos por delegación cuya titularidad de soberanía es exclusivamente nominal, sino principalmente sujetos individuales y colectivos con poder de acción y decisión, capaces de ejercer en su margen de actuación el control democrático sobre el estado y sobre cualquier otra forma de poder instituido. De ahí la necesidad de abrir más espacios de representación y participación popular<sup>58</sup>.

Desde una perspectiva europea, la democracia casi siempre ha estado íntimamente ligada a un estado encargado de garantizarla, obedecerla y hacerla respetar. Ahora, debido a la existencia de un considerable número de seres humanos que están excluidos del espacio dentro del cual el estado proporciona una serie de prestaciones y servicios sociales a sus ciudadanos, algunos no han tenido más remedio que autoorganizarse, creando sus propias normas y sus propias mediaciones. Y parece que el componente

<sup>55</sup> Los colectivos de los sin tierra, de los sin techo, feministas, ecologistas, de homosexuales, rondas campesinas, comunidades de base, asociaciones de vecinos... tienen demandas heterogéneas y van más allá de los problemas tradicionales y propios de clase. Aquellos cuyo denominador común es la situación de pobreza y/o indigencia suelen tener su origen y ubicarse en las zonas suburbanas y en los cinturones exteriores de las grandes ciudades. Son las favelas de Sao Paulo y Río de Janeiro, las callampas de Santiago de Chile, los barrios proletarios de México D.F., las villas miseria de Buenos Aires y Lima, etc.

<sup>56</sup> Ver Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nova cultura no Direito*, Alfa-Omega, Sao Paulo, 1994, p. 214. La traducción es nuestra.

<sup>57</sup> Idem, p. 224.

<sup>58</sup> Idem, p. 227. Wolkmer establece cinco campos de efectivación del pluralismo jurídico: dos de carácter material y que son a) los nuevos sujetos colectivos (pp. 210 y ss.) y b) el criterio de las necesidades fundamentales (pp. 216 y ss.); y tres de carácter formal: a) la necesidad de reordenar el espacio público mediante políticas democrático-comunitarias, descentralizadas y participativas (pp. 222 y ss.); b) el desarrollo de una ética de la alteridad realizado principalmente por la TdL y la FdL (pp. 238 y ss.) y; c) la construcción de procesos para ejercitar una racionalidad emancipatoria (p. 252).

**DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA:  
ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA**

democrático es uno de sus elementos no sólo esencial, sino también, necesario.

Por supuesto que no se trata de darles a estos colectivos toda la razón en sus demandas ni de considerar que no están sujetos a mecanismos de manipulación y control social. En realidad, lo que se pretende es evitar, por un lado, que se cierren posibles focos y procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha en favor de la dignidad humana y, por otro, crear marcos en los que sea posible la apropiación y la reapropiación institucional por parte de todos de las capacidades humanas que día a día se van generando. Esto se consigue no decidiendo unos por otros, de manera paternalista o bienintencionada, sino permitiendo que cada uno exprese sus criterios, no impidiendo a nadie poder intervenir en esos procesos de lucha. El poder popular y la necesidad de su reapropiación normativa son fundamentales, así como el rescate de la dimensión participativa social, política y económica que implican los procesos de *liberación*. La democracia, el mercado, el estado y cualquier otro tipo de mediación, deben ser controlados y estar supeditados a las condiciones de vida y a la posibilidad de su disfrute por parte de todos los seres humanos<sup>59</sup>.

La *liberación* que desde hace tiempo se reivindica en América Latina en favor de todos los sujetos y especialmente de los más necesitados, alude a aquella parte del poder constituyente, entendido como acción colectiva y de masas, que está conformado por las víctimas de un sistema que reaccionan frente a él. Son aquella parte de la multitud que se encuentran en situación de marginación y que apuesta por su reconocimiento como sujetos que crean, desarrollan y disfrutan derechos. Que sean dueñas de su destino y de manera solidaria. Es aquí donde surge la urgencia de establecer criterios tanto formales como materiales que eviten la defensa o la tolerancia de expresiones populares que también marginan y asesinan. No basta sólo con reivindicar un estado de derecho, sino también una sociedad de derecho, plural y emancipadora.

De esta manera, una constitución y el propio derecho positivo pueden canalizar esta liberación pero con el requisito de que no coarten su impulso y su empuje hasta el punto de anularlo. Las actuales normas fundamentales son expresión del poder instituido que se establece a través de las ETN, la tecnocracia poliárquica y, sobre todo, el mercado. Esto es lo que hay que subvertir. No sólo el poder constituyente es expresión de un momento originario y delegativo. Los derechos humanos se gestan en las luchas de resistencia de determinados movimientos sociales. Por muy instituida que esté la fuerza popular, deben crearse el máximo número de mecanismos que permitan su manifestación constante, en cuanto reflejan la expresión de todos los sujetos.

<sup>59</sup> Insistimos, de la misma manera que no toda expresión normativa del estado es positiva, igual ocurre con muchas de las manifestaciones de pluralismo jurídico. Ver Boaventura de Sousa Santos, *op.cit.*p.24.

## Referencias Bibliograficas

- BARCELONA, Pietro. *Postmodernidad y comunidad: el regreso de la vinculación social*. Madrid. Trotta, 1990.
- BUENO DE CARVALHO. *Direito alternativo na jurisprudência*. Sao Paulo. Editora Académica.1993.
- \_\_\_\_\_. *Teoria e prática do Direito Alternativo*. Porto Alegre: Síntese, 1998.
- CAPELLA, Juan Ramón. *Los ciudadanos siervos*. Madrid. Trotta, 1993.
- CÁRCOVA, Carlos María. *La opacidad del derecho*. Madrid. Trotta, 1998.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *El Derecho como arma de liberación en América Latina*. México. Centro de Estudios Ecuménicos, 1984.
- \_\_\_\_\_. *El Derecho que nace del pueblo*. Centro de Investigaciones Regionales de Aguascalientes, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Conflictos y uso del derecho*. México. Editorial JUS, 1988.
- \_\_\_\_\_. *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de Las Casas*. Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Del pensamiento jurídico contemporáneo. Aportaciones críticas*. México. Escuela Libre del Derecho. Editorial Porrúa, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. Instituto Cultural de Aguascalientes, Aguascalientes, 1997.
- DÍAZ, Elías. *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*. Madrid. Civitas, 1977.
- DUSSEL, Enrique. *Ética de la liberación en la era de la globalización y la exclusión*. Madrid. Trotta, 1998.
- FARÍA, Jose Eduardo. *As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais*. *Revista de Direito Alternativo*. nº 2, 1993.
- GOROSTIAGA, *La mediación de las ciencias sociales y los cambios internacionales*, en VV.AA. *Cambio social y pensamiento cristiano en América Latina*. Madrid. Editorial Trotta, 1993.
- HERRERA FLORES, Joaquín y SÁNCHEZ RUBIO, David. *Aproximación al derecho alternativo en Iberoamérica*. en *Jueces para la Democracia*. nº 20, 1993.
- HINKELAMMERT, Franz. *Crítica a la razón utópica*. San José. DEI, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Democracia y totalitarismo*. San José. DEI, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*. San José. DEI, 1995.
- \_\_\_\_\_. *El grito del sujeto*. San José. DEI, 1998.
- KANT, Immanuel. *Crítica a la razón pura*. 13ª edición. Madrid. Alfaguara-Santillana, 1997.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás. *¿Ha muerto el uso alternativo del derecho?*. *Claves de razón práctica*. nº 72, mayo, 1997.
- MARKOFF, John. *Olas de democracia*. Madrid, Tecnos, 1999.
- MARQUES NETO, Agostinho R... *Direito alternativo e marxismo. Apontamentos para uma reflexão crítica*. *Revista de Direito Alternativo*. nº 1, 1992.

**DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA:  
ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO E INVERSIÓN IDEOLÓGICA**

- MERLIN CLEVE, Clémerson. *A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo (para uma dogmática constitucional emancipatória)*. Direito Alternativo, Seminario Nacional sobre uso alternativo do Direito. Rio de Janeiro, 1993.
- NEGRI, Antonio. *Alle origini del formalismo giuridico*. Padova. CEDAM, 1962.
- \_\_\_\_\_. *La forma Stato. Per la critica dell'economia politica della costituzione*. Milán. Fertrinelli, 1977.
- NEVES, Marcelo. *Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicancias en América Latina. El Otro Derecho*. n° 16, ILSA.
- OLIVEIRA, Luciano. *Hegaldade e direito alternativo. Notas para evitar alguns equívocos. Ensino Jurídico. Diagnóstico, perspectivas e propostas*. Brasília. OAB, 1992.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid. Tecnos, 1995.
- ROSA DE ANDRADE. *Introdução ao Direito Alternativo Brasileiro*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1996.
- \_\_\_\_\_. *O que é Direito Alternativo?*. Florianópolis, Obra Jurídica, 1998.
- SÁNCHEZ RUBIO, David. *Filosofía de la liberación y derecho alternativo. Aplicaciones concretas para una apertura de diálogo. Crítica Jurídica*, n° 5, UNAM, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Límites y ambigüedades del concepto de democracia en América Latina*, en *Praxis*. n° 52, Heredia, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Filosofía, derecho y liberación en América Latina*. Bilbao. Descloé de Brouwer, 1999.
- SAXE-FERNÁNDEZ, Eduardo. *La nueva oligarquía latinoamericana*. San José. EUNA, 1999.
- SORIANO DÍAZ, Ramón. *Sociología del Derecho*. Barcelona. Ariel, 1997.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. *La globalización del derecho*. ILSA y Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1998.
- WARAT, Luis A.. "Sobre dogmática jurídica". Florianópolis. *Sequencia*. n° 2, 1980.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo. Alfa-Omega, 1994.

## HACIA LA NUEVA CIUDADANÍA: CONSECUENCIAS DEL USO DE UNA METODOLOGÍA RELACIONAL EN LA REFLEXIÓN SOBRE LA DEMOCRACIA

Joaquín Herrera Flores

Rafael R. Prieto

**RESUMEN:** La ciudadanía se ha convertido en el tema de nuestro tiempo. La problemática que está produciendo en todos los países ricos la inmigración procedente de los países empobrecidos, hace que se hable de la ciudadanía, de sus características y formalidades, de su naturaleza incluyente o excluyente. Asimismo, el reconocimiento de la multiculturalidad como una realidad palpable en el entorno de las naciones antaño pretendidamente monoétnicas, provoca todo un debate teórico acerca de la naturaleza y los límites de lo que significa ser ciudadano en un mundo plural. La pregunta por la ciudadanía ha pasado, pues, a ser un tema recurrente y que necesita ser enfocado desde las nuevas realidades de nuestro tiempo. Para ello ofrecemos una nueva metodología -relacional- capaz de responder a los desafíos que plantean los problemas actuales y preparada para abrir y consolidar espacios de participación democrática.

" Son muchos los mundos posibles y todos ellos dependen de nuestra representación, especialmente de nuestra representación colectiva. Para construir un "mundo" se requiere más de una persona y, en consecuencia, la clave radica en la representación colectiva. Lo que quiero destacar aquí es que no basta con que una persona cambie su representación -aunque eso, por cierto, estaría muy bien-, sino que el verdadero cambio radica en la transformación de nuestras representaciones colectivas."

David Bohm

**ABSTRACT:** Citizenship became the theme of our time. The problems facing all rich countries with the immigration coming from impoverished countries, makes citizenship ( its characteristics and formalities, its including or excluding nature) a live issue. Thereby, the recognition of the multicultural nature as a tangible reality in a set of nations, formerly supposedly mono-ethnic in character, provokes an entire theoretical debate concerning the nature and the limits of the meaning of being a citizen in a plural world. Therefore, the quest for the citizenship became a recurrent theme that needs to be focused, taking into account the new realities of our time. For this reason we offer a new methodology - relational -, capable of answering the challenges that come from the current problems and is prepared to open and to consolidate spaces of democratic participation.

*"Many are the possible worlds and all of them depend on our representation, especially on our collective representation. Building a " world " requests a lot more from a person and, in consequence, the key resides in the collective representation. What I want to emphasize here is that it is not enough that a person changes its representation - although that, of course, would be very nice - but that the true changes rely on the transformation of our collective representations".*

David Bohm

## INTRODUCCIÓN

¿Qué es la ciudadanía?. Para una visión simplista, “ser” ciudadano consiste en la adquisición de unas determinadas capacidades de acción pública en un contexto geográfico preciso, y, al mismo tiempo, estar sometido a (o sentirse privilegiado por) las leyes que emanan de las instituciones que funcionan dentro de los límites de dicho contexto espacial. Todo aquel que no “pertenezca” a ese eje de coordenadas espacial y temporal no estará “protegido” por las leyes vigentes en el mismo. Ser ciudadano, según esta consideración simplista de ciudadanía, supone obtener algo así como un status ontológico. Se es o no se es ciudadano, tal y como se es o no, persona. Esto conduce a una serie de consecuencias conceptuales que en este momento basta apuntar, para profundizar en ellas más adelante.

Una ciudadanía ontologizada es una ciudadanía *pasiva*; tal como decimos, se es o no se es ciudadano. Es una categoría que nos viene dada. Sólo hay que cumplir los requisitos legales para poder ejercerla en toda su dimensión. Asimismo, y como efecto de lo anterior, es una ciudadanía *defensiva*; nos atrincheramos en ella frente a intromisiones, bien estatales, bien procedentes de los que no son ciudadanos y que denigran nuestro “ser”. Y, por último, es una ciudadanía *abstracta y fragmentaria*; se obtiene al margen de las condiciones concretas en que deberá ejercerse y sin tomar casi en consideración a los otros entes ontológicos que la comparten.

Estamos ante un mundo fragmentado y atomizado de ciudadanos cuya única evidencia es que por gracia legal y espacial son ciudadanos. Gracia legal y espacial que se otorga desde el espacio simbólico del Estado Nación y viene protegida por el aparato legal que surge del mismo. Todo lo que subvierta, por encima o por debajo, ese contexto espacial y legal, se siente como una amenaza de pérdida del status ontológico que define quién es y quién no es ciudadano. Se *es* ciudadano frente a los que no lo son, pero que quieren obtener nuestro privilegio. La ciudadanía, para esta concepción, es vista como una “barrera”: los que están detrás de ella tienen sus derechos garantizados, mientras que los que están fuera no. En esta visión, coincidente con los principios básicos del liberalismo, lo más valioso de la vida se refugia en lo privado, por lo que la acción política deja de ser un bien en sí mismo para pasar a ser un medio para otra cosa: el mantenimiento de los intereses económicos hegemónicos. En definitiva, creemos que esta concepción dominante de ciudadanía distorsiona y vacía de contenido a la misma, ya que inhibe antes que emancipa o desarrolla capacidades, centrándose exclusivamente en el espacio del Estado Nación. Esto significa dejar de lado la vida real de las personas para concentrarse en el ámbito jurídico, importante por las garantías formales que ofrece a “sus” ciudadanos, pero que genera un espacio cívico pasivo, defensivo y abstracto.

Nuestro punto de vista sobre la ciudadanía es totalmente opuesto. En primer lugar, la ciudadanía tiene que ver con algo más que la pertenencia a un Estado Nación y su legalidad correspondiente. En el mundo contemporáneo existen múltiples espacios y

legalidades que hacen de la ciudadanía algo más complejo que la simple nacionalidad. En segundo lugar, la ciudadanía no otorga algún tipo de status ontológico. No se es ciudadano. Se *tiene* o no se tiene la ciudadanía. Nadie puede, al estilo del Kane de Orson Welles, arrogarse el título de Ciudadano frente a los que no lo poseen. Por ello, y en tercer lugar, afirmamos que la ciudadanía no es un status. Es una técnica, un instrumento que usado correctamente puede permitirnos ejercer la búsqueda y la consolidación de otros instrumentos o medios que nos acerquen al objetivo/proyecto del autogobierno. Es decir, la ciudadanía sería, para nuestra concepción, como una técnica de ejercicio de la democracia. La ciudadanía, pues, no es un título de pertenencia; es el medio, la técnica, el instrumento que nos va a ayudar a construir los ámbitos de pertenencia y de acción. Decir que no se *es* ciudadano, sino que se *tiene* ciudadanía supone, pues, una concepción *dinámica* de la misma; un instrumento se tiene para hacer algo, no sólo para verse reflejado en él. Además, tendrá un carácter *ofensivo/ creativo*: la tendremos para crear las relaciones que nos conduzcan al autogobierno o para luchar contra los obstáculos opuestos a este proyecto. Y, como consecuencia de todo, es una propuesta de ciudadanía *concreta*, es decir, contextualizada espacial y temporalmente. Una ciudadanía situada que se movería en el ámbito de las relaciones sociales que se dan en el espacio y en el tiempo.

Esta concepción dinámica, ofensiva/creativa y concreta de ciudadanía, exige una nueva metodología de análisis. No basta con utilizar metodologías reduccionistas que ven la ciudadanía desde perspectivas unilaterales. Tanto el psicologismo de aquellos enfoques que defienden un acercamiento a la realidad partiendo de la *rational choice* humana, como el tecnicismo, que no ve más influencias que las producidas por las relaciones económicas, son metodologías que reducen el ámbito de lo real a presupuestos que reducen la complejidad de la vida en sociedad.

Apostamos, al contrario, por un enfoque al que denominamos como *relacional*. *Relacional* en tanto que el científico social no debe nunca tratar un problema aislándolo, sino siempre poniéndolo en relación con el contexto socio-político (conjunto de ideas y de instituciones) y económico (conjunto de fuerzas productivas y relaciones sociales de producción) en el que se debate. El mundo social no puede ser considerado una colección accidental de individuos o grupos secuestrados del contexto en el que se desenvuelven sus acciones. Por el contrario, la sociedad debe ser investigada como un conjunto interconectado en el que cada individuo o grupo separado forman parte de un proceso social general. Una concepción aislada de su contexto siempre nos llevará al error, ya que los hechos sólo pueden ser entendidos formando parte de una relación. Ello querrá decir que, desde esta perspectiva, habrá que entender los fenómenos del modo más dinámico posible, nunca como algo estático. ¿Qué cambios están ocurriendo y que afectan a las ideas, instituciones, fuerzas productivas y relaciones sociales de producción? ¿Qué clase de sociedad nos ha precedido y cuáles son los elementos fundamentales que priman en la que ahora nos movemos? ¿Qué cambios estructurales han ocurrido y que afectan al modo de entender y ver la sociedad?

Más que fenómenos estáticos el método relacional estudia procesos y relaciones,



tendencias y prospectivas<sup>1</sup>. En el ámbito de la ciudadanía, la nueva metodología relacional, la contempla inmersa en ámbitos espaciales interconectados externa e internamente, y sometida a los procesos temporales de duración. No podremos entender la ciudadanía en el mundo contemporáneo, y mucho menos, su estrecha conexión con la legalidad, sin que la contextualicemos en los espacios en que se sitúa y los tiempos que marcan sus posibilidades y sus ritmos. Para nosotros, el espacio no coincide sin más con un lugar físico. Es, más bien, una construcción social de relaciones. Podemos definirlo como *el marco físico, social, político, económico y simbólico donde se establecen las relaciones entre los objetos (instituciones, fuerzas productivas...) y las acciones (comportamientos orientados a medio y fines)*. En el espacio se reúne la totalidad de las relaciones de una sociedad en un momento dado de su historia y sobre un área cultural común. Cumple un importante papel en las orientaciones, elecciones, acciones y resultados sociales<sup>2</sup>. Junto a esto, el tiempo, entendido como *duración social de las relaciones entre los objetos y las acciones*, dinamiza el espacio y lo coloca en la historia imponiendo el ritmo que afecta a las relaciones entre objetos y acciones que se dan en el contexto espacial. El tiempo de los fenómenos viene marcado por las diferentes legalidades que afectan a los diferentes espacios en los que se estructura la realidad social contemporánea. La legalidad es el mecanismo de la acción social que marca el tiempo de los fenómenos insertos en un espacio estableciendo los cauces, procedimientos y *ritmos* bajo los cuales van a determinarse las relaciones entre los objetos y las acciones. Espacio y tiempo son categorías que pueden entenderse únicamente en interrelación. Asimismo, espacio y tiempo no son categorías absolutas ni objetivas en sí mismas; dependen y están determinadas por el uso social que se haga de ellas. O lo que es lo mismo, el espacio y el tiempo son categorías que estarán determinadas (y determinarán en un momento posterior) por las técnicas. Por intermedio de las técnicas el ser humano, en su proceso de elaboración y transformación del mundo, realiza la unión entre el espacio y el tiempo. Las técnicas constituyen una medida del tiempo (el tiempo del proceso de trabajo, el tiempo de la circulación, el tiempo de la división del trabajo, el tiempo de la cooperación...) y, a su vez, son las que establecen el ritmo de la relación entre los objetos y las acciones. Como mantiene el geógrafo brasileño Milton Santos el “espacio económico” contiene técnicas que

<sup>1</sup> Cfr. Sherman, H.J., *Reinventing Marxism*, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1995, esp. pp. 29-84 y 215-242. Y Ollman, B., *The Meaning of Dialectics*, *Monthly Review*, 38, 1986, pp. 42-55; *Putting Dialectics to Work: The Process of Abstraction in Marx's Method Rethinking Marxism*, 3, 1990, pp. 26-74; y, del mismo autor, *Dialectical Investigations*, Routledge, N.Y., 1992

<sup>2</sup> Esto hace que términos “espaciales” como, p.e. globalización o mundialización puedan significar tanto una extensión y expansión de los mercados, como la reducción de la capacidad de acción de los Estados nacionales, partidos políticos, sindicatos y, en general, de los actores políticos clásicos. El espacio globalizado “amplia” los mercados y, al mismo tiempo, estrecha, reduce el ámbito normativo de la política social. Vid. en este sentido García Canciani, N., *La Globalización imaginada*, Paidós, Buenos Aires, 1999, p. 21.

permanecen en él como autorizaciones para hacer esto o aquello, de esta o aquella forma, a este o a aquel ritmo, según esta u otra sucesión. Todo eso es tiempo que afecta a la relación entre objetos y acciones dentro de este proceso. Asimismo el “espacio-distancia” viene modulado por las técnicas que dirigen la tipología y la funcionalidad de los objetos, las acciones y los ritmos de desplazamiento<sup>3</sup>.

Para nosotros, el “espacio político” vendrá marcado por la técnica de la ciudadanía. Ésta afectará a las relaciones entre los objetos y acciones que conforman dicho espacio y afectará, y se verá afectada, por la legalidad que impone los cauces, los procedimientos y los ritmos de dicho sistema de relaciones sociales. La ciudadanía, pues, como técnica de ejercicio de la democracia no podrá ser entendida sin un conocimiento de los espacios (sistemas de objetos y acciones) y de los ritmos (legalidades) que conducen u obstaculizan el camino hacia el autogobierno. La relación entre ciudadanía y legalidad debe verse, pues, como la interconexión que se da entre los diferentes espacios y los diferentes procesos temporales que marcan sus cauces, sus procedimientos y sus ritmos. En función de si dichos objetos y acciones moduladas por sus correspondientes ritmos legales caminan o no hacia el autogobierno, podremos hablar de una ciudadanía dinámica, ofensiva/creativa y concreta (contextualizada espacio-temporalmente) o una ciudadanía pasiva, defensiva y abstracta.

Dicha metodología se caracterizaría no sólo por situar la ciudadanía en los diversos espacios que ocupa y ponerla en conexión con los ritmos, cauces y procedimientos que marcan el ejercicio legal de la misma, sino además por comprender relacionamente dichos fenómenos. Por lo tanto estaríamos hablando de una metodología compleja, histórica y multidimensional con dos facetas: la descriptiva y la prescriptiva. Con la primera, nos referimos al estudio de la conexión entre los espacios y ritmos donde se desenvuelve la ciudadanía y con la segunda a la vinculación que el uso de esta metodología tiene con la construcción democrática de la sociedad.

La ciudadanía es la posibilidad y la capacidad de construir y usar medios democráticos para ejercer la libertad en diferentes contextos espaciales; siendo desde este punto de vista la democracia, el uso de medios políticos (jurídicos, sociales, institucionales, económicos y personales) que crean cauces, condiciones y ritmos que tienen como fin el autogobierno de la ciudadanía. Es decir, en pocas palabras, la ciudadanía es la técnica de la democracia.

El uso de esta metodología conllevará realizar una distinción entre vieja y nueva ciudadanía. La primera está limitada por una metodología no relacional de la que se deriva además una comprensión lineal, unidimensional y reduccionista de la relación ciudadanía-legalidad. Esto quiere decir que la diversidad de espacios, ritmos, cauces y

<sup>3</sup> Santos, M., *La naturaleza del espacio. Técnica y tiempo. Razón y emoción*, Ariel, Barcelona, 2000, esp. pp. 47 y ss. Del mismo autor deben consultarse sus textos *Metamorfosis do espaço habitado* (Editora HUCITEC, Sao Paulo, 1996) y *Técnica, Espaço, Tempo. Globalização e meio técnico-científico informacional* (Editora HUCITEC, Sao Paulo, 1996).

procedimientos queda oscurecida, no reconocida y ocultada; que la ciudadanía se construye defensiva, abstracta y fragmentaria. La consecuencia que en lo prescriptivo se deriva de ello es la no democracia.

Sin embargo con una metodología como la que proponemos aplicada al problema de la ciudadanía es fácil entender que elementos como la creatividad, historicidad, contextualización y la libertad van originar una dinámica que en la parte prescriptiva va a construir democracia.

## **1. La Relación Ciudadanía Legalidad desde la Perspectiva Tradicional: La Vieja Ciudadanía**

En consonancia con lo que hemos venido exponiendo anteriormente vamos a analizar en este punto la manera en que tradicionalmente se ha tratado la conexión entre ciudadanía y legalidad. Nuestra tesis consiste en afirmar que dicha relación se ha establecido en un sentido unidimensional, simplificador y limitado. ¿Por qué? La razón es que la ciudadanía se ha insertado en un único espacio que se ha correspondido con la infrautilización de una serie medios políticos de los que se han derivado cauces, condiciones y ritmos limitados a la regulación del *espacio nacional*.

De esta forma se ha ignorado consciente e interesadamente, en parte o en todo, otros espacios donde se sitúa la ciudadanía (*el espacio transnacional, local, el político, económico, el de reconocimiento, el público, privado y el virtual*) y posibles medios políticos capaces de proyectar *condiciones, cauces y ritmos* que influyan decisivamente en la vida de la ciudadanía. El hecho es que éstos existen y marcan la ejecución de la ciudadanía se quiera o no, se visualicen o no. El reto consiste en propiciar que la gente use todas las posibilidades que los instrumentos políticos le brindan y los cree y re-crea con la finalidad del autogobierno, verdadera razón y *locus* de la democracia, en vez de conformarse a un ser, un título de ciudadano/a, que no pasa de legitimar situaciones ya establecidas.

La persistencia en una metodología que no toma en cuenta la multiplicidad de espacios donde queda inserta la ciudadanía y el complejo haz de interrelaciones con *ritmos, cauces y condiciones* que de *facto* regulan nuestras vidas significa perpetuar una metodología incapaz de comprender el mundo de lo político hoy.

¿Cómo se ha construido esta metodología? Esa es la pregunta a la que vamos a tratar de dar respuesta en las líneas que siguen poniendo de manifiesto las deficiencias que la vinculación entre ciudadanía y legalidad, a la manera tradicional, posee.

Si hablamos de límites y obstáculos en la relación tradicionalmente establecida entre ciudadanía y legalidad, es porque pensamos que la idea de ciudadanía, se ha concebido de una manera pasiva, como un simple título, y abstracta, es decir, descargada de la potencia y la importancia de las relaciones entre los seres humanos. Éstos jamás pueden ser despojados de su origen, su mundo, o deseos cuando de lo que se trata es de hablar o escribir sobre ellos con el fin de describir su situación y buscar vías que encaucen sus preguntas, problemas, conflictos y aspiraciones. Tal abstracción requería,

para mantenerse en pie, una construcción defensiva de la ciudadanía. Esos “individuos libres y autónomos con plena capacidad de obrar” de los que siempre nos hablan en muchos tratados de teoría política debían subordinar cualquier demanda al equilibrio y armonía<sup>4</sup> de un sistema donde todo pasaba por la preservación del sacro derecho de propiedad capitalista, aunque esto significara mutilar la potencialidad creativa del concepto<sup>5</sup>. Y junto a ello, la fragmentación, poderosa y perniciosamente dialéctica, de los principios que se observan en el ejercicio de la ciudadanía (libertad-igualdad, diferencia-igualdad, lo político-lo económico, público-privado, etc.).

De lo antes expuesto extraemos tres elementos que marcan profundamente los límites y condiciones de la vieja ciudadanía:

- a) Carácter pasivo.
- b) Carácter defensivo
- c) Carácter abstracto y fragmentario.

En las líneas que siguen vamos a explicar más detalladamente cada una de ellas. Advertimos que esta categorización es sólo a efectos de una mayor claridad en la exposición, pues dichas deficiencias son interdependientes y en la realidad se mezclan y articulan superpuestas, por lo que no cabe hablar más que de una manera relacional y no concebirlas como compartimentos estancos.

### 1.1. Carácter pasivo

El lastre elitista que ignora la iniciativa de la gente en beneficio de los acuerdos de unos pocos ha venido dotándose de razones más o menos persuasivas, gracias sobre todo a la fuerza de las armas, durante el devenir histórico<sup>6</sup>. El programa ha sido alejar del

<sup>4</sup> Aquí es importante resaltar la importancia del concepto de consenso en el seno de la tradición liberal y su edificación sobre pilares conformados desde la abstracción de los sujetos presentes en ese “consenso racional”, el cual distaba muchísimo de la realidad social. En este sentido es muy recomendable un texto de Werner Becker en Garzón Valdés, E. (comp.) *Derecho y filosofía*, Alfa, Barcelona, 1988.

<sup>5</sup> Llama poderosamente la atención la importancia que en la Europa continental poseen instrumentos legales tan antiguos como los códigos civiles, los cuales contienen toda una filosofía de las relaciones humanas, pocas veces cuestionada.

<sup>6</sup> Vid. en este sentido Arblaster, A., *Democracia*, Alianza, Madrid, 1992. Este autor ha dedicado gran parte de su labor académica a llevar a cabo una investigación histórica seria y rigurosa sobre la democracia. En su libro, que comienza citando el diálogo platónico Protágoras, desgana el desarrollo histórico del concepto demostrando, mediante el estudio de algunas revueltas populares, que en la “historia oficial de la democracia”, no todo es lo que parece, es decir, que por ejemplo el parlamentarismo inglés se construyó en buena parte a base de subyugar las masas populares.

“populacho” la posibilidad de tomar decisiones que gobernarán las sociedades<sup>7</sup>. Para el cumplimiento efectivo del programa las estrategias usadas han ido cambiando a lo largo del tiempo a fin de adaptarse a lo requerido por cada momento histórico. Producto de ello es la construcción pasiva de la ciudadanía en la época de constitución de los modernos Estados Nación.

Las revoluciones que precedieron a las declaraciones de derechos ciudadanos fueron interesantes experiencias orientadas por el deseo de la gente de mejorar sus condiciones y calidad de vida. En ellas no sólo lucharon comerciantes más o menos adinerados que hasta el momento habían participado limitadamente del poder de la nobleza, sino también las grandes masas del pueblo menos favorecido y las mujeres. Sin embargo, cuando llegó el momento de repartir los beneficios de las mismas a todas las capas de la población comprometidas con los procesos de transformación habidos, se incurrieron en errores que consolidaron una ciudadanía como un simple status ontológico. Con la adquisición de la ciudadanía el hombre asumía diversas capacidades de acción pública en el estado donde había nacido. Dicha adquisición implicaba estar sujeto a unas leyes que le fijaban una serie de deberes. A esto se le llamó y se le llama estado de derecho. De dicho status se excluyó a los no propietarios y a las mujeres. Es ésta la gran estafa ilustrada, aquella que reformuló las aspiraciones de libertad y calidad de vida de todos en beneficio de la propiedad y el gobierno de unos pocos. De una ciudadanía pensada como creación abierta e imaginativa de la gente, harta de los excesos de la nobleza y el clero, se pasó a una ciudadanía de sujetos abstractos obsesionados por defender sus posiciones de privilegio propietario<sup>8</sup>. De una técnica liberadora de las potencialidades creativas y cooperativas de los seres humanos, se pasó a la ciudadanía como una especie de “nuevo título nobiliario” al que no era preciso acceder por la sangre, sino más bien por la acumulación de riqueza.

Como afirma Ellen Meiksins Wood<sup>9</sup>, con el transcurrir de los siglos se disoció la democracia del demos y se transformó el concepto de democracia consistente en el

<sup>7</sup> En *Protágoras* (Planeta, Barcelona, 1996) una de las obras más conocidas e importantes de Platón, Sócrates mantiene una postura contraria a la democrática argumentando que cuando el estado se enfrenta a algún proyecto de construcción o a otra cuestión que la asamblea considera como un tema de aprendizaje y enseñanza se llama a los arquitectos o a personas especializadas en la tarea encomendada. Sin embargo, cuando se debate algo que tenga que ver con el gobierno, el hombre que aconseja puede desempeñar labores tales como la de herrero, zapatero, comerciante, armador, rico, pobre, de buena familia o de ninguna, preguntándose Sócrates que tipo de cualificaciones técnicas poseen estos hombres que los habiliten como consejeros.

Protágoras le responde que la sabiduría política no es una cuestión de conocimiento especializado, sino que es algo que todos tienen en parte y es necesario que tengan.

El argumento de Platón en este diálogo ha tenido una repercusión decisiva en el tema que nos ocupa, ya que es el antecedente más claro de la idea, bastante extendida a lo largo de todas las épocas, que la multitud es un niño al que es necesario guiar y aleccionar.

<sup>8</sup> Autores como E. Burke son una buena muestra de la encarnación teórica de estos intereses y su glorificación histórica posterior.

<sup>9</sup> Vid. Meiksins Wood, E., *Democracy against capitalism. Renewing historical materialism*, Cambridge University Press, London, 1996.

ejercicio activo del poder popular, por el disfrute pasivo de salvaguardias, derechos procedimentales y constitucionales, pasándose de un cierto poder colectivo a una situación de clases subordinadas, a la privacidad y al aislamiento del individualismo. Cada vez más el concepto de democracia pasó a identificarse con el de liberalismo y en consecuencia el concepto de ciudadanía así entendido adquiriría carta de naturaleza<sup>10</sup>.

Con ello queremos decir que la ciudadanía se ha desarrollado básicamente desde una perspectiva hobbesiana erigiendo a la ley como instrumento defensivo.

## 1.2. Carácter defensivo

Como ha comentado Barber las teorías hobbesianas atomizan la sociedad haciendo de la ciudadanía un yo en vez de un nosotros<sup>11</sup>. Para Hobbes, el miedo de la guerra de todos contra todos provoca inseguridad y reduce la vida humana a la nada. El hombre en conformidad con la ley natural recurre, respondiendo a sus deseos naturales de autodefensa y protección, a la institucionalización del Estado. A éste se le encomienda la misión de poner orden y acabar con el caos<sup>12</sup>.

La ciudadanía se configuró entonces, con un sentido de pertenencia a los estados nación emergentes. Esta pertenencia se articuló no sólo como nacionalidad o solidaridad de deberes, sino también como el ejercicio de unos derechos<sup>13</sup>. Con el gobierno representativo que surge del liberalismo la ciudadanía cambiaba completamente su

<sup>10</sup> A la luz de lo expuesto, la autora resalta una paradoja. El liberalismo es una idea moderna basada en formas de poder premodernas, precapitalistas. Al mismo tiempo, si los principios básicos del liberalismo preceden al capitalismo, lo que hace posible la identificación entre democracia y liberalismo es el capitalismo mismo. La idea de la democracia liberal se hizo pensable, sólo con la emergencia de las relaciones sociales de propiedad. El capitalismo hizo posible la redefinición de la democracia, su reducción a liberalismo. Hubo una separación de la esfera política y el poder económico. Lo extra económico no tenía implicaciones directas para el poder económico, de apropiación, explotación y distribución. La esfera económica tiene sus propias relaciones no dependientes de lo político y lo jurídico. Si creemos que la emancipación consiste en poco más que la extensión de la democracia liberal, entonces podríamos estar persuadidos de que el capitalismo es, después de todo, su más segura garantía.

La identificación entre democracia y liberalismo ha sido muy asumida por parte de la doctrina mayoritaria. Autores como Hans Kelsen en su *Esencia y valor de la democracia* (Labor, Barcelona, 1934), entendieron que la distinción entre democracia política y democracia social no sería tal, pues ésta última no podría considerarse dentro de la consideración estricta de democracia. Incluso por parte de los detractores históricos del liberalismo, el marxismo, se ha entrado a juzgar la democracia con los mismos parámetros de éstos, cayendo, en consecuencia, en la trampa de identificar liberalismo con democracia.

<sup>11</sup> Barber, B., *Strong democracy. Participatory politics for a new age*, University of California Press, L.A., 1984, p.153. En este sentido la idea de Barber consistente en que cuando las masas participan se convierten en ciudadanos (p.155).

<sup>12</sup> El Estado va a edificarse sobre el mantenimiento de la paz como condición para el ejercicio de la violencia legítima. Paz va a ser el antónimo de guerra y ésta mediante el contrato, el mito o la dialéctica funda el estado. Para autores como Negri, sin embargo, el antónimo de guerra, no es paz, sino vida. Y la paz sólo sería valor mistificado de los vencedores. Negri, A., *La costituzione del tempo. Orologi del capitale e liberazione comunista*, Manifestolibri, Roma, 1997, pp.174 y ss.

<sup>13</sup> Touraine, A., *¿Qué es la democracia?*, Temas de Hoy, Madrid, 1994, p. 152

orientación: los ciudadanos pasan de ser personas descosas de intervenir en el gobierno a fuente de legitimación política<sup>14</sup>.

Así, siguiendo de forma diáfana la construcción defensiva de la ciudadanía, los derechos civiles se conectan intrínsecamente con los modos de vigilancia involucrados en las actividades políticas del estado; los derechos políticos con la vigilancia, que refleja, el control del poder administrativo por parte del estado; y los derechos económicos con la vigilancia como control de la producción<sup>15</sup>.

Por lo tanto el contenido esencial de los derechos de ciudadanía son deberes del Estado. Dichos deberes se van a fundar sobre el contrato originario. Ciudadanía significa participación en la vida pública y ser ciudadano consiste en ser sujeto de derechos garantizados por el estado<sup>16</sup>. Es esta vía, la idea de contrato originario, la que va a permitir la operación de abstracción del sujeto concreto con el fin de acomodar a éste a las necesidades del Estado Nación capitalista.

### 1.3. Lo abstracto y fragmentario

Durante la formación del Estado moderno la lucha por la pertenencia a la comunidad política fue sinónimo de intento de establecer cierta forma de soberanía popular mediante la sanción de determinados derechos civiles y políticos<sup>17</sup>. Los nuevos derechos autorizaban a cada persona para que los ejercieran a participar como agente independiente en la competencia económica. Esto dio lugar a la muy difundida idea de "individuos libres e iguales en *status fundante*" del contrato moderno desarrollado hasta la saciedad por los autores contractualistas liberales y más recientemente por sus herederos neocontractualistas<sup>18</sup>.

Desde esta perspectiva los seres humanos se encuentran atomizados, y son agentes racionales cuya existencia e intereses son anteriores a la sociedad. Las necesidades y capacidades de los individuos son independientes de cualquier condición política o social inmediata<sup>19</sup>. Esta afirmación provoca la segunda deficiencia a la que antes hicimos

<sup>14</sup> Manin, B., *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 1998, p. 118.

<sup>15</sup> Vid. Giddens, A., *The constitution of society*, Polity Press, Cambridge, 1984.

<sup>16</sup> García Ruiz, P., *La ciudadanía en las sociedades complejas: nuevas formas de relación social*, en Alvira, R., Herrero, M. y Grimaldi, N. (ed.) *Sociedad civil. La democracia y su destino*, EUNSA, Navarra, 1999.

<sup>17</sup> Vid. Held, D., *La democracia y el orden global. Del estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós, Barcelona, 1997.

<sup>18</sup> Los autores más destacados pertenecientes a esta corriente neocontractualista son John Rawls, James Buchanan y Robert Nozick. En Vid. en este sentido Herrera Flores, J., *¿Crisis de la ideología o ideología de la crisis? Respuestas neoconservadoras*, *Crítica Jurídica*, 13, 1993.

<sup>19</sup> Mouffe, C. (ed.), *Dimensions of radical democracy. Pluralism, citizenship, community*, Verso, London, 1992, pp.63-85. Desde la visión liberal, a nuestro juicio, no se sitúa a la ciudadanía en lo concreto espacial desde la teoría (en la práctica sí lo está), al mismo tiempo que se ocultan los ritmos que marcan el ejercicio de la ciudadanía, pues éstos son invisibilizados los ritmos que de *facto* marcan lo privado -usos y costumbres antidemocráticas-. Para autoras como Agnes Heller el liberalismo ha subsumido la esfera de la mujer en propiedad de los hombres.



referencia: la abstracción a la que se somete el individuo desde esta perspectiva. De esta manera se descontextualizan los fenómenos y se cae en una pernicioso ahistorización de los mismos.

Aunque asegurar la libertad para todos los miembros de la sociedad, junto al principio de igualdad humana sean dos principios liberales fundamentales y, como señalara Locke, todos los hombres debían ser considerados creados iguales en respeto y dignidad<sup>20</sup>, esto no fue óbice para que la gran mayoría de los teóricos liberales defendan al ser humano como egoísta y maximizador del beneficio<sup>21</sup>, siendo las relaciones de propiedad liberales, las que van a regir en las relaciones entre los individuos y entre éstos y el mundo.

De esta manera, tal y como afirma Capella, el axioma básico y oculto del imaginario político moderno es la representación de todas las relaciones sociales como pertenecientes bien a la esfera privada, bien a la pública.

En la primera las relaciones afectivas o de negocio relevantes sólo se dan para los que intervienen en ellas. La pública es el ámbito donde actúa la ciudadanía. En la modernidad, el soberano sólo existe en la esfera pública. Los derechos son lo que constituye la ciudadanía, en una operación de abstracción del individuo que lleva a despojarlo de todos sus rasgos de la esfera privada<sup>22</sup>.

Autores como T.H. Marshall construyeron el concepto de ciudadanía como un status que atribuye en principio a los "individuos iguales" en derechos y deberes, libertades y restricciones, poderes y responsabilidades<sup>23</sup>.

En este sentido, la ciudadanía se conceptuó como una especie de reciprocidad de derechos y deberes frente a la comunidad. Los derechos se dividieron en políticos, civiles y sociales<sup>24</sup>. Esta división nos lleva a poner en conexión nuestro relato con la fragmentación de los principios y derechos derivados de esta teorización de la ciudadanía, con la construcción defensiva y abstracta que la recorre.

Tres elementos propician la fragmentación de la que hablamos: el individualismo, la clasificación y división de los derechos y la dialéctica entre los valores que informan los ordenamientos.

Del primero ya nos hemos ocupado al explicar la condición abstracta del sujeto en la vieja ciudadanía. El individualismo no sólo atomiza a los sujetos convirtiéndoles en entes despojados de cualquier conexión con su realidad sino que además les expropia los rasgos identitarios que los configuran como una comunidad.

<sup>20</sup> Vid. en este sentido la obra de Isaiah Berlin, *Cuatro ensayos sobre la libertad* (Alianza, Madrid, 1992) el concepto de libertad negativa.

<sup>21</sup> Mouffe, C., *op. cit.*, p. 63 y ss.

<sup>22</sup> Capella, J. R., *Los ciudadanos siervos*, Trota, Madrid, 1993 y Capella, J. R., *Fruta prohibida*, Trota, Madrid, 1999.

<sup>23</sup> Marshall, T. H., *Citizenship and Social Class, and other Essays*, Cambridge University Press, Cambridge, 1973, p. 84

<sup>24</sup> Marshall, T. H., *ibid.*

En segundo lugar se clasifican los derechos que desde esta óptica identifican a una persona como ciudadano. La división se establece entre los derechos civiles, políticos, sociales o económicos y culturales.

Giddens<sup>25</sup> estima que tanto los derechos civiles como los políticos emergen de lo conceptualizado como dominio público. A causa de ello permanecen abiertos a una amplia gama de interpretaciones divergentes que pueden tanto ser afectadas como afectar a la distribución del poder en el seno del Estado Nación.

Para el autor británico los derechos económicos, concebidos como sociales por Marshall, expresan la asimetría existente en la sociedad de clases y son definidos como pertenecientes al dominio de lo privado, configurado por la actividad económica y a causa de ello no pueden redefinirse fácilmente<sup>26</sup>.

Marshall pensaba, que estos derechos se van adquiriendo progresivamente (primero los derechos civiles, luego los políticos y al final los sociales) y una vez adquiridos el proceso era irreversible<sup>27</sup>.

Todas estas divisiones entre derechos políticos y económicos, conectados a dialécticas entre lo público y lo privado o entre libertad e igualdad construyen un marco mecánico de derechos que funcionan, por una parte, limitando las garantías estatales – los derechos económicos o sociales van a estar enmarcados en lo privado y sólo la intervención del estado del bienestar va a modificar algo esta situación, aunque dejando intacta su lógica- y dándonos una visión compartimentada de una realidad donde los derechos de uno y otro signo son interdependientes. Además es necesario cuestionarse la linealidad a la que se hace referencia en la consecución de los derechos y la irreversibilidad en la adquisición de los mismos. Pensamos que ninguna conquista es segura, a menos que se luche constantemente por preservarla. Pero en la vieja ciudadanía la idea sobre la que pivota toda su construcción es la de ser ciudadano, cuando en realidad lo importante es tener la ciudadanía y usarla a fin de conseguir bienes sociales. En la vieja ciudadanía todo está ya dado, todo clasificado y acabado.

Autores como Michael Walzer han puesto de manifiesto que a la ciudadanía se le está reservando un papel pasivo<sup>28</sup>, asimilándola a un simple *constructo legal*. Tomando el comentario de Walzer como referente vamos a centrarnos en el problema de la dialéctica entre valores.

Dicho *constructo legal* está orientado al aseguramiento de una serie de valores que se comportan como principios generales del derecho. El problema reside en concebir una serie de oposiciones dialécticas, a las que ya nos hemos referido, entre valores que

<sup>25</sup> Vid. Giddens, A., *The Constitution of society, op. cit.*

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Marshall, T.H., *op. cit.* p.34 y ss. Compartimos la crítica de Bottomore, a autores como Aron o Schumpeter para los que la democracia es algo logrado y completo que cabe contrastar con otras formas de gobierno.

<sup>28</sup> Vid. Walzer, M., *The civil society argument*, en Beiner, R., *Theorising citizenship*, State University of New York Press, Albany, 1993

se toman como divididos y como necesarios en el ordenamiento jurídico que preserva la ciudadanía.

Tales dicotomías alimentan oposiciones en las que uno de las partes sale beneficiada sobre la otra, es decir se prioriza. Tal es el caso de la relación libertad-igualdad, y como ésta última se hace depender la interpretación que se da de la primera y se coloca en segundo lugar<sup>29</sup>.

A nuestro juicio, esta diferenciación es interesada y profundiza en debates estériles como el que se ocupa de discernir si es mejor privilegiar la igualdad o la libertad. Lo que hay que hacer es entender la ciudadanía como un tener no como un ser, como un medio que nos conduzca al autogobierno. Para ello hay que deshacer dichas oposiciones, entendiendo que los valores hay que comprenderlos inscritos en la realidad social, y en ésta, libertad e igualdad se construyen al tiempo, apoyándose la una sobre la otra.

Por ello pensamos que es necesario buscar nuevas opciones que ofrezcan alternativas al callejón sin salida en el que desemboca la construcción que tradicionalmente se ha hecho de ciudadanía y que no acompañe ya a los tiempos presentes.

Para cambiar esta situación, no es suficiente con arreglos parciales que en poco o nada influyen sobre la lógica general tradicional. En este sentido, la más novedosa aportación de la vieja ciudadanía ha sido la idea de globalismo normativo impulsada por autores como David Held, Anthony Giddens. El objetivo de dicha teoría es tratar de acomodar la idea tradicional de ciudadanía a los problemas que la globalización plantea. La solución que se da es la de un gobierno global conformado por instituciones a ese mismo nivel. Sin embargo tal y como afirma Zolo, esto no sería otra cosa que seguir con el caduco esquema de la *Santa Alianza*, además de mantener intacta la relación simple y reduccionista: un espacio, una regulación, en vez de adecuarse a la complejidad de los fenómenos<sup>30</sup>.

Por todo ello, es necesario optar por una metodología novedosa que apueste por un cambio de raíz en el tratamiento científico de la ciudadanía. Para este fin ofrecemos en los epígrafes posteriores una alternativa científica, basada en una nueva metodología: la relacional.

Con ella no sólo vamos a ampliar los espacios donde se inserta la ciudadanía e identificar ritmos, procedimientos y cauces que los afectan legalmente, sino también vamos a explorar las pluriconexiones que se dan y el juego de causas-efectos producidos en un madeja de incertidumbre e imprevisibilidad.

<sup>29</sup> Rawls, J., *Teoría de la justicia*, FCE, México, 1979. En este libro el autor norteamericano sitúa la libertad en un lugar de clara preeminencia sobre la igualdad.

<sup>30</sup> Esta es la idea que defiende Danilo Zolo en su libro *Cosmópolis* (Paidós, Barcelona, 2000).

## 2. Explorando la Nueva Ciudadanía: Espacios y Ritmos

Ante esta situación no caben lamentaciones, sino la apertura de una reflexión que nos aporte herramientas metodológicas efectivas para abordar el estudio de la vinculación ciudadanía-legalidad en el mundo actual.

En el epígrafe anterior nuestra principal preocupación fue transmitir la idea de que la ciudadanía en abstracto es un título despojado de toda su proyección transformadora, tal y como de hecho ha sucedido. Peor aún, la ciudadanía se ha establecido como un título simplemente defensivo y fragmentario. Ello supone entender la ciudadanía como una renuncia. Una renuncia que niega todo lo que de creativo y dinámico emerge del concepto. Al mismo tiempo que como un ser y no como un tener.

En este epígrafe vamos a ocuparnos de las repercusiones que en el estudio de la relación entre ciudadanía y legalidad tiene el uso de la metodología relacional que explicamos anteriormente.

Son dos las consecuencias. La primera supone, a nuestro juicio, una mayor claridad en la investigación. En segundo lugar, un impulso democrático posibilitador del autogobierno ciudadano. Es por tanto un doble propósito que se enmarca en la esfera de lo descriptivo y que en segundo lugar pasa a lo prescriptivo, ya que la democracia es sinónimo de respeto a la complejidad humana y a la complejidad social<sup>31</sup>. Si nos contentamos con simplificaciones, reduccionismos y somos incapaces de apreciar los antagonismos, los diferentes tipos de órdenes, así como la compleja trama de relaciones, intersticios y acciones presentes en nuestro mundo, estaremos cayendo en un doble error que nos conducirá tanto a no saber describir nuestro mundo como a potenciar algo muy alejado de la democracia.

En primer lugar nos vamos a ocupar de la vertiente descriptiva para al final dar algunas notas sobre la segunda.

### 2.1. Aspectos descriptivos

La nueva ciudadanía entiendo que es necesario hablar de *espacios* en vez de espacio y de *ritmos*, cauces y procedimientos, diversos, que interactúan más allá de una simple correspondencia con un espacio. De ahí que, desde esta línea metodológica, podamos hablar de comprensión compleja de las relaciones entre ciudadanía y legalidad. Dicha comprensión se deriva de la necesidad de atender a la multidimensionalidad de relaciones. Poco tiene que ver con nuestra sociedad una visión que se empece en describir el mundo de la ciudadanía como sita únicamente en un espacio nacional y marcada por ritmos, cauces y procedimientos, propios de una legalidad en la que la constitución

<sup>31</sup> En este sentido son muy interesantes las consideraciones de Edgar Morin sobre la antropología. Más concretamente Morin, E., *Fronteras de lo político*, en *El Príncipe. Revista de Ciencia Política*, nº5/6, Primavera, 1997.

correspondiente y la normativa de derecho público que la desarrolla son las protagonistas máximas. Aún más, es necesario realizar una distinción entre una regulación directa y una indirecta. La primera es aquella que aparece clara ante los ojos de la ciudadanía como la que afecta legalmente al desarrollo de una actividad. La segunda es aquella que interviene de forma indirecta, pues no aparece tan clara, pero que afecta legalmente con igual fuerza o incluso superior a la otra, a las actividades del/a ciudadano/a. Por ejemplo, las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la O.N.U. tienen tal fuerza en ocasiones, que actúan contra decisiones que conforme con el derecho público de un país se toman por parte de gobernantes que dicen interpretar la voluntad soberana del pueblo<sup>32</sup>.

Sin embargo debemos aclarar que con nuestra propuesta no defendemos la existencia de muchas ciudadanías (la ciudadanía transnacional, local, económica, etc.) sino de una sola cuyo ejercicio se ve afectado por los espacios donde queda inserta y los ritmos, cauces y procedimientos que emanan de instituciones presentes en dichos espacios y que en ocasiones obstaculizan el ejercicio de la misma<sup>33</sup>. Lo importante de este trabajo es resaltar que no se pueden ignorar ni ocultar espacios donde se localiza nuestra actuación política. Espacios que se relacionan entre sí y cuyos cauces, procedimientos y ritmos influyen de muchas maneras en la utilización que hacemos de nuestra ciudadanía, por lo que es necesario controlarlos democráticamente, ya que de ello depende nuestro autogobierno.

Los espacios donde situamos la ciudadanía son diversos. Distinguimos tres tipos de espacios. En primer lugar estarían los *transnacionales, nacionales y locales*, que denominaríamos de tipo 1. Posteriormente distinguimos los espacios *políticos, económicos y de reconocimiento*, a los que llamaremos de tipo 2. En último lugar los espacios *públicos, privados y virtuales*, a los que vamos a caracterizar como de tipo 3.

Todos ellos tienen en común los siguientes rasgos: son espacios ensanchables, abiertos e híbridos. Esto significa que dependen de la contingencia histórica, del dinamismo en el que se desenvuelve la realidad social. Por eso son reinventables, según los acontecimientos, y podemos fácilmente encontrar elementos de uno en otro. Sin embargo realizamos la clasificación antes referida, porque consideramos que en este momento, y con las salvedades ya mencionadas, representan con bastante acierto la realidad espacial en la que nos encontramos inmersos. La división no tiene otro sentido que distinguir entre espacios que en la realidad aparecen entrecruzados y porosos. Pero cabe insistir en que no podemos hablar de una jerarquía entre ellos. Todos poseen la misma importancia.

<sup>32</sup> Por ejemplo las Resoluciones dictadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en la crisis entre Irak y Kuwait.

<sup>33</sup> Muy recientemente (Hardt, M., Negri, A., *Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 2000.) las pesquisas más innovadoras e interesantes en este tema han orientado la investigación hacia la consecución de una ciudadanía global que sería "el poder de la multitud de reapropiarse del control sobre el espacio y de esa manera diseñar una nueva cartografía" (p.400).

Los *ritmos, cauces y procedimientos* regulan las posibilidades de ejecución, instauran tiempos y legitiman acciones. Es erróneo entenderlos como algo establecido de una vez para siempre, pues la legalidad va cambiando según la voluntad de quienes tienen el poder.

Es así como cabe hablar de legalidad. Cualquier legalidad consiste en el conjunto de los cauces, procedimientos y ritmos que marcan el ejercicio de la ciudadanía. Cada legalidad determina con algún tipo o tipos de ritmos, cauces y procedimientos a un espacio. Es toda una hebra repleta de símbolos, necesidades y sentidos que ordenan el espacio. Existe una multidependencia entre ciudadanía y legalidad, pues un espacio se puede ver afectado por más de una legalidad, pero siempre al menos hay una. Eso no supone desorden, como cabría pensar desde la perspectiva tradicional, sino otro tipo de orden, que es el que defendemos y el que describe mejor la naturaleza de Einstein hasta nuestros días<sup>34</sup>.

Así, podemos encontrarnos con muy diversas formalizaciones de la legalidad ya sea en forma de norma escrita, consuetudinaria o interpretativa. Dichas formalizaciones tienen como objeto la regulación de alguna actividad determinada a realizar en, por supuesto, un espacio determinado. La circunstancia verdaderamente importante, y en muchos sentidos novedosa, del momento presente, consiste en que diferentes ritmos van a marcar las actividades en un espacio. Y si tenemos en cuenta, que dichos espacios, como ya dijimos, son porosos, muy conectados y en algunas ocasiones hasta superpuestos, nos vemos ante una, cada vez mayor complejidad en el análisis de los fenómenos a investigar en ciencias sociales.

Todo esto que venimos diciendo puede parecer un tanto abstracto. Expliquémonos mejor. La vieja ciudadanía quedaba vinculada al ejercicio de derechos dentro de la esfera pública, en el contexto y bajo la garantía del Estado Nación. Por las propias características y orientación de esta idea de ciudadanía construida a la defensiva. Tomemos un ejemplo. Toda la esfera privada, todas las relaciones que se dimanaban de ésta quedaban fuera del concepto de ciudadanía. Pero no quedaban exentas de ser objeto de regulación y así se fueron desarrollando, a medida que el estado se fortalecía, normas que regulaban las relaciones privadas, limitadas por el grado de intervención estatal. En todo caso la tradición o los usos y costumbres marcaban la acción de los individuos autónomos. Quien no ha oído hablar de la "rígida moral victoriana" y su influencia en la vida de las personas.

Al principio el grado de complejidad de las sociedades era bajo. Poco a poco ha ido aumentado tal complejidad hasta el punto de que metodológicamente, esta forma de estudio ha quedado obsoleta. ¿Por qué? Hay autores como Capella que hablan de un soberano privado difuso. Un soberano hecho de muchos que es capaz de actuar fuera

<sup>34</sup> Vid. en este sentido obras como *Orden y caos* de Antonio Escohotado (Espasa, Madrid, 1999.) o la perspectiva de Milton Santos.

de la legalidad del país donde está establecido<sup>35</sup>. Ahora más que nunca se ve la artificiosidad y el espúreo interés que mueve la separación de los mundos públicos y privados. Con la erosión del poder del estado se ve difícil que este garantice derechos que antes garantizaba. Incluso desde ciertas corrientes de pensamiento se pide que no se responda a demasiadas demandas de ciudadanos con el fin de no deslegitimar las sociedades democráticas<sup>36</sup>. Pero el hecho es que en la actualidad socavan estos derechos normas que emanan de entes transnacionales que afectan legalmente espacios donde se suponía la preeminencia de otros cauces, ritmos y procedimientos, desbordados ahora por la potencia de éstos. Existe una "mutación de legalidad", por lo que la manera en la que se practica la ciudadanía es transformada.

Por ejemplo, históricamente, mujeres, pobres y minorías, han quedado encerrados en el espacio de lo privado. Eso significó (y significa aún en bastantes casos) que su ciudadanía la desarrollan desde espacios alejados de los centros de decisión y marcados por ritmos que impiden, limitan y cercenan la satisfacción de sus deseos y necesidades.

En la actualidad el problema se ha complicado y complejizado con las normas emanadas de compañías transnacionales y organizaciones internacionales. Éstas marcan ritmos en cualquiera de los tipos de espacios que constantemente desplazan a antiguas regulaciones<sup>37</sup>.

Con el fin de precisar con mayor claridad estas ideas describiremos, a continuación, los diferentes espacios y la influencia de los ritmos, cauces y procedimientos sobre ellos.

### 2.1.1. Los espacios tipo I

Hoy por hoy distinguimos varios espacios tipo I donde se concreta la ciudadanía, de manera diferente. El *nacional* es el más estudiado y en el que más claramente entendemos tal inserción. La ciudadanía se hace depender de una serie de condiciones que hacen de un ser humano nacional de un estado u otro.

<sup>35</sup> Este ha sido el reciente caso de la compañía TWA que ha clausurado sus actividades comerciales en España sin someterse a las leyes laborales vigentes para estos casos, como han denunciado sus trabajadores.

<sup>36</sup> Ese es, a nuestro juicio, el sendero por el que optan filósofos neoconservadores, de la Tercera Vía o simplemente neoliberales (en diferentes grados aunque con idéntica lógica) y que tuvo pioneros en la década de los setenta como Norberto Bobbio. La idea es sencilla: la acción de la ciudadanía debe quedar supeditada a la gobernabilidad en los Estados Nación. Eso quiere decir que la organización económica capitalista es un *a priori* intocable y que su lógica ha de regir las relaciones humanas. En este momento nos encontramos en un periodo de sublimación de esta manera de pensar. Una filosofía servil que es enemiga de la democracia, que la niega, que denigra el concepto cuando lo usa y que, en definitiva, acuña nuevos términos para defender las posiciones de los poderosos.

<sup>37</sup> En Europa, existen instituciones como la que Susan George dirige (el Transnational Institute de Amsterdam), que están desarrollando una labor muy importante como organizadoras de acciones políticas reivindicativas en el espacio transnacional. En Brasil se ha creado por el sindicato CUT (Central Única de los Trabajadores) un Observatorio Social. El fin que mueve su actuación es el de controlar si las compañías transnacionales cumplen o no las normas que emanan de la Organización Mundial del Trabajo.



En este espacio los *ritmos* vienen marcados por diferentes instrumentos legales. De entre ellos cabe destacar, como una de las formalizaciones más usadas el de las constituciones, tanto escritas como no.

La constitución establece los criterios de ordenación entre diferentes normas según los sujetos que las crean, los procedimientos que sigan y las formas que adopte el mandato. Los principios de jerarquía y competencia son los principales criterios para tal ordenación<sup>38</sup>. Junto a la constitución, coexiste normativa que la desarrolla como la ley orgánica, la ordinaria o los reglamentos.

Los *espacios internacionales* son los abiertos por organizaciones internacionales. La confluencia de Estados Nación crean espacios internacionales diferenciados, que no se pueden considerar la suma de los nacionales. En este sentido cabe destacar organizaciones como la Organización de Naciones Unidas y la Unión Europea, buen ejemplo de lo que se ha llamado en terminología internacionalista organizaciones de cooperación y de integración. Las normas derivadas de estas instituciones reciben distintos nombres: directivas, reglamentos, resoluciones, etc. Mediante ellas se fijan cauces, procedimientos y ritmos que regulan dicho espacio<sup>39</sup>.

Conectada a ésta se encuentra la ciudadanía que se inserta en el *espacio transnacional*. Es un espacio más difuso pero cada vez más destacable, donde los espacios creados por las corporaciones transnacionales, con ayuda de organizaciones multilaterales como la Organización Mundial del Comercio, poseen cada vez más preponderancia.

Las grandes corporaciones transnacionales han desafiado el esquema de espacios nacionales sobre el que pivotaban las relaciones humanas desde la creación de los grandes estados modernos hasta principios de la segunda mitad del siglo XX. Es en este momento histórico cuando comienza a establecerse una compleja red de compañías con intereses en distintas zonas del planeta. Actualmente, su fortaleza y grandeza es cada vez mayor. Es posible decir que para los empleados que trabajan en ellas existe una segunda nacionalidad que los identifica al mismo tiempo que como nacionales de un estado, como empleados de una gran compañía. En este núcleo estarían comprendidas empresas tan poderosas como Microsoft, Coca-cola, Nike o Eastman Kodak Company. Éstas tienen una producción normativa cada vez más amplia y ambiciosa. No resulta extraño que impongan sus propias reglas en las negociaciones de los convenios colectivos, en las que con la amenaza de marcharse a otro lugar, se estipulen condiciones en conflicto o como mínimo extrañas, a la legislación laboral del país. En este bloque se encontrarían los grandes flujos financieros encarnados por los fondos de inversiones que son capaces de determinar las políticas públicas de los estados. En este sentido, el futuro Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (hoy parece que paralizado) cuestionaría

<sup>38</sup> Aja, E. *Estudio preliminar* a Lassalle, F. *¿Qué es una constitución?*, Ariel, Barcelona, 1994, p.48

<sup>39</sup> Vid. en este sentido Herrera Flores, J., *Las lagunas de la ideología liberal: El caso de la Constitución Europea*, en Herrera Flores, J. (comp.), *El Vuelo de Anteo. Crítica de la razón liberal y Derechos Humanos*, Desclée, próxima aparición.

todas las estructuras colectivas capaces de obstaculizar la lógica del mercado neoliberal<sup>40</sup>. Todo ello parece llevar a una suerte de globalismo financiero. Autores como Castells señalan que la economía global será gobernada por un conjunto de instituciones multilaterales interconectadas, en el centro de las cuales se encontraría la Organización Mundial del Comercio, el G8, el Fondo Monetario Internacional<sup>41</sup> y el Banco Mundial<sup>42</sup>, encargadas de la regulación e intervención en nombre del capitalismo mundial; mientras reuniones informales como la de Davos ayudarían a crear una cohesión cultural y personal en la élite global<sup>43</sup>.

En concreto, la Organización Mundial del Comercio en su mecanismo de regulación de conflictos tiene un instrumento muy fuerte de presión sobre los espacios nacionales<sup>44</sup>.

Hay cuatro anexos que regulan los derechos y obligaciones de los miembros en el seno de la OMC. El Anexo I tiene tres partes: el IA titulado Acuerdos Multilaterales sobre comercio de bienes, el IB que contiene el acuerdo sobre servicios (GATS) y el IC que tiene el acuerdo sobre propiedad intelectual (TRIPS). El anexo II contiene los instrumentos que regulan la resolución de disputas. El anexo III contiene los mecanismos de revisión de la política comercial de los estados miembros. Finalmente el IV se dedica a Acuerdos plurilaterales de comercio derivados de la Ronda de Tokio<sup>45</sup>.

Todo este conjunto de anexos supone el establecimiento de una legalidad que puede colisionar *con ritmos, cauces y procedimientos* producidos desde otros órganos de poder, marcando el ejercicio de la ciudadanía en espacios no sólo transnacionales, sino locales o nacionales y ampliando su eficacia a espacios tanto de tipo 2 como incluso de tipo 3.

<sup>40</sup> Bourdieu, P. *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*. Anagrama, Barcelona, 1999, p.56 y ss.<sup>41</sup> Cfr. Oxfam Policy Department. *A case for reform. Fifty years of the IMF and World Bank*, Oxfam, Oxford, 1995.

Los programas de ajuste estructural promovido por organizaciones como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial han hecho mucho daño a aquellos estados en donde se han aplicado, erosionando gravemente los servicios públicos, el medio ambiente y las rentas de las clases menos favorecidas.

<sup>42</sup> Sabelli, F. y George, S. *La religión del crédito. El Banco Mundial y su imperio secular*, Octaedro, Barcelona, 1994. Los autores intentan demostrar que el funcionamiento no democrático del Banco Mundial se debe a que se estructura como la Iglesia medieval. El Banco Mundial tiene una doctrina y una jerarquía estructurada de manera muy rígida que predica e impone un estilo casi religioso de autojustificación.

<sup>43</sup> Castells, M. *Economía, sociedad y cultura*, V.3, Alianza, Madrid, 1997, p.390.

<sup>44</sup> ICEM, *Power and counterpower. The union response to global capital*, Pluto Press, London, 1996. Para los autores de este volumen la Organización Mundial del Comercio tiene como uno de sus objetivos la protección de los intereses de las grandes compañías transnacionales al precio que sea (pp.32,33)

<sup>45</sup> Hockman, B. y Kostecki, M. *The political economy of the world trading system. From GATT to WTO*, Oxford University Press, New York, 1997. La OMC posee cinco funciones. La primera consiste en facilitar la aplicación de los Acuerdos Multilaterales comerciales. Además ha de ser un foro de negociación. En tercer lugar, resolver las disputas que se puedan dar entre los estados miembros y finalmente cooperar con el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional con el fin de llevar a cabo una política económica global, como se señala en el anexo III.

Los *espacios locales* están adquiriendo también más auge como ocurre con los transnacionales. Sin embargo, en contraste con los otros espacios tipo 1, el *espacio local* se funda sobre la escala de lo cotidiano<sup>46</sup>. Ello tiene una gran importancia ya que en los espacios locales se están recogiendo experiencias muy creativas que articuladas con otros tipos de espacios, están sirviendo en ocasiones para trabajar el músculo de la ciudadanía<sup>47</sup>. Ahí encontramos desde la legislación local, hasta usos y costumbres de comunidades tradicionales, o de barrios periféricos, que marcan el ritmo de ejercicio de la ciudadanía en esos espacios. En este sentido son interesantes las experiencias entre redes de acción local donde las ONGs tienen un gran protagonismo cuando aplican sus programas de cooperación<sup>48</sup>. La propia dinámica de dichos programas y las condiciones que los regulan marcan un ritmo diferenciado que se encardina con otras conductas en el espacio local. En una vertiente negativa, tendríamos los códigos propios de barriadas marginales donde exclusión o explotación, pobreza y violencia marcan otro tipo de ritmo de no menor influencia. Al mismo tiempo aquellos que se protegen de los habitantes de este tipo de asentamientos, también marcan una regulación propia y diferenciada de la estatal, como ocurre con las "islas" en Brasil. En estos barrios separados por muros y protegidos por una tropa de guardias de seguridad tampoco rigen las normas del estado brasileño<sup>49</sup>.

### 2.1.2. Los espacios tipo 2

Este tipo de espacios tiene como característica principal su interdependencia. Si en los de tipo I esa interconexión está muy presente, aquí se radicaliza hasta el punto que al mismo tiempo que son diferentes espacios, no es menos exacto que su emergencia es

<sup>46</sup> Santos, M., *La naturaleza del espacio*, *op. cit.* En el último capítulo se hace una interesante comparación entre el orden local y global donde el autor demuestra la personalidad propia de los mismos, a la vez que su interdependencia.

<sup>47</sup> Muestra de ello serían las experiencias que se han dado y se dan en la actualidad de fortalecimiento de la democracia local participativa. En el pasado encontramos la experiencia que tuvo lugar en Inglaterra con el Greater London Council, bajo la dirección de Ken Livingstone. A dicha experiencia se la denominó como "socialismo municipal". Tuvo lugar durante un periodo corto de tiempo (de 1981 hasta su abolición en marzo de 1986), pero supuso que colectivos excluidos de la política como las mujeres o las minorías étnicas dispusieran de espacios donde desarrollar sus iniciativas. Su filosofía fue la reestructuración del trabajo. De esta idea clave emergió el LIS (The London Industrial Strategy). Un plan de trabajo para construir una alternativa económica en el contexto londinense. En la actualidad, en algunos municipios de Brasil se está poniendo en práctica el presupuesto participativo. De esta manera los barrios pueden decidir y diseñar las partidas presupuestarias según sus necesidades.

<sup>48</sup> El sociólogo de la Universidad Complutense, Tomás R. Villasante desarrolla un trabajo muy importante e interesante en este ámbito, estudiando experiencias participativas de colectivos en diversos barrios de España y América Latina. Vid. Villasante, T., *Comunidades locales: análisis, movimientos sociales y alternativas*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984.

<sup>49</sup> Martin, H. P. y Schumann, H., *La trampa de la globalización. El ataque contra la democracia y el bienestar*, Taurus, Madrid, 1998, p.215. Esta es la ley que impera en barrios de clase media como Alphaville, donde los guardias de seguridad pueden disparar impunemente contra cualquier extraño

entrecruzada entre sí y, por consiguiente, interdependientes. Los *espacios político, económico y de reconocimiento* representan lugares decisivos donde se inserta la ciudadanía y no pueden ser vedados al ejercicio de ésta.

Algunos autores representativos dentro del movimiento que se llamó los *Critical Legal Studies*<sup>50</sup>, estudiaron y profundizaron en las conexiones entre lo político y lo económico con el fin de sacar a la luz las relaciones de poder contenidas en la norma. Una característica de estos estudios es haber sabido poner de manifiesto la interesada e inexplicable separación entre lo político y lo económico.

Cuando situamos la ciudadanía en este tipo de espacios percibimos diáfananamente la circunstancias de que tanto las relaciones económicas influyen sobre las políticas como a la inversa y que es preciso materializar la ciudadanía en cada uno de estos espacios distinguiéndolos pero comprendiéndolos de manera no fragmentaria. Ejemplo de ello sería la relación entre la ley electoral y un convenio colectivo que no subvencione guarderías para las madres que trabajan. De esta manera se estaría limitando el derecho a participar políticamente a estas mujeres.

El tercero de los espacios enumerados dentro de este tipo -los *espacios de reconocimiento*- está adquiriendo progresiva relevancia, pues conceptos como cultura, identidad y etnia ocupan cada vez un espectro más amplio de la investigación en ciencias sociales. En este sentido la teoría construida desde buena parte del liberalismo más sensible a estas necesidades<sup>51</sup>, no termina de desarrollar las potencialidades de elementos que como la pertenencia a una etnia, constituyen señas de identidad colectivas fundamentales para los seres humanos. Esta posición significa abstraer a los sujetos de su contexto. Algo que desde nuestra perspectiva se rechaza, ya que además de colocarse en el polo opuesto de la concreción espacial de la ciudadanía, significa también renunciar al mestizaje de formas de vida, en beneficio de proposiciones dialécticas tan estériles como universalismo/relativismo.

Los *ritmos, cauces y procedimientos* que tradicionalmente marcan el ejercicio ciudadano en estos espacios basan, como hemos venido diciendo, su estrategia en la separación entre los mismos. Es absurdo no reconocer la interdependencia entre legalidades económicas y políticas. Es un ejercicio poco honrado abstraer a los seres humanos de las condiciones que los determinan para fijar leyes de carácter general que los igualan artificialmente.

En cuanto a los espacios de reconocimiento, habría mucho que hablar de las costumbres, tradiciones o usos, que condicionan el ejercicio de la ciudadanía por parte de grandes colectivos. En el caso de Europa, los inmigrantes o las poblaciones con otras tradiciones diferentes a la general del lugar donde se encuentran asentados, como

<sup>50</sup> Vid. Ireland, P. & Laleng, P. (edit.), *The critical lawyer handbook*, Pluto press, London, 1992 e Ireland, P. & Laleng, P. (edit.), *The critical lawyer handbook 2*, Pluto press, London, 1997.

<sup>51</sup> Por ejemplo Kymlicka, W., *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996, p.46. Para el autor canadiense existen tres formas de derechos diferenciados en función del grupo: derechos de autogobierno, derechos poliétnicos y derechos especiales de representación.

por ejemplo los gitanos, se encuentran en muchos casos como los ritmos que secularmente han marcado a su pueblo entran en conflicto con otros de carácter general y que afectan al resto de la población. Leyes religiosas, comunicadas de generación en generación, cuentan entre las más destacables.

### 2.1.3. Los espacios tipo 3

Los espacios de esta tipología son los que cabría llamar "de ocultamiento". Es en este punto donde el trabajo de gran parte de las filósofas feministas ha sido decisivo.

Para algunas autoras la separación de los *espacios públicos* y *privados* es interesada y ha supuesto la exclusión de las mujeres de la acción política y social<sup>52</sup>. Por un lado lo público, relacionado con el estado y la economía identificado con todo lo que es político. Por otro lo privado, vinculado a lo doméstico, familiar y sexual.

La razón de esta dicotomía central del pensamiento liberal es sacar a la mujer de la vida política y hacer del padre de familia el sujeto de la misma tal y como viene observado en la obra de Locke. Para muchas autoras feministas es necesario defender una idea de lo político como interrelación de la vida individual y colectiva. ¿Qué significa esto?

Que es necesario situar la ciudadanía tanto en el espacio público, como en el privado. Esto puede sonar a una herejía si se ve desde la perspectiva liberal, pero pensamos que es necesario. El discurso patriarcal, y por consiguiente liberal, de la "domesticabilidad", asumido en muchas ocasiones por movimientos de izquierda<sup>53</sup>, se apoya en la trascendencia moral y política de la casa y la familia. Esto constituye para autores como Edelman el triunfo de la razón en contra de la revolución y el desorden<sup>54</sup>.

De esta preocupación por lo público y lo privado se deriva la separación hegeliana entre el estado y la sociedad civil. Sin embargo la fuerza de los tiempos nos impide continuar con dicha separación que en nuestros días es inexacta, ideológica y poco rigurosa. Por una parte, en el concepto sociedad civil cabrían desde los componentes del consejo de administración de las diez compañías transnacionales más poderosas, hasta los miembros de una asociación de barrio que atienda a los sin techo. Por otra parte, el poder de los estados ha quedado muy erosionado por el creciente auge e importancia de compañías transnacionales y organizaciones multilaterales.

Los ritmos que marcan lo público y lo privado se han presentado de muy diferente manera. Así unos han venido como leyes escritas de obligación *erga omnes* y otros,

<sup>52</sup> Pateman, C., *Críticas feministas a la dicotomía público/privado*, en Castells, C., *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Barcelona, 1996.

<sup>53</sup> Mies, M., *Colonization and housewifization*, en Hennessy, R. & Ingraham, C., *Materialist Feminism. A reader in class, difference, and women's lives*, Routledge, London, 1997. Según esta autora las luchas de los trabajadores por conseguir derechos de ciudadanía, a los que nos referimos en el epígrafe segundo, venían justificadas por el argumento de que salarios más justos permitirían a los trabajadores mantener a su familia y así su mujer podría quedarse en casa cuidando de los niños y la casa (p.185).

<sup>54</sup> Vid. González Ordovás, M.J., *Políticas y estrategias urbanas*, Fundamentos, Madrid, 2000.

como normas no escritas o fijadas por los particulares, se ha supuesto, que libremente. Pero esto no ha sido así y lo que ha provocado ha sido el fortalecimiento de barreras al ejercicio de la ciudadanía.

Ritmos, cauces y procedimientos como el de la religión, con todo su aparato normativo y punitivo han marcado indudablemente las vidas de muchas personas cuya ciudadanía quedó siempre relegada en su ejercicio al espacio privado. En la actualidad la dicotomía público y privado liberal posee una carga normativa que se concreta en problemas para incorporarse o reincorporarse al mercado de trabajo, al considerarse su trabajo doméstico de cuidado como algo fuera de lo público. Esta situación se ve trágicamente agudizada por las políticas de la nueva derecha<sup>55</sup>.

En cuanto al *espacio virtual*, cabe decir que se trata del más novedoso de los espacios descritos, pero su influencia e importancia no deja de crecer. El ritmo que hasta el momento marca el ejercicio de la ciudadanía en el mismo es predominantemente de carácter capitalista. En la red casi todo se basa en un intercambio donde la lógica de acumulación lo mueve todo. No es de extrañar la progresiva importancia del comercio electrónico y la importancia que este espacio posee para las relaciones financieras.

## 2.2. Aspectos prescriptivos

La segunda vertiente del asunto, a la que hemos aludido en un principio, es la prescriptiva. Nosotros pensamos que este vínculo debería desarrollarse sobre un programa de imaginación, inacabado y multitransformador a la vez que poliestratégico.

Es decir, que la producción legislativa que impone ritmos sirva para construir espacios democráticos donde la ciudadanía sea sinónimo de desarrollo integral de la personalidad de los seres humanos. Donde la ciudadanía sea usada y de esa manera podamos hablar de una ciudadanía dinámica, capaz de hacer y re-hacer el concepto de lo humano, lo común y lo vivo.

Además desde nuestra opción, la ciudadanía es básica y singularmente ofensiva/ creativa. De dicho término se deriva un elemento fundamental: la subversión. Con este concepto queremos decir que no existen límites a la construcción democrática de la sociedad, ni horizontes infranqueables que limiten la participación de la ciudadanía en su autogobierno.

Es fundamental concebir la nueva ciudadanía como contextualizada tanto espacial como temporalmente. Por una parte la ciudadanía siempre está ligada a las condiciones establecidas por cada tiempo histórico. Y, en segundo lugar, se concreta en los espacios que ocupa en las sociedades actuales, a fin de diferenciarlos, aunque no por ello mezclarlos o fragmentarlos, sino comprenderlos como espacios porosos, abiertos, superpuestos, en ocasiones, entrecruzados, en otras.

<sup>55</sup> Conaghan, J. y Chudleigh, *Women in confinement: Can labour law deliver the goods?*, en Fitzpatrick, Peter y Hunt, Alan, *Critical Legal Studies*, Blackwell, London, 1987, pp.139 y ss.

En las páginas anteriores, dedicadas a poner de manifiesto o visualizar cada uno de los espacios en donde hoy en día se inserta el actuar humano, no hemos entrado a sospechar el por qué de la existencia de cada uno de los tipos de espacios estructurados. Nos limitamos a simplemente referirlos como realidades que es necesario tener en cuenta para que el estudio actual de la ciudadanía sea lo más certero posible. Sin embargo, nos toca ahora plantearnos, al menos, esa cuestión. Esto quiere decir que debemos valorar, o al menos apuntar brevemente, si se tratan de espacios naturales o contruados. Dice Deleuze que se nos fabrican espacios artificiales, reaccionarios y axfísiantes<sup>56</sup>. En este sentido pensamos que los espacios dependen de los ritmos, cauces y procedimientos que los rijan. En consecuencia creemos que los espacios, más que una pérdida construcción de los poderosos son producto del dinamismo de las sociedades. El problema reside en dejar el control de los espacios a fuerzas no democráticas. Sobre esto, es importante destacar la necesidad de constituir un nuevo marco filosófico de referencia capaz de afirmar desde lo impuro otro orden de discurso<sup>57</sup>.

La nueva ciudadanía recibe su fuerza transformadora del binomio libertad-igualdad. La ciudadanía entendida así es indisoluble de ésta, y por consiguiente, ha de desearse, sentirse y crearse como lucha continua. No se puede concebir la libertad, como a menudo se ha hecho desde la vieja ciudadanía, identificable con la extinción de la lucha o con la muerte del espíritu combativo. La libertad es todo lo contrario dadas las dificultades que se suelen presentar en las iniciativas por las que optan los seres humanos derivadas del estado de cosas que en cada momento histórico se da<sup>58</sup>. Ni tampoco podemos concebir la igualdad como un estadio abstracto o un simple punto de llegada, incapaz de pensarse desde la diferencia.

Es la dinámica del ejercicio de la ciudadanía en libertad-igualdad, la que constituye la fuerza de la democracia como transformadora del estado de cosas en cada momento histórico, orientada siempre en su actuar por el respeto a la dignidad humana.

<sup>56</sup> Deleuze, G., *Conversaciones*, Pre-Textos, Valencia, 1995, p.46. Estas palabras de Deleuze se enmarcan en un texto en el que el filósofo galo denuncia la aculturación social y anticreativa de los países desarrollados. Las intuiciones que apunta Deleuze en torno al espacio, son muy interesantes.

<sup>57</sup> En este sentido ayudan las investigaciones de Foucault. En *El Orden del discurso* (Tusquets, Barcelona, 1999) Foucault señala que siempre se puede decir la verdad desde un espacio de exterioridad salvaje; "pero no se está en la verdad más que obedeciendo a las reglas de una policía discursiva que se debe reactivar en cada uno de sus discursos" (p.38). La forma más superficial y visible de estos sistemas de restricción el ritual, que define la cualidad de los intervinientes en el discurso, los gestos, comportamientos, circunstancias, conjunto de signos que se usan, fija la eficacia de las palabras, los efectos sobre aquellos a los que se dirigen y los límites de su valor coactivo. Las sociedades de discurso tiene como fin conservar y producir discursos. Son sociedades coactivas y difusas. El discurso es una violencia que se ejerce sobre las cosas.

<sup>58</sup> Geymonat, L., *La libertad*, Crítica, Barcelona, 1991, pp. 37-39.



## Conclusiones

La metodología *relacional* es el enfoque científico adecuado para estudiar la ciudadanía en el siglo XXI. Por *metodología relacional* entendemos aquella metodología que es capaz de comprender tanto la interconexión del conjunto de las relaciones sociales, como aquella que comprende los problemas en su dinamismo y en sus posibilidades de cambio y transformación.

La ciudadanía hay que entenderla de un modo “situado”. Ésta no se da ni en el vacío de la racionalidad humana separada de sus condicionantes sociales (tal y como pretenden los defensores de la “rational choice”), ni reducida al marco estrecho de un solo contexto: el Estado Nación.

Por ello, es preciso situar la ciudadanía en sus contextos espaciales y temporales. Hablar de espacio no es hacerlo únicamente de lugares. Para la nueva teoría social el espacio es el marco genérico donde se dan las relaciones entre los sistemas de objetos (no meramente cosas, sino construcciones humanas) y los sistemas de acciones (el conjunto de comportamientos orientados a fines y medios). El contexto temporal determinará los modos de duración social del espacio, es decir, la duración de las relaciones entre objetos y acciones.

La legalidad es uno de los aspectos básicos del contexto temporal en el que se dan las relaciones entre los objetos y las acciones. La legalidad impone a dichos objetos y acciones un conjunto de cauces, procedimientos y ritmos que determinan su dinamismo o su estancamiento.

La ciudadanía debe definirse como una técnica de ejercicio de la democracia; y la democracia hay que concebirla como la construcción de medios adecuados para conseguir el autogobierno ciudadano. La ciudadanía, pues, se da en determinados contextos espaciales y, a su vez, viene determinada por los ritmos, cauces y procedimientos que le imponen las diferentes legalidades que se dan en dichos contextos.

En el seno de la nueva metodología relacional e histórica los espacios se dividen en tipo I (espacio nacional, transnacional, internacional y local), tipo II (espacio político, económico y de reconocimiento) y tipo III (espacio público, privado y virtual).

En todos estos espacios puede insertarse la ciudadanía y su ejercicio será marcado por ritmos, cauces y procedimientos (legalidades) que emanan de las instituciones que conforman cada uno de los espacios, limitando, obstaculizando, apoyando o amplificando el ejercicio de la misma.

Para la nueva metodología lo político se entiende como un bien en sí mismo, siendo la ciudadanía su mecanismo fundamental. Por ello, es preciso conocer los espacios que en el mundo contemporáneo afectan a lo político; y, paralelamente, buscar nuevas formas de ciudadanía adaptables a dichos espacios. La legalidad democrática por la que apostamos influiría superando los estrechos marcos de la ciudadanía tradicional: -contra la separación público-privado; -contra la separación entre lo político y lo

económico; -contra la reducción estatista de la ciudadanía.

Estableciendo la relación entre los espacios y sus marcos temporales, se intenta recuperar la historicidad de los fenómenos sociales. Las relaciones entre ciudadanía y legalidad no pueden reducirse a una única visión: la que une la ciudadanía a la nacionalidad. Más que cosificar la conexión tradicional entre ciudadanía (nacionalidad) y legalidad (nacional), hay que entender las mismas como una textura abierta de posibilidades.

El liberalismo aboga por una ciudadanía restringida en tanto que niega que lo político esté presente en muy variadas posibilidades de la actuación humana, hasta el punto de limitarla a una clase muy restringida de representantes. Existe un tremendo equívoco en nuestras sociedades sobre lo político y su dimensión. Mientras, el mercado capitalista se configura como el único ámbito generador de posibilidades de acción. Esta reducción de la ciudadanía conduce a una castración política, por lo que se requiere recuperar el concepto de democracia. La ciudadanía sería la técnica de ejercicio de la democracia en tanto que usaría y construiría técnicas que en los diferentes contextos espaciales permitan luchar por una legalidad que tienda a potenciar la tendencia al autogobierno.

Frente a una ciudadanía pasiva, defensiva y abstracta, abogamos por una ciudadanía activa, ofensiva/creativa y concreta que vaya superando el Estado Nación como su único ámbito de acción, que recupere los contextos espacio-temporales y que nos impulse a recuperar el mundo, la vida real y la posibilidad de proyectar sobre ella nuestros deseos y sueños.

### Referencias Bibliográficas

- ARBLASTER, A., *Democracia*, Alianza, Madrid, 1992.
- ALVIRA, R., Herrero, M. y Grimaldi, N. (ed.) *Sociedad civil. La democracia y su destino*, EUNSA, Navarra, 1999.
- BARBER, B., *Strong democracy. Participatory politics for a new age*, University of California Press, L.A., 1984.
- BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998.
- BERLIN, I., *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 1992.
- BOTTOMORE, T., *Élites y sociedad*, Latasa, Madrid, 1994.
- BOURDIEU, P., *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*, Anagrama, Barcelona, 1999.
- CAPELLA, J. R., *Fruta prohibida*, Trotta, Madrid, 1999.
- CAPELLA, J. R., *Los ciudadanos siervos*, Trotta, Madrid, 1993.
- CASTELLS, C., *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Barcelona, 1996.
- CASTELLS, M., *Economía, sociedad y cultura*, V.3, Alianza, Madrid, 1997.
- DELEUZE, G., *Conversaciones*, Pre-Textos, Valencia, 1995.

- DRYZEK, J. S., *Democracy in capitalist times. Ideals, limits, and Struggles*, Oxford University Press, Oxford, 1996.
- ESCOHOTADO, A., *Orden y caos*, Espasa, Madrid, 1999.
- FITZPATRICK, P. y Hunt, A., *Critical Legal Studies*, Blackwell, London, 1987.
- FOUCAULT, M., *El Orden del discurso*, Tusquets, Barcelona, 1999.
- GARCIA CANCLINI, N., *La Globalización imaginada*, Paidós, Buenos Aires, 1999.
- GARZÓN VALDÉS, E. (comp.) *Derecho y filosofía*, Alfa, Barcelona, 1988.
- GEYMONAT, L., *La libertad*, Crítica, Barcelona, 1991.
- GIDDENS, A., *The Constitution of society*, Polity Press, Cambridge, 1984.
- GÓNZALEZ ORDOVÁS, M. J., *Políticas y estrategias urbanas*, Fundamentos, Madrid, 2000.
- HARDT, M. & NEGRI, A., *Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 2000.
- HELD, D., *La democracia y el orden global. Del estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós, Barcelona, 1997.
- HENNESSY, R. & INGRAHAM, C., *Materialist Feminism. A reader in class, difference, and women's lives*, Routledge, London, 1997.
- HERRERA FLORES, J., *Las lagunas de la ideología liberal: El caso de la Constitución Europea*, en Herrera Flores, J. (comp.), *El Vuelo de Anteo. Crítica de la razón liberal y derechos Humanos*, Desclée, próxima aparición.
- HERRERA FLORES, J., *¿Crisis de la ideología o ideología de la crisis? Respuestas neoconservadoras*, *Crítica Jurídica*, 13, 1993.
- HOEKMAN, B. y KOSTECKI, M., *The political economy of the world trading system. From GATT to WTO*, Oxford University Press, New York, 1997.
- ICEM, *Power and counterpower. The union response to global capital*, Pluto Press, London, 1996.
- IRELAND, P. & LALENG, P., *The critical lawyer handbook 2*, Pluto press, London, 1997.
- IRELAND, P. & LALENG, P., *The critical lawyer handbook*, Pluto press, London, 1992.
- KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Labor, Barcelona, 1934.
- LASCH, C., *La rebelión de las élites*, Paidós, Barcelona, 1996.
- LASSALLE, F., *¿Qué es una constitución?*, Ariel, Barcelona, 1994.
- MANIN, B., *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 1998.
- MANN, M., *The Sources of Social Power*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986.
- MARSHALL, T. H., *Citizenship and Social Class, and other Essays*, Cambridge University Press, Cambridge, 1950.
- MARTIN, H. P. y Schumann, H., *La trampa de la globalización. El ataque contra la democracia y el bienestar*, Taurus, Madrid, 1998.
- MEIKSINS WOOD, E., *Democracy against Capitalism. Renewing historical materialism*, Cambridge University Press, London, 1994. MOUFFE, C. (ed.), *Dimensions of radical democracy. Pluralism, citizenship, community*, Verso, London, 1992.

- NEGRI, A., *La costituzione del tempo. Orologi del capitale e liberazione comunista*, Manifestolibri, Roma, 1997.
- Oxfam Policy Department, *A case for reform. Fifty years of the IMF and World Bank*, Oxfam, Oxford, 1995.
- OLLMAN, B., *The Meaning of Dialectics*, *Monthly Review*, 38, 1986.
- PLATON, *Protágoras y otros diálogos*, Planeta, Barcelona, 1996.
- RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, FCE, Méjico, 1979.
- SABELLI, F., y George, S., *La religión del crédito. El Banco Mundial y su imperio secular*, Octaedro, Barcelona, 1994.
- SANTOS, M., *La naturaleza del espacio. Técnica y tiempo. Razón y emoción*, Ariel, Barcelona, 2000.
- SANTOS, M., *Metamorfosis do espaço habitado*, Editora HUCITEC, Sao Paulo, 1996.
- SANTOS, M., *Técnica, Espaço, Tempo. Globalização e meio técnico-científico informacional*, Editora HUCITEC, Sao Paulo, 1996.
- SHERMAN, H.J., *Reinventing Marxism*, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1995.
- SHERMAN, H.J. *Dialectical Investigations*, Routledge, N.Y., 1992.
- TOURAINÉ, A., *¿Qué es la democracia?*, Temas de Hoy, Madrid, 1994.
- VILLASANTE, T., *Comunidades locales: análisis, movimientos sociales y alternativas*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984.
- WALZER, M., *The civil society argument*, en Beiner, R., *Theorising citizenship*, State University of New York Press, albany, 1993.

## EL MOVIMIENTO DE DERECHOS HUMANOS EN LA ARGENTINA Y LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: LA ESTRATEGIA DEL “ESCRACHE”.

Alejandro Medici<sup>1</sup>

**RESUMEN:** El Movimiento de Derechos Humanos en Argentina ha sido dinamizado en los últimos años por la formación de la organización H.I.J.O.S (Hijos contra la Impunidad por la Justicia contra el Olvido y el Silencio) formada por hijos de desaparecidos durante la dictadura militar, que han fortalecido el reclamo del movimiento para obtener juicio y castigo a los culpables de graves violaciones de derechos humanos.

La lucha por la construcción social de la verdad y la justicia se ha visto renovada y motorizada por la puesta en escena, por parte de H.I.J.O.S y otras organizaciones de derechos humanos, de una estrategia de protesta no violenta consistente en la realización de actos de desobediencia civil, conocidos como “*escraches*”, tendientes a lograr la condena social de los represores impunes, actualmente confundidos, como ciudadanos ordinarios, con el resto de la sociedad, y reclamar la condena legal de los mismos, vedada por las leyes de Punto Final, Obediencia Debida y los Indultos.

Se trata entonces, de analizar las posibilidades y límites de esta estrategia desde el punto de vista del “derecho alternativo”, la resistencia a la opresión, y los procesos de democratización.

**ABSTRACT:** The Human Rights Movement in Argentina has improved in the last few years with the formation of the organization H.I.J.O.S. (Children Against Impunity for Justice Against Forgetfulness and Silence), formed by people whose parents went missing during the military dictatorship. Those people have strengthened the propaganda of the movement seeking judgement and punishment for those involved with the crimes of human rights violations.

The struggle for the social construction of truth and of justice has been renewed and gained momentum through unleashing, by H.I.J.O.S. and other human rights organizations, a strategy of non-violent protests consisting in the accomplishment of civil disobedience acts known as “*escraches*”. They are designed to obtain social condemnation of the unpunished repressors, now disguised as common citizens among the rest of the society, besides claiming for legal actions against them, which is forbidden by the laws: “Punto Final” and “Obediencia Debida” and by indults.

Therefore, the main subject of this paper is to analyze the possibilities and the limits of this strategy from the point of view of the “alternative law”, of the resistance to the oppression and of the democratization processes.

<sup>1</sup> Abogado, Profesor de Derecho Político, (Universidad Nacional de La Plata, Argentina), Doctorando en Derechos Humanos y Desarrollo, (U.P.O. Sevilla), Maestrando en Ciencias Políticas (U.N°.L.P) y en Teorías Críticas del Derecho y la Democracia en Iberoamérica, (Universidad Internacional de Andalucía).

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objetivo analizar la forma en que, en la Argentina actual, se plantea el antagonismo en torno a la construcción social de la memoria.

En ese conflicto, el Movimiento de Derechos Humanos, se ha constituido, a través de sus diversas organizaciones, y desde sus orígenes, que situamos en la tristemente célebre dictadura militar iniciada en 1976, en la voz de la amplia mayoría social que identifica la impunidad y la ausencia de juicio y castigo a los responsables de violaciones de derechos humanos, como uno de los condicionantes congénitos del proceso de democratización iniciado en 1983.

Lo caracterizamos entonces, como un movimiento no violento, que ha desarrollado con el tiempo un amplio espectro de organismos de derechos humanos más o menos funcionalmente especializados y que cuenta con un amplio repertorio de acciones institucionales, a las cuales se ha agregado una modalidad de resistencia civil no violenta. Se trata del "escrache", forma de protesta contra la impunidad y reclamo de justicia iniciado por H.I.J.O.S. (Hijos contra la Impunidad por la Justicia contra el Olvido y el Silencio), formada por hijos de desaparecidos.

Esta agrupación, se inscribe en el núcleo dinámico del Movimiento de Derechos Humanos que, desde la propia dictadura hasta la actualidad, está constituido por las organizaciones que nuclean a los familiares de desaparecidos, (Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, a las que ahora se suma H.I.J.O.S), en torno a la necesidad de verdad y justicia en el proceso de construcción social de la memoria.

Se trata entonces de analizar la renovación del movimiento que supuso la aparición de H.I.J.O.S. y la estrategia de desobediencia civil popularizada como "escrache", y sus posibilidades y límites en el contexto de democratización, para conseguir sus objetivos.

Centraremos nuestro análisis en sus estrategias de acción directa, (resistencia), de desobediencia al derecho, paso necesario para ilustrar un concepto histórico y contextual de derechos humanos, como "procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana", en el entendimiento que esos derechos no se agotan en el momento de su reconocimiento y garantía formal por el orden jurídico estatal, sino que implican un proceso de expresión de necesidades materiales o culturales radicalizadas, por los sujetos sociales que experimentan sus condiciones de vida como opresivas y estructuralmente violentas y que devienen entonces "comunidades de necesidad".

Por lo tanto, este concepto de derechos humanos que tomamos como punto de partida, implica recuperar del silencio y los márgenes del discurso político y jurídico, el concepto de resistencia a la opresión, en contextos de injusticia social y democratización débil como el argentino, y caracterizar las modalidades de acción directa de los movimientos sociales como manifestaciones de dicho concepto.

Con este fin, este trabajo se inscribe dentro de un proyecto de más largo alcance,

que por medio de la yuxtaposición del análisis de distintos tipos de conflictos sociales, protagonizados por movimientos sociales diversos, que recurren a estrategias de acción directa ilegales pero legítimas, pretende demostrar la vigencia de los conceptos de resistencia y de opresión en la región.

## 1. Antecedentes

La última dictadura militar en Argentina, autodenominada “Proceso de Reorganización Nacional” tuvo como objetivo modificar todo el sistema de relaciones sociales. Para lograrlo demolió el tejido asociativo y las organizaciones populares. El terrorismo de estado significó no solamente enfrentar a las organizaciones guerrilleras sino a toda forma de participación popular en las escuelas y barrios, a cualquier expresión no conformista en las artes y la cultura, en síntesis a la posibilidad misma de cuestionamiento a la autoridad.

La implantación del estado del terror permitió la desaparición de miles de personas, el desmantelamiento de los sindicatos, la proscripción de los partidos políticos, la censura de los medios de comunicación y de las expresiones artísticas y culturales, además del funcionamiento de más de 200 centros de detención clandestina y el exterminio de prisioneros políticos.

Esta estrategia estaba puesta al servicio del plan económico de Martínez de Hoz y derivó en la conformación de los grandes grupos económicos, que además de grandes ganancias obtuvieron una concentración del poder económico como nunca antes se había producido en la historia de la Argentina moderna.

El golpe de estado de 1976 no estuvo destinado solamente a poner la casa en orden. Los militares recurrieron desde el primer momento a una dictadura, porque fue el régimen político más adecuado para realizar profundas y drásticas transformaciones en la economía, en la sociedad y en la política, acallando por medios represivos las voces de protesta de la sociedad.

Como sostuvo el propio Ministro de Economía de la dictadura José Alfredo Martínez de Hoz, “Para llevar a cabo este objetivo era necesario modificar las estructuras de la economía argentina, tanto en el sector público como en el privado. El cambio propuesto era muy profundo; no bastaba con un simple proceso de ordenamiento, sino que había que transformar normas y marcos institucionales, administrativos y empresariales; políticas, métodos, hábitos y hasta la misma mentalidad...”<sup>2</sup>

Las consecuencias económicas y sociales de la dictadura no han hecho más que prolongarse y reproducirse en el tiempo como un condicionante al desenvolvimiento

<sup>2</sup> Martínez De Hoz, J., *Bases para una Argentina moderna, 1976-1981*. Buenos Aires, 1981. Cit. en Dussell, I., Finocchio, S., Gojman, S. *Haciendo memoria en el país de nunca más*. EUDEBA. Buenos Aires. 1997.p.19



de la democracia.<sup>3</sup>

Lograr esa reestructuración de la sociedad, dependía de una condición previa, la eliminación física de una generación de militantes de las organizaciones populares, y todos aquellos partícipes de los ámbitos sociales que pudieran suponer focos de resistencia, contestación, o simplemente fueran peligrosos desde la ideología del régimen militar.

Para eso, y bajo la cobertura ideológica de la Doctrina de la Seguridad Nacional, se pudo en marcha un plan sistemático, cuyas bases fueron expuestas en la investigación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), conocida como “Nunca Más”.<sup>4</sup>

En ese contexto, desde el mismo día del golpe de estado la dictadura clausuró las prácticas políticas e implementó sistemática y metódicamente la represión, se produjo la desarticulación y parálisis del conjunto de la sociedad.

En los primeros meses, la magnitud de la represión, la ausencia de denuncias o acciones por parte de los partidos, sindicatos, iglesia, y de la prensa, colocaron a la sociedad en una situación de indefensión completa. El estupor y el miedo paralizantes se vieron reforzados por la amenaza pública del régimen dictatorial. La interpelación-constitución del enemigo genérico en el discurso de la dictadura era coherente con la

<sup>3</sup> Basta mencionar algunas cifras: desde 1976 la pobreza aumentó. En 1974 el porcentaje de hogares que no llegaban a comprar la canasta mínima de subsistencia era del 4%, en los siguientes años se elevó llegando casi al 15%. Desde 1976 la participación de los trabajadores en la riqueza del país cayó del 49% al 31%, en beneficio de los sectores de mayor poder. Desde 1976 el producto bruto interno per cápita, la inversión y la productividad cayeron y aumentaron la desocupación y la subocupación°. Las consecuencias económicas y sociales del Proceso de Reorganización Nacional, pueden resumirse de la sgte. forma: 1-el aumento del endeudamiento externo (el estado se hizo cargo por decisión del entonces Presidente del Banco Central de la República Argentina, Domingo Cavallo (luego Ministro de Economía de Carlos Menem), a través de una simple Circular de dicha entidad, de las deudas de los bancos y “estatizó” la deuda externa, que había sido contraída principalmente por grandes grupos económicos, socializando pérdidas y privatizando las ganancias. 2-Una fuerte concentración del poder económico y del poder de decisión en unos treinta grupos económicos y cien empresas transnacionales. 3-Un proceso de desindustrialización que reemplazó la producción por la especulación°. Fuente: Aspiazú, D. y Notcheff, Hugo. *El desarrollo ausente*, Flacso-Tesis-Norma, Buenos Aires, 1994.

<sup>4</sup> En relación al número de víctimas de la represión, cabe afirmar que no es posible conocer el número exacto. Según la CONADEP, por cada desaparición denunciada y testificada ante ella quedaron aproximadamente dos casos sin denunciar. A esta hipótesis alude la cifra de 25.000 a 30.000 desaparecidos. La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), sostiene que por cada dos casos denunciados, quedó uno sin denunciar, lo cuál daría un total aproximado de 15.000 personas víctimas de la represión°. Por su parte, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) sostiene que por cada denuncia formal de desaparición forzada existe otra sin efectuar. Lo cuál daría un total aproximado de 20.000 víctimas de la represión°. Entre estos desaparecidos figuran 500 niños, de los cuales, 220 están documentados y hasta el momento se han encontrado 60. Ver I. Dussell, S. Finocchio, S. Gojman°. Op. cit. pp. 104-105. De todas formas, el horror no es cuestión de estadísticas. Un solo desaparecido estaría mostrando una situación insoportable.

implementación planificada y masiva del terrorismo de estado contra la sociedad.<sup>5</sup>

Poco a poco, y ante la magnitud del terror, la sociedad empezó a responder y a resistir<sup>6</sup>, a superar el silencio, y así comenzó a formarse el Movimiento de los Derechos Humanos (MDH). Primero fueron denuncias aisladas, búsquedas individuales. Luego un conjunto de organismos de derechos humanos comenzaron a hacer denuncias públicas en el país y en el exterior. La mayoría de estos organismos se fundaron como consecuencia de la represión. Otros eran anteriores a la dictadura.<sup>7</sup>

En orden cronológico: La Liga Argentina por los Derechos del Hombre fue fundada en 1937 por un grupo de abogados defensores de presos políticos. Después de la creación de las Naciones Unidas adoptó su Declaración Universal de los Derechos Humanos como inspiración fundamental.

El Servicio Paz y Justicia, (SERPAJ), trabaja en Argentina desde 1974, con la coordinación general para América Latina de Adolfo Pérez Esquivel (Premio Nobel de la Paz 1980). Se define como un "organismo ecuménico, de inspiración cristiana" que "toma opción de compromiso con los pobres, oprimidos y dominados en la búsqueda de justicia, liberación y superación de las dominaciones".

La Asamblea Permanente Por los Derechos Humanos, (APDH), se fundó en 1975 como respuesta al accionar de la Triple A (Alianza Anticomunista Argentina, grupo paramilitar que inició la represión un tiempo antes del golpe de estado).

El Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos se conformó en febrero de 1976 con la participación de religiosos y laicos acompañados por obispos de las iglesias católicas y protestantes, entre ellas la Iglesia Evangélica Metodista Argentina, el Obispado de Quilmes de la Iglesia Católica y la Iglesia Evangélica Luterana Unida.

Las Madres de Plaza de Mayo, fueron fundamentales en la articulación, conformación de la identidad y visibilidad del Movimiento en aquellos años. Surgieron originariamente como un grupo de 14 mujeres, de entre 40 y 60 años, que se conocieron en el incesante trajinar en busca de sus hijos y decidieron manifestar su dolor y exigir la "aparición con

<sup>5</sup> "Primero mataremos a todos los subversivos, luego mataremos a sus colaboradores, después... a sus simpatizantes, enseguida... a aquellos que permanecen indiferentes y finalmente mataremos a los tímidos" General Ibérico Saint Jean<sup>o</sup>, Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Mayo de 1977. Citado en: Vázquez E. La última. PRN: Origen, apogeo y caída de la dictadura militar. EUDEBA, Buenos Aires 1985. "Un terrorista no es solamente alguien con un revólver o con una bomba, sino también cualquiera que difunde ideas que son contrarias a la civilización occidental y cristiana". General Jorge R. Videla. The Times, Londres, 4 de enero de 1978. Cit. en Freund, M. L. The law and the human rights. Worldview, Mayo 1979. Apud. Dussel, Finocchío, Gojman<sup>o</sup>. Ibid. pp.40-41.

<sup>6</sup> Además de la actividad de las madres y familiares de las víctimas, cabe destacar los espacios de resistencia posible y ejercida generalmente por medio de lenguajes oblicuos, que se fueron abriendo a partir del vacío de mediaciones políticas: desde la cultura, la juventud, la literatura y los medios gráficos.

Ver: Masiello, F. *La Argentina durante el proceso: las múltiples resistencias de la cultura*. En: Varios Autores. Ficción y política. La narrativa Argentina durante la dictadura militar. Alianza, Buenos Aires. 1987. Vila, P. *Rock nacional. Crónicas de la resistencia juvenil*. En Jelin, E. (comp.), *Los nuevos movimientos sociales. Mujeres. Rock nacional. Derechos humanos. Obreros. Barrios*. Centro Editor de América Latina. Buenos Aires. 1989.

<sup>7</sup> Sondérguer, M. *Aparición con Vida. El movimiento de derechos humanos en Argentina*. En Jelin, E. Ibid. p.158.

vida” frente a la casa de gobierno. Rodeando la Pirámide de Mayo establecieron lazos, (como estaban prohibidas las manifestaciones la policía las obligaba a “circular”), iniciaron una solitaria y pacífica resistencia frente a la brutalidad del poder, crecieron en número y experiencia. En julio de 1976, ya eran más de 150 madres.

Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas surgió en 1976, con familiares que en la búsqueda fueron encontrándose en las cárceles o en trámites en diversos juzgados, comisarías, cuarteles militares, y el Ministerio del Interior.

Las Abuelas de Plaza de Mayo se constituyeron en Octubre de 1977, encaminadas a la búsqueda de los niños desaparecidos (nacidos en cautiverio o secuestrados junto a sus padres), para restituirlos a sus legítimas familias.

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), se formó en Marzo de 1980, como desprendimiento de la APDH, con un programa de apoyo jurídico y sistematización de la documentación que sirvió de apoyo a las denuncias por violaciones de derechos humanos.

Las Madres de Plaza de Mayo-Línea Fundadora, se escindieron del grupo original en octubre de 1986. Con el inicio del proceso de democratización, un grupo de madres consideró que los interlocutores y formas de lucha en la búsqueda de verdad y justicia habían cambiado.

Los Hijos por la Identidad, la Justicia, contra el Olvido y el Silencio (H.I.J.O.S) constituyeron una renovación generacional y práctica del Movimiento de Derechos Humanos, formado en 1995 a partir de un núcleo de 70 hijos de desaparecidos, cuya génesis, formas de acción, posibilidades y límites analizaremos más adelante.

Poco a poco, el Movimiento de Derechos Humanos se fue haciendo eje de la oposición al gobierno militar. Los valores fundamentales sobre los que actuó y se identificó: vida, verdad, justicia plantearon una exigencia ética de fundamentos humanitarios. A partir de ahí, el movimiento abrió una instancia desde la cual reflexionar sobre los modos de hacer política y las instancias de construcción de poder y hegemonía.

Ante el horror, reivindicó la defensa de la vida construyendo desde el vamos una relación negativa con el poder dictatorial. Este antagonismo se manifestó en una dimensión expresiva, no instrumental de la política, que adolecía de propuestas concretas de transformación social, ya que fue una experiencia defensiva frente a la agresión masiva de derechos humanos básicos. Pero al mismo tiempo, y tal vez por eso, se transforma en el mayor polo de aglutinación de oposición al régimen militar, al cuestionar su posibilidad misma de legitimidad.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> La división que produjo la dictadura entre amigos y enemigos, la construcción de un enemigo genérico e invisible bajo las coordenadas ideológicas de la DSN, supusieron un ejemplo típico del mecanismo que Franz Hinkelammert ha calificado como “inversión ideológica de los derechos humanos”. En nombre de los derechos humanos “occidentales y cristianos”, se trazó la línea entre amigos y enemigos, y se agredió al enemigo que carecía de todo derecho humano. En consecuencia, se legitimó el terror implementado sistemáticamente desde el estado. Podría decirse que si el terrorismo de estado sólo fue posible después de producir la inversión ideológica de los derechos humanos, a través de su resistencia pacífica y su empeño por recuperar la memoria de la vida y corporalidad de las víctimas, el MDH volvió a poner la cuestión de los Derechos Humanos sobre sus pies. Ver Hinkelammert, Franz. *Democracia y totalitarismo*. DEI. San José. 1984.

El Movimiento de los Derechos Humanos instaló su espacio de lucha en la brecha en el discurso de la dictadura que se autocalificó como custodia de los valores “occidentales y cristianos”, frente a la subversión y la realidad del terrorismo de estado.” Desde esa brecha, y con su reclamo por la vida, el MDH invalidó el fundamento mismo de la guerra contra el «enemigo interno”.

Reconstruyó la cadena de la memoria, al invocar la lucha (no única ni principalmente armada), del movimiento popular que había sido derrotado. De ahí el protagonismo de los familiares no solamente en la demanda de vida, sino en la revalorización de esa vida y el sentido de la lucha frente a la interpelación por el gobierno militar como “subversivos”.

La creciente visibilidad del MDH y su capacidad de articular a otros sectores, planteó desde el principio una resistencia a la institucionalización de la dictadura. Aquello que aparecía como justificación de su legitimidad, era al mismo tiempo razón de su ilegitimidad. La defensa de los derechos humanos desnudó entonces la lógica de la dominación, en una situación en que la acción se desplazaba de la política partidaria y sindical desarticuladas a la sociedad civil misma, expresada en los familiares de desaparecidos.

La recuperación de la capacidad de actuar en común y de resistir se puso en marcha a partir del lazo familiar básico, el antagonismo social planteado por el MDH entre la práctica masiva de la desaparición forzada y el reclamo de “aparición con vida” condensó el sentido de la lucha y operó en dos dimensiones:

- a) Afirmando y reconstruyendo la memoria social.
- b) Generando un proyecto implícito hacia el futuro.

La defensa y reivindicación de los DH reveló la naturaleza del régimen político, al mismo tiempo que proyectó los derechos en el horizonte. Los DH ya no son aquello que está antes y hay que respetar, sino aquello que está después y hay que construir.

A partir de 1981/1982, y en especial luego del fracaso del intento continuista que supuso la Guerra de Malvinas, creció la oposición política y sindical y el MDH que había sido una voz solitaria en la resistencia no violenta al régimen militar en su etapa más dura, fué cediendo poco a poco el espacio central a los actores políticos y sociales más tradicionales que asumieron la construcción del proceso de transición democrática.

Con las elecciones del 30 octubre de 1983, se inició la etapa democrática y el MDH debió redefinir sus relaciones con la sociedad, el sistema político y el estado. De todas formas la consigna acuñada en la época de la dictadura “La paz es fruto de la justicia. Sin verdad no habrá libertad ni democracia”, siguió siendo una medida crítica de los límites del proceso de democratización postdictatorial.

\* Sonderegger, M. en Jelinº. E. *Op.cit.* p.159.

## 2. La Construcción Social de la Memoria y el Olvido

El tiempo es una dimensión de la experiencia humana que se organiza históricamente a través de un factor esencial: el conjunto de comportamientos, actitudes, tomas de posición o de oposición de los distintos sectores de la sociedad, que desembocan en la memoria o en el olvido.

La memoria tiene entonces, un carácter social y compartido. Aun cuando involucre un proceso personal, individual, éste se basa en interacciones con otros, ya sean personas, objetos, palabras dichas por alguien. Es una construcción activa: nunca repetición exacta de algo pasado, sino una reconstrucción que cada uno realiza dependiendo de su historia, sus disposiciones, del momento y del lugar en que se encuentra.

La memoria articula nuestro presente con el pasado. Un pasado que se activa o reconstruye y tiene efectos actuales. Pero también determina una relación con el futuro, en tanto éste parece abrirse desde ciertas posibilidades que uno imagina hoy y que están cargadas de historia. Aún en las decisiones que implican romper de cuajo con lo anterior, que se fundan en un rechazo a una situación actual o pasada, hay una carga de memoria.

Repensar la historia, reconstruir otras memorias que por dolorosas, trágicas e inconvenientes para la constelación de poderes vigente han sido silenciadas, ocultadas, pero que siguen teniendo múltiples efectos en la política y la sociedad, es también contribuir a pensar otros futuros, a imaginar y construir una sociedad donde las desapariciones y la tortura no estén presentes.<sup>10</sup>

Se trata de una construcción social de la memoria conflictiva, en la que queda planteada la lucha por aspectos significativos del sentido de lo social en la articulación entre pasado/presente/futuro.<sup>11</sup>

En Argentina, que ha sufrido el autoritarismo, y en especial el terrorismo de estado a partir de 1976, la construcción social de la memoria aparece escindida en "oposición y posición".

Pueden delimitarse dos sectores o "bloques" en pugna: aquél que se opone a la memoria del horror, que abarca el espectro conservador del empresariado, sectores clericales de derecha, burocracia sindical complaciente con el modelo, sectores de las Fuerzas Armadas que han sido victimarios durante la dictadura y otros miembros de las mismas que asumen la defensa ideológica y corporativa de aquéllos.

Se aferran a las leyes de impunidad (punto final, obediencia debida, e indulto), apelan a la construcción del olvido, tratando de igualarlo con reconciliación.

<sup>10</sup> Marí, E. *La construcción social e histórica de la memoria y el olvido en Plataforma Argentina Contra la Impunidad*. Icaria. Barcelona. 1998

<sup>11</sup> Marí, Enrique. *Ibid.* p. 34.

Por el contrario, el bloque de la memoria crítica está formado por maestros, estudiantes, trabajadores, sacerdotes y la clase media con conciencia social. Su construcción se produce en forma antagónica a los instrumentos que configuran el discurso del olvido.

La cadena del recuerdo que desemboca en el memoria no ha podido ser interrumpida. Existe un aprendizaje histórico-social: la memoria permite incorporar como enseñanza, los fenómenos o episodios centrales que una sociedad ha experimentado bajo la forma del terror. Las sociedades realizan su aprendizaje rearticulando los hechos ominosos y aberrantes vividos.

Por eso, el olvido es el deterioro del comportamiento social. La memoria tiene que ver con la racionalidad política. Evitar que se diluya el significado de la vida civilizada puesta en riesgo. Dejar que una parte de la sociedad quede anclada en la memoria y la otra inhibida en el olvido, es abrir las puertas a la reiteración de la violencia y el terror.

Si bien el consenso total en el campo de la memoria no es posible y tampoco es deseable, la existencia de ese dualismo entre olvido y construcción de la memoria, tiene que ver con la impunidad, pero también con la revisión crítica de la estructura de poder política y económica vigente, que condiciona el proceso de democratización.

Por eso, el sentido de la lucha por la memoria contra la impunidad va más allá de las generaciones pasadas y presentes, en su enlace de aprendizaje para el futuro. En esa lucha, hubo y hay hechos significativos: en la etapa inicial del MDH, la reapropiación y resignificación por las Madres de Plaza de Mayo de la categoría de “desaparecido”, y desde entonces, la lucha por recuperar la identidad de los hijos de desaparecidos.

### 3. El Estado Frente al Reclamo de Justicia

Si bien la sociedad ha adoptado una clara aptitud de repudio y condena, la actuación del estado respecto de esos hechos ha sido cómplice a veces por acción y otras por omisión, del olvido, el silencio y la impunidad.

El Poder Ejecutivo ha solicitado frecuentemente ascensos de militares que participaron en la última dictadura militar y que están impunes por las leyes de punto final y obediencia debida.<sup>12</sup>

Numerosos represores denunciados por los organismos de derechos humanos, también beneficiarios de las leyes de impunidad, continúan integrando las fuerzas de las policías federal y provinciales, enlazando directamente los efectos de la impunidad y la llamada “cuestión policial”, compleja trama que incluye la violencia selectiva contra los sectores sociales más débiles, la disponibilidad a la represión de la protesta social

<sup>12</sup> Ver Informes CELS sobre los derechos humanos en Argentina 1997 y 1998. En el Informe correspondiente a 1998, se señala que el Poder Ejecutivo elevó los pliegos al Senado minimizando en el curriculum los destinos conflictivos durante la dictadura, y permitiendo formular a los impugnados un descargo de responsabilidad. Centro de Estudios Legales y Sociales. *Derechos humanos en la Argentina*. Informe anual Enero- Diciembre 1998. EUDEBA. Buenos Aires. 1999. pp. 43-48.

ante la injusticia, la corrupción y la ineficacia estructural de las fuerzas en la prevención y represión del delito.

Por otra parte, esta complicidad con la impunidad asume la forma ideológica en el discurso estatal de la reconciliación nacional, y los intentos de borrar los lugares de la memoria. En este sentido, a través de el Decreto nro. 8/98, el Presidente de la Nación, (entonces Carlos Menem), dispuso la demolición de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), y el emplazamiento en su lugar de un "símbolo de unión nacional", medida fundada en "el afán de dejar atrás las antinomias y asumir las lecciones de la historia reciente, expresando plenamente la voluntad de conciliación de los argentinos".

Frente a este decreto, familiares de personas desaparecidas en la ESMA, presentaron una acción de amparo. El juez federal Ernesto Morelli hizo lugar a la acción, fundando la inconstitucionalidad del decreto en la tutela por parte de la Constitución, del patrimonio cultural, aunque recuerde, no hechos heroicos sino hechos horribles, "que causan genuina vergüenza (tanto en la mayoría silenciosa que no participó como en quienes los ejecutaron, que todavía hoy se resisten a proporcionar datos que permitan esclarecer el destino de quienes fueron torturados y luego desaparecidos durante este triste período de nuestra historia, y pese a que ya no son sujetos pasivos de persecución penal por esos mismos hechos."<sup>13</sup>; y en la necesidad de preservar ESMA porque aún puede guardar elementos que contribuyan a la reconstrucción de la verdad.

En el ámbito del Poder Legislativo, en el mes de enero de 1998 un grupo de diputados del FREPASO presentó en el Congreso Nacional un proyecto de ley para anular las leyes de punto final y obediencia debida.<sup>14</sup> La propuesta, apoyada por todos los organismos de derechos humanos, fue el intento más serio desde la sanción de esas leyes y los decretos de indulto, para volver a perseguir a los autores de los atroces crímenes cometidos durante la dictadura militar. Los fundamentos del proyecto, por su parte, hacían referencia a las leyes mencionadas como el punto de partida de la impunidad que socava hoy la democracia argentina.

Sin embargo, el trámite del proyecto estuvo signado por el oportunismo de los principales partidos tratando de aprovechar la iniciativa para sus intereses partidarios. Las posiciones en el Congreso estaban divididas en tres: el sector minoritario que había impulsado la ley, promovía la anulación; otro sector, también minoritario, quería rechazar el proyecto de plano; y una mayoría propugnaba la derogación, en lugar de la anulación, asegurando que no se alteraría la cosa juzgada en las causas ya terminadas y, de este modo, los militares beneficiados seguirían gozando de impunidad.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Informe CELS 1998. *Op.cit.* p.69.

<sup>14</sup> El proyecto fue presentado por los diputados Alfredo Bravo, Juan Pablo Cafiero, Adriana Puiggrós, Alfredo Villalba, Diana Conti, y Jorge Riva.

<sup>15</sup> El derecho argentino distingue entre anulación de una ley, que tiene efectos retroactivos, ya que se considera que la ley anulada nunca existió, (en 1983 se anuló la ley de autoamnistía dictada por la dictadura para juzgar a los militares), y la derogación que no tiene efectos retroactivos, sólo produce efectos jurídicos hacia el futuro, y por lo tanto deja en pie la cosa juzgada.



En ese contexto, en una sesión extraordinaria y sin debate, se votó la derogación para el futuro de las leyes de impunidad, aprobada por la Cámara de Diputados el 24 de marzo, día en que se había producido el golpe de estado, y sancionada por el Senado tan sólo 24 horas después.

En el Poder Judicial, se siguen dos tipos de causas vinculadas a la lucha por la impunidad: por un lado las causas abiertas contra Videla, Massera, Jorge Acosta, Héctor Febres, José Supicich, Hugo Franco, entre otros, por sustracción y adulteración de la identidad de los hijos de desaparecidos, delito no amparado por las leyes de impunidad. Por el otro, las causas por el derecho a la verdad.

En el caso de los juicios por sustracción de menores, los fundamentos pueden encontrarse en la causa seguida contra Videla.<sup>16</sup> Allí se sostiene que con la instalación del gobierno de facto el 24 de marzo de 1976, Jorge Rafael Videla en su calidad de Comandante en Jefe del Ejército Argentino, ordenó un plan sistemático destinado al apoderamiento de menores.<sup>17</sup>

A partir de 1995 se realizaron una serie de presentaciones judiciales en las que se reclamó el derecho a la verdad. Las leyes de impunidad y el indulto, impidieron la persecución penal de los responsables de violaciones de derechos humanos. Sin embargo, el derecho de los familiares a conocer las circunstancias que rodearon la desaparición de sus seres queridos y el destino de sus cuerpos –derecho que se extiende a la sociedad argentina en su conjunto–, estaba vigente y debía ser tutelado.

Por otra parte, el estado argentino se obligó a respetar este derecho, al suscribir la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que a partir de la reforma constitucional de 1994 goza de jerarquía constitucional, por lo que en caso de omisión de ese deber, incurriría en la posibilidad de ser encontrado responsable de una nueva violación de derechos humanos en el sistema de protección interamericano, si se negaba a la solicitud de llevar adelante una investigación.

En ese contexto, se llevaron causas por el derecho a la verdad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, y la Cámara Federal de La Plata.

<sup>16</sup> Causa n°. 1284/85, caratulada "Videla, Jorge Rafael y otros s/ presunta infracción a los artículos 146, 293 y 139 inciso 2 del Código Penal", tramitada en el Juzgado Federal n°. 1 en lo Criminal y Correccional de San Isidro, a cargo del Dr. Roberto J. Marquevich. CELS.*Op.cit.*

<sup>17</sup> Este plan sistemático, básicamente consistía en: "... a) sustraer a menores de diez años del poder de sus legítimos tenedores, cuando éstos pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión o disidentes políticos con el régimen de facto, y, de acuerdo a los informes de inteligencia, conducirlos a lugares situados dentro de dependencias de la fuerza o bajo su dependencia operativa; b) sustraer a menores nacidos durante la detención clandestina de sus madres; entregar a menores sustraídos a integrantes de las fuerzas armadas o de seguridad, o bien a terceras personas, con el objeto de que éstos los retuviesen y ocultasen de sus legítimos tenedores; c) en el marco de las apropiaciones ordenadas, y con el objeto de impedir el restablecimiento del vínculo con la familia, suprimir el estado civil de los mismos, inscribiéndolos como hijos de quienes los retuviesen u ocultasen; insertar o hacer insertar datos falsos en constataciones y certificados de nacimiento y documentos destinados a acreditar la identidad de los menores" fuente: CELS, informe DH 1998. *Op.cit.*, p.88/89.

En los dos primeros casos, la jurisprudencia fue vacilante<sup>18</sup>, mientras que en el último proceso se avanzó rápidamente y todavía se están realizando importantes averiguaciones.

De todas formas, la tendencia que se va imponiendo en la actualidad es la tutela judicial del derecho a la verdad como consecuencia de la responsabilidad internacional de Argentina. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su informe 28/92 sostuvo la incompatibilidad de las leyes de pseudo amnistía (punto final y obediencia debida) y los decretos de indulto con la Convención Americana de Derechos Humanos, y exhortó al gobierno argentino a realizar “avances concretos” en el esclarecimiento de los asesinatos y desapariciones forzadas. En su sentencia “Velázquez Rodríguez”, considerando 181, ha dicho que “el deber de investigar hechos de este género (se refiere a la desaparición de Manfredo Velázquez Rodríguez), subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes son individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál es el destino de ésta y, en su caso, donde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el estado debe satisfacer con los medios a su alcance.”

En la misma línea, en “Paniagua Morales y otros”, del 8 de marzo de 1998, la Corte Interamericana ha definido claramente la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención americana, toda vez que el estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”<sup>19</sup>.

Por medio de esta jurisprudencia, la Corte Interamericana ha desagregado el derecho a la justicia en casos de graves y reiteradas violaciones de derechos humanos, como las que se produjeron durante el gobierno militar entre 1976-1983, en las siguientes responsabilidades correlativas del estado: 1- A perseguir penalmente a los responsables de violaciones de derechos humanos. 2- A investigar la verdad sobre las circunstancias y destino final de los desaparecidos. 3- A dismantlar las fuerzas represivas y de seguridad que actuaron en esas violaciones de derechos humanos. 4- A proveer unas fuerzas armadas y de seguridad formadas democráticamente y respetuosas de los derechos humanos.

Inversamente, puede decirse entonces que las dimensiones de la impunidad tienen que ver con la falta de cumplimiento total o parcial de estas facetas del derecho a la

<sup>18</sup> Ver fallos de la CSJN, S. 1085, “Suárez Mason, Carlos Guillermo s/homicidio, privación ilegal de la libertad, etc. 29 setiembre de 1998”, y CSJN, U.14.XXXIII, “Briteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional –Estado Mayor Conjunto de la FF.AA. s/ amparo ley 16986.”

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Paniagua Morales y otros”, Sentencia del 8 de marzo de 1998, párrafo 173.

justicia.

Además, este tribunal ha dicho que la imposibilidad legal de cumplir con uno de esos aspectos del derecho a la justicia, no inhibe la responsabilidad estatal en el cumplimiento de los restantes. En ese sentido, la falta de investigación de los crímenes cometidos durante la dictadura militar constituye el último eslabón de la impunidad que protege a los responsables de los hechos.

Los procesos en curso por el derecho a la verdad tienen un carácter ambiguo, por una parte, significan un importante avance, ya que permiten a los familiares de desaparecidos y a la sociedad toda, conocer la suerte final de las víctimas, manteniendo abierta la memoria. Pero por otra parte, la imposibilidad de perseguir penalmente a los responsables de violaciones de derechos humanos, escinde el derecho a la justicia, y deja abierta la, tal vez, más grave y más dolorosa faceta de la falta de justicia: la impunidad de los represores no conocidos por la opinión pública y su posibilidad de confundirse y cobijarse en el seno de la comunidad.

Cabe preguntarse porqué después de tanto tiempo de inacción del Poder Judicial luego de las leyes de Punto Final, Obediencia Debida y los indultos, se activaron en los últimos años estas causas judiciales vinculadas a las violaciones de derechos humanos durante la dictadura. Es evidente que además de buscar evitar la responsabilidad en que podría incurrir el estado argentino en caso de no garantizar el derecho a la verdad, en los procesamientos y detenciones de Videla, Massera y compañía por robo de hijos de desaparecidos, han influido y jugado un papel muy importante la nueva sensibilidad internacional frente a la impunidad, que se percibe a partir del caso Pinochet y la adopción del Estatuto de Naciones Unidas para el Tribunal Penal Internacional.

En el plano interno, como veremos, la renovación y dinamización del MDH a partir de la formación de HIJOS, también tiene que ver con la puesta en marcha de los engranajes de la justicia.

#### **4. Verdad y Justicia como Necesidades Radicales**

La verdad y la justicia como necesidades humanas de carácter radical en la sociedad argentina, se van definiendo por un proceso que es al mismo tiempo proceso de construcción social de la memoria, como reconstrucción crítica del pasado frente a la pretensión de impunidad y olvido, y que, como dijimos, tiene consecuencias en la articulación entre pasado/ presente/ futuro.

En el inicio, el proceso de la desaparición física es vivido como ausencia. El reclamo de verdad, que se encarnó en los familiares de las víctimas, alrededor de cuyos agrupamientos, (abuelos, madres, hijos), en tanto que comunidades de necesidad, se articuló y dinamizó el Movimiento de Derechos Humanos.

Especialmente a partir de la acción de las Madres y la consigna "Aparición con vida y castigo a los culpables", el MDH resignificó la categoría de "desaparecidos" e impugnó la dictadura a partir de los pares antagónicos: muerte/vida, desaparición/aparición, impunidad/justicia.

La resolución positiva de este antagonismo devino necesidad radical<sup>20</sup>: exigía la retirada de la dictadura, la desarticulación de su aparato represivo, el juicio y castigo a los culpables, como condiciones de un proceso de democratización pleno. Es decir, impugnaba la administración de la vida y la muerte, la dictadura sobre las necesidades, que realizaba el gobierno militar<sup>21</sup>.

Dictadura sobre las necesidades, porque el régimen militar se autoatribuía la “reorganización nacional”, es decir, la determinación y distribución de necesidades y medios de vida, en forma autoritaria. La dictadura implicó la negación a los grupos sociales más dinámicos de la sociedad, de la vida en un sentido meramente biológico, la integridad corporal y la libertad personal. Para negar esas necesidades a numerosos grupos sociales, previamente hizo falta interpelarlos como enemigos.

En esta situación, la resistencia de las Madres, las Abuelas y los Familiares pasó a articular, como vimos, primero el Movimiento de Derechos Humanos integrado por los otros organismos, luego el apoyo internacional y la oposición a la dictadura de otros sectores sociales, políticos y sindicales.

Sin embargo, pese a su retirada, la dictadura tuvo éxito en dejar condicionantes importantes al proceso de democratización posterior: su dictadura sobre las necesidades se transformó en hegemonía sobre las necesidades, en las formas en que éstas se expresan, jerarquizan e imputan y que pueden desagregarse en dos aspectos relacionados: por un lado el disciplinamiento social, desestructuración de las organizaciones populares, aumento de la desigualdad y mantenimiento del aparato represivo, por el otro, la impunidad de los represores y la ausencia de verdad y castigo.

En lo que hace a este segundo aspecto, la ausencia de verdad y justicia, como necesidades negadas, se ha prolongado en el tiempo, trasvasándose generacionalmente en la forma de reclamos de reconstrucción de la identidad de los hijos de desaparecidos, a través del restablecimiento del vínculo que los une con las víctimas de la represión y que los hace a ellos mismos víctimas. La impunidad ha perpetuado la división entre

<sup>20</sup> Las necesidades radicales son definidas por Agnes Heller de la siguiente forma: son cualitativas y no cuantificables, no pueden ser satisfechas en un sistema o formación basados en la dominación, la violencia y la dependencia, se expresan por acciones de personas y colectivos que buscan superar la dominación, la subordinación y la dependencia. Ver Heller, A. *La teoría de las necesidades en Marx*. Península. Barcelona. 1998. y *Una revisión de la teoría de las necesidades*. Paidós. Barcelona. 1996. Herrera Flores, J. *Los Derechos humanos desde la Escuela de Budapest*. Tecnos. Madrid. 1989.

<sup>21</sup> Los derechos humanos plasmados en textos y normas jurídicas de nivel universal y regional, declaran un sustrato axiológico abstracto consistente en necesidades atribuidas al colectivo “humanidad” encarnada en cada uno de sus miembros y grupos. Al mismo tiempo, se produce una fecundación y referencialidad mutua entre la expresión social de estas necesidades y el discurso de los derechos humanos, en tanto las necesidades radicales serían las que pueden ser medidas de un modo más directo por los valores y principios genéricos que conforman los derechos humanos en nuestra contemporaneidad: la vida y la libertad. De ahí la definición en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de las acciones que tipificarían delitos de “lesa humanidad”, genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, etc., y la apropiación y definición de sus necesidades en términos de esos textos y normas, por los movimientos sociales en tanto “comunidades de necesidad”. Ver Herrera Flores, J. *Ibid.* p. 84 y ss.

amigos y enemigos generada por la dictadura y la ausencia de los desaparecidos ha mantenido su exclusión de la comunidad, al no poder conocer su historia, su militancia y la verdad sobre las circunstancias de su desaparición y eliminación. Estas mismas leyes que excluyen a los desaparecidos, mantienen a los represores impunes como miembros de la sociedad.

La prolongación de los efectos de la inversión ideológica de los derechos humanos, ahora como hegemonía sobre las necesidades, se muestra a través de la selectividad de un sistema penal y judicial que busca maximizar su eficacia contra los delitos referidos a la seguridad y a la propiedad privada, al mismo tiempo que deja impunes los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura.

La falta de respuesta por parte del estado sobre la verdad del destino de las personas desaparecidas confirma, a través de las leyes de impunidad de los gobiernos constitucionales, el objetivo siniestro de poner a los desaparecidos fuera de la historia.

Desde un punto de vista psico-social, el equipo de salud mental del CELS<sup>22</sup>, ha señalado que las situaciones traumáticas en lo social, generan también un impacto en el psiquismo de los sujetos. Frente a una situación traumática como la que produce el terrorismo de estado, tanto el campo de lo social como el del psiquismo personal, exigen una reorganización que pase por una explicación acerca de lo sucedido. La identificación de las causas, de los protagonistas, de los responsables, la sanción correspondiente.

El papel del estado frente al impacto del trauma social es insustituible e irrenunciable. Es la instancia que necesita el psiquismo como garantía social de su verdad.

Si no hay tumbas, ni listas, ni órdenes escritas, ni culpables, ni reconocimiento, ni tampoco sanción. ¿Qué seguridad tenemos de que verdaderamente ocurrió lo que sabemos que sí ocurrió? Para sostener el principio de realidad debemos literalmente soslayar, desoír, e, incluso, desconfiar del discurso del estado

Castoriadis se interroga buscando un nexo entre justicia y verdad, y al mismo tiempo entre plano personal y social: “Lo que (el individuo) se pregunta, en el terreno social es: ¿son buenas nuestras leyes? ¿son justas? ¿qué leyes debemos hacer? Y en el plano individual: ¿es verdad lo que pienso? ¿Cómo puedo saber si es verdad en el caso que lo sea?”<sup>23</sup>

La impunidad provoca también una inversión perversa de las referencias sociales del bien y del mal. ¿Cómo podríamos construir categorías respecto de lo que está bien y está mal, lo prohibido y lo permitido, si los responsables de los crímenes más atroces que pueden imaginarse no han sido castigados?

<sup>22</sup> Cap. XII: La verdad, la justicia y el duelo en el espacio público y en la subjetividad. En CELS. *Op.cit.* Sobre la dimensión personal del trauma en el mismo capítulo del informe ver los testimonios recogidos con hijos de desaparecidos en el apartado 6 del mismo capítulo: “La posibilidad del duelo ante la ausencia de verdad y justicia”.

<sup>23</sup> Castoriadis, Cornelius. *Poder, Política, Autonomía, en El Mundo Fragmentado*, Ed. Altamira, Buenos Aires, 1990, p.83.

Los sujetos necesitan encontrar cierta garantía respecto de lo que piensan, sienten y perciben. La justicia, como práctica de construcción social y personal de la verdad, es entonces una necesidad. “Pero cuando la justicia no actúa, cuando el estado por medio de sus acciones u omisiones se hace cómplice de los responsables del trauma social, y pierde su papel de garante de una justicia reparatoria, otras organizaciones emergen socialmente con el doble papel de exigir justicia y, al mismo tiempo, construir socialmente una verdad”<sup>24</sup> a partir de las investigaciones, denuncias, los relatos de las víctimas, las revelaciones de lo oculto, el sostenimiento de la memoria.

Por eso el papel de las tres generaciones de familiares de desaparecidos en la revelación de la verdad y la búsqueda de la justicia, ha sido fundamental en la Argentina contemporánea.

Esto habla de la necesidad de cada una de estas generaciones de ser portadoras y transmisoras de fragmentos de verdad que aún el estado no ha garantizado, habilitando un espacio simbólico de responsabilidad social.

## **5. HIJOS y la Renovación del MDH: Removiendo el Pasado para Cambiar el Presente**

Desde la lucha contra la impunidad, la propia ignorancia o la necesidad de comprensión y compañía, numerosos hijos de desaparecidos durante la dictadura argentina han ido consolidando una organización con la que buscan reivindicar la lucha de sus padres, reconstruir sus historias personales y lograr la condena de quienes participaron en el genocidio.

En abril de 1995, como parte de un homenaje a los desaparecidos durante la dictadura argentina realizado en la ciudad de La Plata, fueron convocados gran cantidad de hijos de desaparecidos e invitados a compartir durante la Semana Santa un campamento para intercambiar experiencias.

Como resultado de esta primera reunión a la que asistieron 70 jóvenes con un promedio de edad de 20 años, surgió la idea de conformar una organización que agrupara a todos los hijos de desaparecidos en las distintas provincias de Argentina.

Para octubre de 1995, Hijos por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio (H.I.J.O.S.), celebró en Córdoba su primer Encuentro Nacional con la asistencia de 350 integrantes de 14 provincias, y definió sus lineamientos básicos de acción después de varios meses de acelerado crecimiento y experimentación organizativa.

Entre las primeras actividades de la organización, estuvo la declaración del Día de la Vergüenza Nacional, con motivo de la toma de poder del general retirado Antonio

<sup>24</sup> CELS, *Op.cit.* p.401.

Domingo Bussi como gobernador de la Provincia de Tucumán el 29 de octubre de 1995<sup>25</sup>.

El 24 de marzo de 1996 se conmemoraron los 20 años del golpe militar. En esta oportunidad HIJOS convocó para la madrugada a una marcha con antorchas desde Plaza de Mayo hasta el Palacio de Tribunales donde se hizo la presentación de un Hábeas Corpus colectivo por todos los padres desaparecidos y otro por los niños robados o nacidos en cautiverio.

A los HIJOS les une apenas una declaración de seis puntos, que resume las coincidencias del colectivo y sus aspiraciones como organización. En un comunicado de prensa editado en octubre de 1995, quedaron formalizados estos lineamientos:

“Exigimos la reconstrucción histórica individual y colectiva. Trabajamos para lograr, a través de la condena social, una condena legal que dé cárcel a los asesinos responsables del genocidio de la generación de nuestros padres. Exigimos la restitución de nuestros hermanos apropiados durante la dictadura militar. Rechazamos la teoría de los «dos demonios» y la posibilidad de una reconciliación con los asesinos y sus cómplices. Reafirmamos nuestra independencia partidaria e institucional. Reivindicamos el espíritu de lucha de nuestros padres”<sup>26</sup>

La aparición de HIJOS coincidió con las primeras declaraciones del militar retirado Scilingo, en las que admitía que durante la dictadura se torturó y asesinó sistemáticamente a militantes de izquierda. Así, la recién conformada organización se vio solicitada por los medios para tomar posición ante estas declaraciones.

Al cumplirse cinco años del campamento realizado en Córdoba, los HIJOS ya son más de 600, distribuidos en 18 provincias de Argentina y con filiales en Montevideo, Santiago, Ciudad de México, Caracas, Barcelona, Madrid y París.

El gran crecimiento de HIJOS la convirtió pronto en una organización con trascendencia internacional. La lucha de las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo había

<sup>25</sup> En esa oportunidad HIJOS publicó en los principales diarios nacionales el siguiente comunicado de prensa: “Día Nacional de la Vergüenza: 29 de octubre: Asunción de Antonio Domingo Bussi como Gobernador de la Provincia de Tucumán”. Quién podría decir que la desaparición de un ser humano es algo personal. La historia de cada uno de nosotros es la historia de todos vivida desde distintos puntos de vista. Nosotros perdimos a nuestros padres; otros perdieron a sus vecinos, sus compañeros de trabajo, de estudio, sus maestros, sus alumnos. Miles de puntitos que formaban una calle, una manzana, un barrio, una ciudad, un país. Entre otras cosas aberrantes, Antonio Domingo Bussi: Habilitó 33 centros clandestinos de detención”. Utilizó métodos de tortura aprendidos en Vietnam contra detenidos-desaparecidos. Eliminó la pobreza: cargó a los habitantes de las villas miseria en camiones y los arrojó al desierto de Catamarca. Fue, desde febrero de 1980, Comandante en jefe del III Cuerpo del Ejército y como tal, jefe de la zona 3 y máximo responsable de los delitos cometidos en el marco del terrorismo de Estado en las provincias de Córdoba, Mendoza, Catamarca, San Luis, Salta, La Rioja, Jujuy, Tucumán y Santiago del Estero. Evitó ser juzgado gracias a la Ley de Punto Final. En un país en el que la realidad es tan abrumadora parecería imposible desarticular la máquina del olvido y la impunidad. H.I.J.O.S. convoca a que juntos seamos un palo en la rueda. H.I.J.O.S. Hijos por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio. Adhieren: CELS, Madres de Plaza de Mayo, Madres Línea Fundadora, A.P.D.H., Abuelas de Plaza de Mayo, Secretaría de Derechos Humanos de la F.U.B.A., Familiares de ex-detenido-desaparecidos, C.T.A”. Fuente: Diario Clarín”, 29-10-95.

<sup>26</sup> página web de H.I.J.O.S.: [www.hijos.org](http://www.hijos.org).



encontrado sus herederos.

Sin embargo, este crecimiento trajo también sus inconvenientes. En HIJOS no hay directiva ni cargos ni escalafones, se es de HIJOS o no se es. No hay requisitos de ingreso, apenas, si se quiere y se puede, contar la propia experiencia.

No se exige militancia o posición política, sólo compartir los lineamientos básicos. No hay requisitos de edad o experiencia. El único requisito para pertenecer a HIJOS es manifestar el deseo de hacerlo. Se configura de esta forma una agrupación horizontal, pero que desarrolla pautas mínimas de organización que a la hora de la acción pública y colectiva demuestran ser eficaces para los fines buscados.

Una organización con esos niveles de democracia enfrenta en cada reunión un proceso de reconstrucción. Pronto se implementó un esquema de comisiones para dar eficiencia al trabajo. Existen comisiones de prensa, *escrache*, propaganda, finanzas, eventos, identidad y escolar.

Entre ellas, la comisión de *escrache* es quizás la más llamativa, pues tiene la misión de señalar públicamente a los antiguos miembros del régimen militar, hacer públicos sus crímenes y ponerlos al descubierto dentro de su barrio o comunidad. Es por esto, que se han publicado solicitadas en la prensa para difundir los crímenes cometidos por algunos de los altos funcionarios del régimen, pero también se han hecho trabajos más locales, con afiches y pintadas.

Otras dos comisiones que hay que destacar, son las de educación e identidad. La primera, encargada de difundir la historia de lo ocurrido durante la dictadura en las escuelas primarias y secundarias, para que los más pequeños conozcan esta etapa de la historia argentina que casi no aparece en los libros, y la segunda, encargada de coordinar el trabajo de reconstrucción de la identidad de los nuevos integrantes de HIJOS.

Con el paso del tiempo los HIJOS han ampliado su conformación a todos aquellos que se sientan afectados directos de la represión política en Argentina, ya sea pasada o presente, abriendo una puerta de comunicación entre la represión de la dictadura y los nuevos casos de violaciones a los derechos humanos. En muchas ocasiones, los *escraches* han sido realizados en conjunto con otras organizaciones de derechos humanos especializadas en la denuncia, prevención y defensa de la sociedad y las víctimas frente a la represión policial y de las fuerzas de seguridad como CORREPI (Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional), entre otras.

La intención es servir de puente entre lo que pasó y lo que pasa. Dentro del discurso de HIJOS existe una visión mucho más amplia que la simple revancha histórica. Para ellos la historia no se divide en antes y después de la dictadura, pues toda la vida democrática está impregnada con el olor de las muertes que dejaron la vía libre para un proceso democrático condicionado.

## 6. Si No Hay Justicia, Hay *Escrache*

*Escrachar* implica hacer público algo que alguien quiere mantener en el terreno de lo privado. Desde 1997, HIJOS vienen realizando *escraches*, acciones que consisten en

concentrarse frente al domicilio en el que vive un represor, torturador o asesino impune por las leyes de punto final, obediencia debida o los indultos, y marcar el territorio con aerosol y pintura, manifestar delante de su domicilio cortando la calle y portando carteles, leyendas, fotos de las víctimas, a veces, representando obras teatrales.

Los medios asisten a este tipo de acciones, de modo que el domicilio actual de los genocidas y sus antecedentes se hacen públicos para el vecindario y la opinión general.

Como estrategia de denuncia, el *escrache* participa de aquellos métodos de acción directa no violenta que Boserup y Mack, en "War without weapons"<sup>27</sup>, califican como "acción simbólica". Este tipo de acciones se caracterizan por manifestaciones fuertemente cargadas de simbolismo, que pueden cumplir una triple función: llamar la atención de la comunidad hacia una reivindicación o un agravio, constituir una expresión de la unidad de los participantes y apelar a los no participantes a tomar posición.

Según estos autores, las acciones cargadas de significado simbólico, dan energía a los participantes y ejercen un impacto emocional y galvanizador en la opinión pública. Comunican a un nivel más profundo que las palabras, la convicción de que el cambio es posible. Constituyen una forma de propaganda por medio de los hechos. Desafían la pretensión de normalidad de lo que existe: en este caso la impunidad y el olvido.

"Los *escraches* producidos por los H.I.J.O.S., ponen en evidencia que quienes ejecutaron los crímenes son personas, y no se trató solamente de órdenes burocráticas. Con la furia de Aquiles, sobre la nada, hacen una marca. Sostienen el esfuerzo de construir un lugar físico, un territorio...Denuncian y marcan a quien cometió los hechos. Marca que tiene un lugar real y tangible, por el uso del aerosol, pero también marca simbólica porque da una nueva denominación: *escrache* y *escrachado*. Simbólica porque divide, separa. Si hay que *escrachar* es porque algo se oculta, es decir, el *escrachado* miente. Por otro lado, en cada *escrache* se hace público de qué es culpable; el *escrachado* es asesino, genocida, torturador."<sup>28</sup>

Por medio de este ritual, por un lado se revierte la división amigo-enemigo que la dictadura había instaurado: las víctimas, los desaparecidos invisibilizados bajo el rótulo del enemigo genérico, han quedado excluidos de la comunidad y las leyes de impunidad, que son las mismas que permiten a los genocidas integrarse normalmente en la sociedad, que impiden acceder a la verdad y la justicia, y que han prolongado en el tiempo los efectos del terrorismo de estado.

Al hacer visible la responsabilidad e impunidad de los asesinos que "están entre nosotros", "pueden ser nuestros vecinos", y reivindicar la generación y los ideales de sus padres eliminados física y simbólicamente por la represión planificada, los HIJOS, están revirtiendo la exclusión originaria que la dictadura supuso.

<sup>27</sup> Cit. En Randle, Michael. *Resistencia civil. La ciudadanía ante las arbitrariedades de los gobiernos*. Paidós, 1998. P. 125.

<sup>28</sup> C.F.L.S. *Op.cit.* P. 408.

Ellos se inscriben en el acto del *escrache* dando a conocer la cadena de filiación que el *escrachado* intentó borrar. Haciendo visible lo que la justicia no muestra y buscando que la condena social abra paso hacia la condena legal.

“El *escrache* marca un territorio que delimita una prisión simbólica, espacio carcelario que las instituciones no dieron a los *escrachados*. Deja al *escrachado* fuera de la categoría de ciudadano, de lo que se tiene en común con el otro, un barrio, una semejanza, llegando a provocar incluso en algunos casos mudanzas a otros barrios.”<sup>29</sup>

En el panfleto con que HIJOS de La Plata agitó y difundió el *escrache* contra el represor Carlos “Indio” Castillo, aparecía esta idea: “A través del señalamiento de Videla, Astiz, Etchecolatz, Beroch o Castillo, lo que condenamos es el terrorismo de estado, la miseria, la desigualdad, y la impunidad de las atrocidades cometidas. Ante la ausencia de justicia hagamos que el país sea su cárcel”<sup>30</sup>.

El *escrache* es, al mismo tiempo que una denuncia al genocida, una denuncia al estado que lo deja en libertad. Es un mensaje a los vecinos, al barrio, y a la sociedad en su conjunto. Las leyes de impunidad no son meros papeles, tienen consecuencias en nuestra cuadra, en nuestro edificio. Podríamos estar viviendo puerta a puerta con uno de ellos, podríamos saludarlo todos los días sin saber quién es. “Todos somos vecinos de los asesinos”.

Desde 1998 en adelante, la práctica del *escrache*, ha sido frecuente como acción colectiva directamente dirigida a mantener viva la memoria y reclamar por la justicia contra la impunidad. Basta repasar los antecedentes de los *escrachados*<sup>31</sup>, entre los que figuran tanto personajes conocidos como Videla, Bussi, Astiz, etc., como otros relativamente desconocidos, para hacer un inventario del horror impune que se confunde en la sociedad e impide la realización del duelo, el conocimiento de la verdad, y la atribución legal de responsabilidad.

Si bien la actividad del *escrache* se ha realizado en general contra represores no conocidos, buscando en ese sentido, descubrir, es decir, reconstruir la memoria, no es menos cierto que todos los *escraches* también se llevan a cabo para mantener los recuerdos colectivos y evitar la rutinización de la presencia impune de los represores entre el resto de los ciudadanos que beneficia con los efectos de olvido tanto a los célebres como a los menos notorios. En ese sentido, la práctica del *escrache*, es una interpelación a los límites de la democracia postdictatorial argentina.

Tal vez por eso, esta forma de protesta, se reveló muy pronto como una seria preocupación para las autoridades, que recurrieron frecuentemente al despliegue policial en defensa de los represores, como vano intento de disuasión, llegando a la represión en julio de 1998 frente al domicilio del torturador y miembro actual del Servicio de

<sup>29</sup> CELS. *Ibid.* p.409.

<sup>30</sup> Cit. en Dalmaroni, M. y Merbilhaá, M. *Memoria social e impunidad: los límites de la democracia*”. Revista Punto de Vista n°. 63. Abril 1999. Buenos Aires. p.23.

<sup>31</sup> Ver Anexo 1 con los antecedentes personales de los *escrachados*.

Informaciones Navales Fernando Enrique Peyon<sup>32</sup>.

Los diarios que habitualmente expresan el parecer del poder de turno y que siguen llamando “presuntos responsables” a represores comprobados, cuestionan los *escraches* por considerarlos “manifestaciones callejeras, altamente ruidosas” o porque “perturban sin derecho alguno la tranquilidad de los vecindarios y llevan a cabo indiscriminadas agresiones en perjuicio de la propiedad privada”.<sup>33</sup>

El *escrache*, en tanto forma de protesta colectiva, constituye una modalidad de resistencia civil no violenta, cargada de un fuerte simbolismo, y que de ser confrontada con el ordenamiento jurídico, prescindiendo de su carga de sentido, sería calificada como ilegal: atentados a la “propiedad privada”, “intimidación”, “circulación”, etc.

Puede incluirse dentro de lo que Gene Sharp, en “The politics of non violent action”<sup>34</sup>, denomina formas de “intervención no violenta”, entre las cuales incluye las obstrucciones, sentadas, cortes de calles o de rutas, ocupaciones de edificios o tierras y creación de instituciones políticas y/o educativas paralelas.

Reúne las características de publicidad previa a las acciones, cobertura de medios de comunicación, maximización del componente simbólico de la protesta y reducción posible de perjuicios a terceros ajenos al conflicto.

Desde un punto de vista que vincule el ritual del *escrache* con el ordenamiento jurídico, éste puede conceptualizarse como un acto de desobediencia civil, en tanto constituye “una actuación ilegal, colectiva, pública y no violenta llevada a cabo con el objetivo de cambiar una ley o política gubernamental”<sup>35</sup>

Siguiendo los criterios clasificatorios de Norberto Bobbio<sup>36</sup>, se trata de una acción **comisiva**, porque consiste en un hacer prohibido: pintar el frente de las casas de los represores impunes, cortar la calle, etc.

<sup>32</sup> CELS, *Op.cit.*, Cap 1, p.51. Veamos la crónica de lo sucedido: “Alrededor de doscientos manifestantes, entre ellos Madres de Plaza de Mayo, Familiares de Detenidos-Desaparecidos e HIJOS, miembros de otros organismos de derechos humanos y vecinos de Peyon que repudian su presencia en el barrio, se reunieron frente al edificio donde vive. Este estaba custodiado por la Guardia de Infantería y más de cien efectivos de la Policía Federal, además de tres carros blindados y un helicóptero militar que vigiló la manifestación desde el aire. Además, policías de civil se mezclaron entre los manifestantes. La manifestación incluyó cantos de protesta y una representación teatral. Algunos miembros de HIJOS tiraron pintura roja al edificio, simbolizando la sangre de desaparecidos vertida por Peyon”. La policía y la infantería respondieron con una violenta represión contra todos los manifestantes. Les tiraron bombas lacrimógenas, los golpearon con bastones, los arrastraron por el piso. Entre los heridos se encontraba Laura Bonaparte, Madre de Plaza de Mayo, que fue brutalmente golpeada y sufrió una fractura de radio en el brazo. Federico Zuckerfeld, un miembro del grupo teatral, que fue internado en el hospital con un hematoma en la cabeza, y Javier Aguilar, un vecino del barrio que salía a hacer compras cuando fue detenido y brutalmente golpeado, lo que le causó un ataque de epilepsia. Doce manifestantes, incluyendo a los dirigentes de HIJOS (que fueron señalados por los policías de civil mezclados entre los participantes), fueron detenidos”. Ver Derechos Human Rights. Solicitud de acción”. Argentina: Represión policial contra defensores de los Derechos Humanos. [www.derechos.org](http://www.derechos.org)

<sup>33</sup> CELS, *Ibid.*

<sup>34</sup> Cit. En Randle, M. *Ibid.* p.125.

<sup>35</sup> Estévez Araujo, José Antonio. *La Constitución como Proceso y la Desobediencia civil*. Trotta, 1994.

<sup>36</sup> Bobbio, Norberto. *Desobediencia Civil en El Tercero Ausente*. Cátedra, p.117.

**Colectiva**, realizada grupalmente por HIJOS y otras organizaciones de defensa de los derechos humanos.

**No violenta**, aunque implique una coacción simbólica contra el *escrachado*.

**Parcial**, en tanto está dirigida a cambiar un conjunto de normas y políticas estatales que aseguran la impunidad a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, basándose en otras normas y valores del orden jurídico.

**Activa**, en el sentido que quienes participan de esta modalidad de protesta no aceptan que se les impute responsabilidad por las normas jurídicas desobedecidas durante la misma.<sup>37</sup> La fuerza del reclamo moral que se ritualiza y simboliza por medio de los actos de *escrache*, se vería incrementada si los partícipes fueran reprimidos o encarcelados, como sucedió en el caso de Peyon, pues esto contrastaría aún más con la impunidad que disfrutaban los represores.

**Indirecta**, porque la desobediencia no se dirige a protestar contra las normas desobedecidas, sino que la desobediencia está dirigida a llamar la atención y denunciar la impunidad y la legislación y políticas que la hacen posible.<sup>38</sup>

La estrategia del *escrache* implica tendencialmente, una reapropiación social de la función normativa, que aparece en el discurso de HIJOS y otros organismos de derechos humanos, y en el ritual del *escrache*.

Cuando se fundamenta la práctica del *escrache* en el objetivo de la condena moral y social como paso previo a la condena jurídica, se está recordando a la memoria social que hay un vacío entre ambas, un espacio de tensión, que se llena de una necesidad proyectiva, una aspiración de justicia.

Al existir impunidad, omisión de la condena legal, se hace necesario actualizar constantemente en forma ritual la condena moral, manteniendo viva la cadena de la memoria. Ya que no hay cárcel para los genocidas, todo el país debe ser su prisión.

Si el orden jurídico y las prácticas que lo consolidan y aseguran en una comunidad participan de lo ritual, entonces la ausencia de castigo a los responsables de graves violaciones de derechos humanos es apropiada socialmente por el MDH, también en forma ritual, por medio del *escrache*.

Al mismo tiempo, hay una realimentación mutua entre el *escrache* y los juicios por el derecho a la verdad que se llevan a cabo en la Cámaras Federales de Buenos Aires y La Plata. Estos, por un lado van más allá de permitir a los familiares conocer el destino de sus víctimas, develando la trama y las responsabilidades del horror, a través de la reconstrucción procesal de la verdad en audiencias testimoniales públicas que son

<sup>37</sup> Bobbio distingue la desobediencia pasiva que, al dirigirse contra la parte preceptiva de la ley solamente, supone la disposición de aceptar la pena por incumplimiento y la activa, que es la que se dirige al mismo tiempo contra la parte punitiva y la parte preceptiva, buscando evitar el castigo.

<sup>38</sup> Desobediencia civil directa es aquella en que los actos de desobediencia se dirigen directamente a las normas impugnadas.

ampliamente cubiertas por los medios de comunicación<sup>39</sup>.

Pese a la persistente negativa a brindar información y a la pretendida “amnesia” de los responsables y cómplices del terrorismo de estado, (que por una parte están obligados a declarar, pero por otra, no pueden ser penados), los testimonios de las víctimas aparecen como los elementos fundamentales que mantienen viva la memoria social.

Por otro lado, al no haber acusación jurídica a los responsables, queda pendiente el reclamo de justicia. El mecanismo jurídico de procesamiento de los conflictos sociales revela aquí una vez más, su carácter ambiguo. El efecto de las leyes de impunidad es escindir el derecho a la justicia que corresponde a los familiares de desaparecidos y a la sociedad toda, en verdad y condena legal. Pero también es cierto, que la posibilidad de reconstrucción judicial de la verdad ha sido producto de la lucha del MDH y del cambio de las condiciones internacionales, por lo que el derecho y sus mecanismos aparecen también como un campo o espacio de lucha que debe ser reapropiado.

El conocimiento de la verdad a partir de las narraciones de las víctimas, actualiza la brecha entre condena moral y condena jurídica, imposible de cerrar en función de las leyes de impunidad, y es aquí donde el ritual del *escrache* puede leerse también como el reclamo de un uso alternativo del derecho, lo “instituido negado” como reclamo de anulación con efectos retroactivos de las leyes de punto final, obediencia debida y los indultos que permita la condena jurídica de los represores.

## 7. La Renovación del Movimiento de DH: Posibilidades y Límites

La constitución de HIJOS y la práctica del *escrache*, ha dinamizado el MDH en Argentina.

Ha significado, a veinte y tantos años del inicio de la dictadura, un trasvase generacional de la lucha por la justicia y la memoria contra el olvido y la impunidad y la continuidad del uso público de la historia en la reconstrucción de la memoria frente a las políticas de olvido, disfrazadas de reconciliación implementadas desde el estado y las élites políticas.

El mantenimiento de la articulación dinámica del MDH a partir de la actividad de los familiares -Abuelas, Madres y ahora Hijos-, de los desaparecidos, ha permitido la reivindicación del derecho a la justicia a partir de las narraciones de las víctimas, construyendo espacios y rituales de resistencia.

<sup>39</sup> En ese sentido, APDH La Plata, organismo impulsor de unos de los “juicios de la verdad” junto a un grupo de madres y familiares de víctimas de la represión, sostiene que “*El juicio por la verdad es una primera etapa, imprescindible, para llegar al encarcelamiento de todos los responsables del terrorismo de estado, a todos los que secuestraron, desaparecieron, torturaron y asesinaron a nuestros compañeros, mediante la declaración de nulidad de las leyes de punto final y obediencia debida y de los indultos presidenciales*”. Revista Espacio Abierto. Asamblea Permanente por los Derechos Humanos de La Plata. N°. 12. Editorial. Setiembre de 1999, p.1.

En ese sentido, puede decirse que si la ronda de las Madres se instaló en el centro de la escena política y de la memoria histórica argentina, localizable en la Plaza de Mayo, donde se sitúan los monumentos y edificios del poder político, económico y eclesiástico y donde tantas manifestaciones populares y acontecimientos políticos han sucedido, el *escrache*, por su parte, transforma en proteicos los límites entre lo público y lo privado, desplazándolos constantemente, llevando la protesta y el ritual de condena allí donde los impunes pretenden refugiarse y confundirse con lo privado. Así, cualquier lugar puede ser lugar de memoria y por lo tanto, espacio público.

El MDH, prácticamente nacido de la desarticulación de todas las mediaciones públicas que permiten la expresión, reconocimiento de las necesidades humanas y la privatización coactiva de todas las subjetividades individuales o colectivas, operada por el terror dictatorial, ha transformado y desplazado desde ese origen lo que se entiende usualmente por público y privado, demostrando el carácter artificial de dicho dualismo. Lo público y lo privado se confunden en el límite de la vida.

Desde el vínculo familiar más básico, (y la constitución y acción de HIJOS se inscribe en esta genealogía trágica), el MDH ha generado la solidaridad, la acción colectiva y el desenmascaramiento del poder. Asimismo, el accionar de HIJOS y las organizaciones de derechos humanos que participan y apoyan el *escrache* como modalidad de acción directa mantiene y actualiza una de las características más notables del MDH en los últimos veinte años de historia argentina: su no violencia, pacifismo y ausencia de actos de venganza en la persona de los numerosos genocidas, represores y cómplices impunes.

Puede decirse que hay al mismo tiempo una reivindicación de los ideales que impulsaron la lucha de las organizaciones populares de la década del 70, pero también un aprendizaje, la sedimentación de una experiencia que permite explorar formas de acción directa no violenta, que impiden la confusión de justicia con venganza y marcan una superioridad moral del movimiento frente a la impunidad, el olvido y la injusticia.

El repertorio de acciones del MDH muestra una gran heterogeneidad y una cierta especialización de las organizaciones, algunas dedicadas a la recopilación de datos e informaciones, otras abocadas a las vías jurídicas en los intersticios de la impunidad consagrada por las leyes de punto final y obediencia debida, como son los “juicios de la verdad” y las causas por apropiación y adulteración de identidad de hijos de desaparecidos, o bien implementando servicios de asistencia jurídica popular para los grupos sociales más castigados por la violencia social del modelo: mujeres, jóvenes, pobres. Pero la aparición de HIJOS y la práctica del *escrache*, ha dado nuevo impulso al movimiento y al reclamo de justicia.

Por otra parte, la reconstrucción de la memoria, la lucha contra la impunidad, el reclamo de justicia, no constituyen un momento desvinculado de las consecuencias sociales y económicas de la dictadura, de la continuidad del aparato represivo preparado para sostener cuando sea necesario un proyecto que tiende a concentrar el poder económico y a acentuar la desigualdad y la pobreza y cuyas condiciones de posibilidad fueron impuestas por la dictadura militar y se prolongan hasta hoy. Hay entonces, un



discurso proyectivo en el MDH y sus organizaciones más dinámicas, de denuncia de la continuidad y reproducción de esas condiciones de posibilidad como limitaciones del proceso de democratización postdictatorial.

La composición social de HIJOS es una metáfora de la decadencia de la clase media argentina urbana y de la falta de futuro de la juventud. La mayor parte del núcleo originario de HIJOS (y quienes sin tener vínculos filiales con desaparecidos se han adherido a la agrupación), suman a su tragedia personal el hecho de ser estudiantes en las universidades públicas desfinanciadas por la política neoliberal, y como el resto de los argentinos de su generación, experimentan serias incertidumbres y dificultades a la hora de visualizar un horizonte de inserción social y profesional y de sentido para su vida. De ahí que en el discurso de HIJOS aparezca en forma recurrente, junto al reclamo de justicia y castigo a los represores, la denuncia de la persistencia del modelo socioeconómico hecho posible e iniciado por la dictadura como límite a la democracia y vinculado a la continuidad del aparato represivo y a la demonización de la protesta social de los excluidos.

En ese sentido, en el campamento realizado cinco años después del origen de HIJOS, y en el mismo lugar de nacimiento de la agrupación, en Córdoba, se enfatizaba el enlace entre pasado y presente, “los temas de política nacional no están separados de nuestra lucha por los derechos humanos. El discurso oficial de la inseguridad refleja hoy la continuidad de ciertos discursos demonizadores sobre distintos sujetos sociales; no hay demasiada diferencia entre la doctrina de seguridad nacional y estos discursos que encuentran un enemigo externo en un sujeto social determinado”.<sup>40</sup>

Denunciando los límites de la democratización, el MDH trata de un proyecto de construcción de los derechos humanos y de profundización de la democracia consistente en una sociedad en la que quepan todos.

Sin embargo, si bien la lucha por la justicia y la memoria contra la impunidad es un conflicto social típico de los contextos latinoamericanos de salida de la dictadura y establecimiento de procesos democratización débiles o “regímenes electorales”, y el MDH argentino puede inscribirse en su génesis y desenvolvimiento en ese clivaje, las características de este tipo de conflicto y del movimiento en Argentina ponen claramente límites a su capacidad de articular una alianza político social para profundizar el proceso de democratización y transformar las condiciones socioeconómicas.

<sup>40</sup> Ver *Encuentro de HIJOS con carpa y con escrache*, en Página 12 , 24-4-2000, p.8.

Estas limitaciones se hacen más claras al contrastar este tipo de conflicto y movimiento con lo que James Petras, ha denominado los nuevos movimientos sociopolíticos<sup>41</sup> de América Latina, que implicarían un resurgir de la resistencia frente a las políticas neoliberales implementadas en la región.

Si bien estos movimientos pueden compartir con la práctica del *escrache* en el MDH argentino, el hecho de recurrir, dentro de un vasto repertorio de acciones, a la acción directa extrainstitucional y “prima facie” desobediente del derecho estatal sancionado, el tipo de conflicto social, las necesidades, su articulación con otros actores institucionales y sociales, sus objetivos, su lucha por la apropiación de la función normativa, tienen unos efectos de impugnación del paradigma neoliberal hegemónico, en principio, y al menos potencialmente, mucho más vastos.

Pueden analizarse en forma muy general y preliminar los siguientes matices:

El MDH se configura en la Argentina postdictatorial como actor de un conflicto típicamente urbano con una composición social predominantemente de clase media.

Exhibe una gran heterogeneidad y pluralismo en cuanto al tipo de organizaciones de DH que lo integran, desde el núcleo dinámico que está formado por Madres, Abuelas e HIJOS, hasta organismos como APDH o el CELS que muestran una especialización en las vías institucionales y específicamente judiciales de acción.

El conflicto en el que se inscribe el MDH tiene que ver con la necesidad existencial de procurar la justicia contra la impunidad, de esa forma mantener vivos la memoria y el aprendizaje social. Esta necesidad se actualiza ante las consecuencias de la impunidad: el funcionamiento del aparato represivo frente al desborde de la protesta social, los abusos selectivos de poder y violaciones de derechos realizados por las fuerzas de seguridad contra sectores vulnerables de la población.

La subsistencia de estas secuelas de la dictadura en forma de violencia y autoritarismo difusos, no están por supuesto desvinculados de la aplicación de las recetas del neoliberalismo, pero mantienen al MDH atrapado entre el pasado y el presente en una asunción defensiva de la vida, libertad e integridad corporal de los colectivos más

<sup>41</sup> Según Petras sus características más salientes serían tener su epicentro, a partir del cual buscan articular alianzas de alcance nacional, en las zonas rurales de numerosos países: Brasil, Bolivia, Paraguay, México, etc., y siendo el más importante el MST (Movimiento de los Sin Tierra) brasileño. Se trata de una nueva generación de militantes y líderes que se distinguen de anteriores movimientos campesinos por la menor distancia entre bases y dirigentes, la no profesionalización, la autonomía relativa frente a las ONG's y los partidos políticos, los altos niveles de democracia al interior del movimiento, la capacitación política y técnica de sus integrantes, y su articulación con otros actores sociopolíticos urbanos (partidos de izquierda y centro izquierda, sindicatos, etc.), para construir bloques populares interregionales e interclasistas. Su repertorio de acciones recurre con frecuencia a las formas de acción directa extraparlamentaria como la ocupación de tierras, el corte de rutas, las marchas desde diversos puntos del territorio hacia las capitales, la creación de sus propias instituciones y formas de producción y educación, etc.

Su marco de interpretación y significación de la realidad social articula en forma abierta y no dogmática elementos del marxismo, la teología de la liberación, las identidades indígenas, el ecologismo y las cuestiones de género.

Ver Petras, J. *La izquierda contraataca. Conflicto de clases en América Latina en la era del neoliberalismo*. Akal. Madrid. 2000.p.27.

vulnerables como los pobres urbanos, los jóvenes y las mujeres.

La articulación de esa necesidad en forma proyectiva, denunciando el vínculo entre ajuste económico, pobreza y vigencia del aparato represivo y el autoritarismo de las fuerzas de seguridad que aparece en el discurso del núcleo más dinámico (Madres, HIJOS) y en general en la mayoría de las organizaciones, tiene sin embargo límites, al no tratarse de un movimiento directamente vinculado a la producción y distribución de bienes sociales materiales.

Ello en un contexto caracterizado por la disociación entre las expresiones de protesta social, que en las provincias más castigadas por el ajuste, asumen frecuentemente características explosivas, y la articulación política de un proyecto alternativo, donde “los movimientos sociales organizados aún no han conseguido lograr un instrumento político que sirva de expresión a sus propias bases sociales”<sup>42</sup>.

El repertorio de acciones del Movimiento como ya dijimos es amplio, pero en los últimos cuatro años ha cobrado dinamismo el plano de la acción directa por la práctica del *escraché*, una forma de desobediencia civil indirecta cargada de un fuerte simbolismo moral. El reclamo de justicia se inscribe en el reclamo de lo “instituido negado”<sup>43</sup> y la sustitución social de la condena y cárcel legales ausentes para los genocidas, por unas condena y cárcel simbólicas, expresivas del repudio moral de la mayoría de la sociedad.

Estos movimientos sociales, claramente diferenciados, como acabamos de ver, sin embargo, ilustran la paradoja y el concepto de los derechos humanos como “proceso de apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana”<sup>44</sup>.

La afirmación de derechos debe hacerse desde los márgenes de lo jurídicamente admisible por el estado y el paradigma dominante. Los derechos humanos no se agotan en su reconocimiento y garantía jurídica, sino que se dinamizan en un proceso de apertura de espacios, y reapropiación social de la función normativa.

Recuperar un concepto de resistencia a la opresión y de violaciones de derechos humanos que escape de la visión formalista y de las jerarquías rígidas de los derechos, constituye un ejercicio necesario para mejor comprender las estrategias de planteo del conflicto social de estos movimientos.

Estos movimientos al experimentar sus necesidades materiales y/o culturales como carencia que deviene aspiración, impulso proyectivo, pasan de una situación objetiva de subordinación a la conciencia de la opresión y al plantear el conflicto social ponen en escena un variado repertorio de acciones, muchas de las cuales son de una ilegalidad legítima frente a la legalidad ilegítima que pretende procesar sus reclamos de acuerdo al paradigma jurídico liberal individualista, o lisa y llanamente por medio del silencio, la

<sup>42</sup> Petras, J. *Ibid.* p.57.

<sup>43</sup> Sobre estas distinciones en el campo del uso alternativo del derecho ver Da Arruda Lima, E. *Direito moderno e mudança social. Ensaio de sociologia jurídica*. Livraria del Rey Editora. Belo Horizonte. 1997, y Sánchez Rubio, D. *Utopía y derechos alternativos*, en Cerutti Guldberg, H. y Agüero, O. *Utopía y nuestra América*. Abya Yala. Cayambe. 1996.

<sup>44</sup> Herrera Flores, J. *Derechos humanos. Hacia un marco alternativo de estudios*. Conferencia dictada el 28 de Abril de 1999 en el Colegio de Abogados de La Plata. Mimeo.

omisión o la represión abierta.

Acción directa extra institucional, propaganda por los hechos, directamente orientadas a la redistribución, posesión y administración productiva, con la carga de creación institucional y organización del espacio de bienes sociales necesarios para poder vivir, como en el caso de las ocupaciones del MST (resistencia fuerte), o cargados de un fuerte simbolismo y orientados hacia la condena social, como en el de los *escraches* (resistencia débil), implican formas y matices de la resistencia a la opresión e integran el proceso de construcción social de los derechos humanos, más allá, más acá y a través de las formas jurídicas de lo legal-estatal<sup>45</sup>.

### Referencias Bibliográficas

- AA.VV. *Ficción y política. La narrativa argentina durante la dictadura militar*. Alianza. 1987.
- A.P.D.H La Plata. Rev. Espacio Abierto n° 12. Septiembre de 1999.
- ARRUDA JR., E. L. *Direito moderno e mudança social. Ensaios de sociologia jurídica*. Livraria del Rey Editora. 1997.
- ASPIAZU, D., NOTCHEFF, H. *El desarrollo ausente*. Flacso-Tesis-Norma. 1994.
- BOBBIO, N. *El tercero ausente*. Cátedra. 1994.
- CASTORIADIS, C. *Un mundo fragmentado*. Altamira. 1990.
- Centro de Estudios Legales y Sociales. *Derechos humanos en la Argentina*. Informe Anual Enero-Diciembre 1998. EUDEBA. 1999.
- DALMARONI, M. MERBILHAÁ, M. *Memoria social e impunidad: los límites de la democracia*. Rev. Punto de Vista n° 63. Abril de 1999.
- DUSSELL, I., FINOCCHIO, S., GOJMAN, S. *Haciendo memoria en el país de nunca más*. EUDEBA. 1997.
- ESTÉVEZ ARAUJO, J.A. *La constitución como proceso y la desobediencia civil*. Trotta. 1994.
- HELLER, A. *Teoría de las necesidades en Marx*. Península. 1998.
- \_\_\_\_\_. *Una revisión de la teoría de las necesidades*. Paidós. 1996.
- HERRERA FLORES, J. *Derechos humanos. Hacia un marco alternativo de estudios*. Conferencia Colegio de Abogados de La Plata. Mimeo. Abril 1999.
- \_\_\_\_\_. *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest*. Tecnos. 1989.

<sup>45</sup> Esta terminología, (Resistencia débil -Resistencia fuerte), para comprender las diversas manifestaciones de la acción directa fuera de la legalidad estatal, en el marco de la resistencia a la opresión y desde el punto de vista del alcance de la apropiación social de la función normativa, me fue sugerida por el Lic. Rafael Rodríguez Prieto, en el marco de los cursos de doctorado en "Derechos Humanos y Desarrollo" de la Universidad Pablo de Olavide, y en honor a la verdad, uso aquí la distinción en forma muy preliminar, conectando el primero de los términos con, por ej. la desobediencia civil, que invoca en su no obediencia a normas o políticas injustas, otras normas o valores del ordenamiento jurídico, y el segundo, con la actividad de creación de instituciones paralelas, organización del espacio, reivindicación de nuevos derechos y pluralismo jurídico.

- JELIN, E. *Los nuevos movimientos sociales*. Mujeres. Rock Nacional. Derechos Humanos. Obreros. Barrios. Centro Editor de América Latina. 1989.
- PETRAS, J. *La izquierda contraataca. Conflicto de clases en América Latina en la era del neoliberalismo*. Akal. 2000.
- RANDLE, M. *Resistencia civil. La ciudadanía frente a las arbitrariedades de los gobiernos*. Paidós. 1998.
- SÁNCHEZ RUBIO, D. *Utopía y derechos alternativos*. En: Cerutti Guldberg, H.- Agüero, O. Utopía y Nuestra América. Abya Yala. 1996.
- VÁZQUEZ, E. *La última PRN: Origen, apogeo y caída de la dictadura militar*. EUDEBA. 1985.
- WOLKMER, A.C. *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nova cultura no direito*. Alfa Omega. 1994.

## RESEÑAS

Lacasta Zabalza, José Ignacio. *Georges Sorel en su tiempo (1847-1922). El conductor de herejías*, Madrid, Talasa, 1994.

Resenha intitulada *Entre violencia y sonambulismo: el fin de Siglo de Georges Sorel*, por Antonio Serrano González.

“Mais, peut-être, après tout, la philosophie n'est-elle qu'une reconnaissance des abîmes entre lesquels circule le sentier que suit le vulgaire avec la sérénité des sonambules”.

Georges Sorel (1908)

"Unverloren und nicht minder schlafwandlerisch aber wirkt im Traumhaften die Sehnsucht nach Erweckung aus dem Schlaf...Hieraus ergibt sich notwendig das neue Problem: wohin wirkt die Sehnsucht nach Erweckung und Erretung, wenn sie in einer Zeit des Verfalls und der Auflösung der alten Werthaltungen nicht mehr in diese münden kann? Kann aus dem Schlaf und Traum übelsten Alltags ein neues Ethos entstehen?".

Hermann Broch (1930)

### 1. *May be is the devil...*

José Ignacio Lacasta, catedrático de filosofía del derecho de la Universidad de Zaragoza, tuvo en 1992 la ocurrencia de publicar una selección de estudios dispersos y nunca traducidos de Georges Sorel. Escritos entre 1898 y 1911, el editor los agrupaba y los volvía a dar a luz ochenta años después para que el lector de hoy pudiera seguir "la evolución de las ideas de Sorel con respecto a Marx y el marxismo".<sup>1</sup> Pero el libro se titulaba *El marxismo de Marx*, y en realidad tenemos la impresión de que el objetivo de ese libro era un poco el inverso: no tanto dar a conocer la evolución de Sorel respecto

<sup>1</sup> Sorel, Georges. *El marxismo de Marx*. Madrid, Ed. de J. I. Lacasta Zabalza, Talasa, 1992 (*op. cit.* en p. 37).

a Marx como iluminar ciertos aspectos de la evolución del marxismo de la mano de Sorel. Para por encima de todo dejar claro que una cosa es el marxismo de Marx (el estrictamente contenido en las páginas de este autor o el hermenéuticamente ajustado a las mismas) y otra bien distinta el marxismo sin Marx (“ese marxismo que sucede inmediatamente a Marx, el de su yerno Paul Lafargue en Francia, el de Karl Kautsky en Alemania, o el de Plejánov en Rusia”, el cual “se les antojaba a Benedetto Croce y a Sorel un auténtico desastre catequético”)<sup>2</sup>, Y peor (¡mejor!) todavía: para quizás dejar caer, entredecir que el marxismo es pensamiento historizable, históricamente dado, que se dispersa y se fragmenta en la historia; y que, justamente por esto y justamente, también, porque tantas veces no se ha querido ver esto, resulta primordial dotarle de la ligereza<sup>3</sup> del análisis histórico, del libre juego de una mirada que dota (y data) de exacta memoria a todo aquello que se ha dicho, que se ha perdido o que se ha tergiversado. Con otras palabras, se nos ocurre que a lo mejor el lúcido tránsito intelectual por los oscuros senderos de lo obsoleto constituye el mejor instrumento cultural a la hora de sincronizar y reactualizar la obra de Marx.

Y, por cierto, ¿puede en principio haber algo más obsoleto que la figura de Sorel? De un Sorel “marxista en dirección contraria”, amigo de Péguy, seguidor de Proudhon, admirador de Lenin, espectador cautivado de la carrera en ciernes de Benito Mussolini; de un Sorel apegado al terroir, protector de la tradición, preocupado por la religión, cercano al problema del derecho natural, sensible a la tradición textual de las Sagradas Escrituras, defensor de las costumbres más profundas de la Francia más profunda; de un activista Sorel ensoñador de las bolsas de trabajo, defensor de la huelga general, apologista de la violencia sindical; de un anarquizante Sorel, en fin, enemigo de los intelectuales, antiuniversitario, anticlerical, antisemita, anticapitalista, antiestatalista y antidemócrata. La verdad es que, se mire por donde se mire, esta inclasificable figura parece el resultado de un complejo aditivo de partículas culturales heterogéneas e incluso contradictorias, pero en todo caso decididamente obsoletas: ¡pero sí da la impresión de que ni una sola de estas señas de identidad (¿o de diversidad?) parece ajustarse hoy al perfil cultural standard de los intelectuales de la Unión Europea! Ni institucionalmente democrático, ni políticamente socialdemócrata, ni espiritualmente progresista, ni visceralmente antidiscriminatorio, ni sentimentalmente antinacionalista, ni turísticamente cosmopolita, ni estilísticamente periodístico, ni biológicamente en forma, el ingeniero Sorel semeja llegar a otro final de siglo, el nuestro, como un espectro,

<sup>2</sup> Lacasta. *Georges Sorel y "El marxismo de Marx"*. en: Sorel, *El marxismo de Marx, op. cit.*, p. 13.

<sup>3</sup> Ligereza en el sentido cultural de Italo Calvino: “*Dopo quarant'anni che scrivo fiction, dopo aver esplorato varie strade e compiuto esperimenti diversi, è venuta l'ora che io cerchi una definizione complessiva per il mio lavoro; proporrei questa: la mia operazione è stata il più delle volte una sottrazione di peso; ho cercato di togliere peso ora alle figure umane, ora ai corpi celesti, ora alle città; soprattutto ho cercato di togliere peso alla struttura del racconto e al linguaggio*” (Calvino. *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*. Milano, Garzanti, 1988, p. 5. Se trataría, por tanto, de *quitar peso* al marxismo).



pero de espectral factura hamletiana, es decir, demoníaca.

*May be is the devil*, se pregunta, sabemos, Hamlet después de la macabra aparición del rey muerto. Y si ésta más o menos fuera la impresión cultural que puede causar Sorel al lector actual, entonces hay que valorar en lo que merece la iniciativa cultural y editorial de José Ignacio Lacasta. Pues no todos los días se intenta invocar el nombre y las palabras de Satán. Ni todos los días, como la fantasmal sombra del padre de Hamlet, se regresa de los infiernos. Lo intentó, como estamos diciendo, el autor en 1992 y hace unos meses ha vuelto a la carga con una excelente monografía: *Georges Sorel en su tiempo (1847-1922)*. El subtítulo, por supuesto, hubiera también agradado a Belcebú. Reza así: *El conductor de herejías*.<sup>4</sup>

## 2. El Diablo en la Lengua

Cuando se trata, como es este caso, de llevar en cierto modo a la práctica la tesis VI de Walter Benjamin sobre filosofía de la historia,<sup>5</sup> resulta sobremedida importante matizar las razones en virtud de las cuales se ha venido oponiendo resistencia angelical a la mención o recepción contemporáneas de este Lucifer normando (recordemos que serían básicamente cuatro los cargos presentados por aquellos cargados de razón: a saber, ser marxista heterodoxo, antidemócrata, antisemita y precursor del fascismo). Más aún: esta tarea de matización constituye, debe constituir la genuina aportación historiográfica, pues como muy bien sabe y aplica el propio Lacasta, la matización del historiador sólo se puede llevar a cabo mediante una rigurosa contextualización cultural del autor maldito, de sus deslumbrantes, infernales palabras.

No hay, para empezar, contextualización sin epistemología, y en este sentido el propio sentido común anejo al oficio del historiador impone ya que ciertas cosas caigan por su propio peso. Veamos: por un lado, y como bien matiza Lacasta, es preciso proceder siempre con mucha cautela a la hora de adscribir las palabras de un autor a unos hechos o acontecimientos históricos que éste no pudo vivir, por ser rigurosamente venideros; y, por otro, y como explicó hace ya mucho tiempo Michel Foucault en *La arqueología del saber*, resulta bastante problemática la utilización de etiquetas definitorias,

<sup>4</sup> Lacasta Zabalza, José Ignacio. *Georges Sorel en su tiempo (1847-1922). El conductor de herejías*. Madrid, Talasa, 1994.

<sup>5</sup> Recordémosla en parte: "*Para el materialismo histórico se trata de fijar la imagen del pasado tal como ésta se presenta de improviso al sujeto histórico en el momento del peligro. El peligro amenaza tanto al patrimonio de la tradición como a aquellos que reciben tal patrimonio. Para ambos es uno y el mismo: el peligro de ser convertidos en instrumento de la clase dominante. En cada época es preciso esforzarse por arrancar la tradición al conformismo que está a punto de avasallarla. El Mesías viene no sólo como Redentor, sino también como vencedor del Anticristo. Sólo tiene derecho a encender en el pasado la chispa de la esperanza aquél historiador traspasado por la idea de que ni siquiera los muertos estarán a salvo del enemigo, si éste vence. Y este enemigo no ha dejado de vencer*" (Benjamin, Walter, *Angelus novus*. Trad. de H. A. Murena, Barcelona, Edhasa, 1971, p. 80).

aglutinantes, unificadoras de una vida y de una obra, dado que las vidas y las obras, sometidas como están a la discontinuidad, plagadas como están de puntos muertos y de vías que se bifurcan, arrebatadas como están por el anhelo, por la vida y por la incoherencia, atravesadas, en fin, como están, por la fatalidad y también por el azar, no se dejan tan fácilmente domesticar por la drástica disciplina simplificadora del Título y del Nombre Propio (o expresado con menos palabras: lo primero que tiene que hacer el biógrafo es desilusionarse...).

Y nos parece que todavía se puede decir algo más, algo más desde esta perspectiva del oficio del historiador y sobre lo que quizá Lacasta no insiste lo suficiente. Tiene que ver con lo que podríamos denominar una especie de cesura cultural acaecida después de la II Guerra Mundial. En efecto, tenemos la impresión de que el esfuerzo que han hecho los saberes desde 1945, tras la barbarie, por manifestarse de un modo políticamente correcto ha hecho en cierto modo olvidar (no querer recordar) mentalidades culturales y modos políticos, sociales y científicos de expresión que eran frecuentes y naturales en la segunda mitad del XIX y primera de nuestro siglo y que hoy pasarían por ser condenadamente elitistas o incluso sospechosamente racistas. Y es que quizás sólo si postulamos la existencia de este curioso -y, a mi modo de ver, peligrosísimo- proceso de deterioro de la memoria histórica, de pérdida de conciencia respecto de la tradición cultural de nuestros saberes logramos encontrar una explicación al hecho de que, en este caso, las propuestas antidemocráticas o los reflejos antisemitas de Sorel puedan causar hoy asombro. ¿Tanto hemos olvidado, a tantas cosas preferimos ya no mirar, tan a mansalva hemos dejado de recordar, como para que tenga que venir, por ejemplo, el estupendo libro de Peter Gay a espabilarnos y mostrarnos que aquello que por encima de todo se ha cultivado en el fértil campo de la cultura occidental contemporánea, en sus aulas, en sus seminarios, en sus tratados científicos, en sus periódicos, en sus novelas, en el coro de sus voces, en el humo de sus cigarros, en sus gabinetes y, en fin, en sus corazones, ha sido el odio?<sup>6</sup> ¿Tan culturalmente desenraizados estamos ya que olvidamos que, por ejemplo, el discurso de la raza no es sólo negra materia *völkisch* ni apesosa ceniza de holocausto sino que impregnaba casi todos los ámbitos donde se aposentó un día la inteligencia de occidente, que fertilizó las ciencias naturales y, de aquí, también a las ciencias sociales, que se dignificó con las palabras de los mejores, que atravesó con los indoeuropeos de Jhering la ciencia del derecho, que dotó de espíritu y brújula al colonialismo, que discriminó entre culturas que merecían la pena y culturas que podían ser olvidadas, que pobló la historia de Europa (¡y de España!) de

<sup>6</sup> Gay, Peter. *The bourgeois experience Victoria to Freud*. III. *The Cultivation of hatred*. New York / London, W.W. Norton & Company, 1993, donde, por cierto, el nombre de Sorel aparece dentro del capítulo dedicado al potentísimo culto a la virilidad (en este caso, del sindicalismo revolucionario) frente a unos valores femeninos (en este caso, de las clases medias) considerados como socialmente decadentes (pp. 95-116). Lacasta, en su libro, de un modo atinado y sensible, llama también muchas veces la atención sobre el conservadurismo de Sorel en relación con la mujer, aunque no llega a conectarlo hermenéuticamente de un modo tan directo con el problema político.

vigorosos arios y mortecinos semitas enfrentados, que se coló en los cálculos antropométricos de los criminalistas o en las páginas canónicas del marxismo?<sup>7</sup> En este sentido, nos parece, Sorel es hijo de un tiempo en el que incluso aquellos que se sitúan contra el Estado y sus dispositivos -desde los mecanismos parlamentarios a los militares- y en el fondo piensan que la sociedad es aquello que todavía no es, de algún modo no pueden desprenderse de una matriz cultural eurocéntrica, base de un conjunto compartido de evidencias antropológicas, jurídicas y políticas insensiblemente adheridas al lenguaje: en este caso, ese sentido común, a la postre tan soreliano, de la civilización francesa.

Asunto, pues, éste, el de las razas y las civilizaciones, seguramente intrínseco al lenguaje culto de una época. Asunto pegajoso, taimado, insidioso (a su modo, también, vaya por Dios, demoníaco), que seguramente llega a infectar los tres ramales del gran tronco discursivo de la política y el derecho del final de siglo: el que se despliega tomando como base la sociedad (société), el que toma impulso a partir del primigenio Estado hegeliano (Staat) y el que lo hace revitalizando sociológicamente el viejo concepto de Pueblo (Volk).<sup>8</sup> Pero que, por lo que vemos, y porque el tejido lingüístico a la postre no muta de unos a otros, no por ello deja inmune a los contradiscursos que respectivamente generan. Parafraseando a Lacasta cuando habla del antisemitismo de Sorel, "lo que circunda es un contexto" del que no resulta nada fácil salir.

### 3. La Herejía en el Texto

Por tanto: Sorel puede ser un Luzbel contemporáneo, pero a costa de no olvidar el averno que hemos olvidado. Pero demos ahora un paso más, sirviéndonos por última vez de esta metáfora del mal.

Recordaremos entonces a Hermann Broch, cuando afirmaba, a propósito del nazismo, que lo demoníaco tiene siempre algo de banal. En el sentido de que necesita un punto fundamentalísimo, insoslayable, de banalidad: "Der dämonische Mensch ist archaisch und er ist infantil, aber dank seiner Banalität ist er realitätsangepasst".<sup>9</sup> El hombre

<sup>7</sup> Sobre la complejísima morfología de este discurso de la raza ya se da cuenta, aunque sea brevemente, en el epílogo del libro de Lacasta, cuando se expone la crítica del antisemita Sorel al empleo del discurso sobre la raza en la obra de Marx. Al margen del *op. cit.* del libro de Gay, con carácter general, y porque alude expresamente a este componente racista de la tradición socialista, cfr. Foucault, Michel, *Difendere la società. Dalla guerra delle razze al razzismo di stato*, Firenze, Ponte alle Grazie, 1990 (mejor consultar esta edición italiana del curso impartido por Foucault en el Collège de France en 1976 que la versión española, *Genealogía del racismo*, Madrid, La piqueta, 1992- pues en ésta se ha prescindido de la discusión posterior a las conferencias, en la que justamente se precisaba la cuestión).

<sup>8</sup> En esta clasificación de los saberes jurídico-políticos del XIX, sigo la reciente investigación de Costa, Pietro, de la cual ha ofrecido recientemente sugestivos resultados provisionales en su ponencia *Etat et citoyenneté au XIXe siècle*, presentada dentro del ciclo de seminarios de investigación *Historia política e historia del derecho* (sesión III: *La codificación jurídica, constitución política de la sociedad contemporánea*) organizado por la Casa de Velázquez (Madrid, 8 y 9 de mayo de 1995).

<sup>9</sup> Broch, Hermann, *Zur Diktatur der Humanität innerhalb einer totalen Demokratie* (1939), en: Broch, *Politische Schriften*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1978, pp. 24-71, *op. cit.* en p. 39.

diabólico es arcaico e infantil, pero su banalidad le hace adaptarse a la realidad. Banalidad aquí puede entonces traducirse por obsesión reductora o -preferiríamos nosotros decir ahora- por lenguaje obsesivamente reducido. En efecto, y a diferencia del hombre genial, un hombre banal podría ser para Bloch aquél que toma la parte por el todo, es decir, que corta por lo sano la complejidad del mundo; se trata así de una figura respecto de la cual sus límites mentales (lingüísticos) conllevan una irremediable ablación de la capacidad para comprender y desarrollar con su obra (¡con su lenguaje!) la fantástica complejidad del mundo (En la hermosa formulación de Broch: "...mit seinem Werk immer die logische Gesamtmasse der Welt weiterentwickeln").<sup>10</sup> A partir de este error, de este punto irreductible de banal clausura del mundo, lo demoníaco puede ya desplegarse sobre la tierra, obsesionarse, realizarse: imponerse y dictarse, por ejemplo, políticamente. El discurso demoníaco se deshumaniza entonces en la medida en que, eliminada la humanísima lucidez propia de aquél que se da cuenta de la tremenda complejidad de su mundo (desde las pequeñas conductas cotidianas a las grandes acciones políticas), nunca corre el riesgo de extraviarse, de desprenderse, de devenir, en su impaciencia, poético (Dichten war stets eine Ungeduld der Erkenntnis, la poesía era continua impaciencia cognitiva, decía Broch evocando los tiempos de la generación anterior a la suya, la de Sorel;<sup>11</sup> quizá dicho de otra forma: lo demoníaco nunca puede ser poético porque jamás deja que se le vaya el santo al cielo...).

Pues bien, nos parece que lo que por encima de todo hace Lacasta con el demonio Sorel es restituirnos una singular e interesantísima dimensión angélica del mismo. Justamente ésta: la propia de un personaje que con tesón se opone a las obsesiones reductoras del lenguaje, empezando por todas y cada una de las obsesiones reductoras del marxismo de su época. Y, en efecto, el libro de Lacasta, delicadamente construido sobre la base de dejar hablar a Sorel lo más posible, lo que por encima de todo constituye es un poético ejercicio de reelaboración de la complejidad del lenguaje revolucionario en tiempos finiseculares.

Tiempos finiseculares, es decir, complejos. Lo que significa (por repetir lo mismo de otro modo): que todas las palabras de Sorel, todo su itinerario intelectual -el itinerario intelectual que le lleva a Renan, el itinerario postal que le lleva a Croce, el itinerario ferroviario que le lleva a Bergson-, sus escritos, sus planifetos, sus cartas y sus tranvías son puestos por Lacasta bajo el signo de una obsesión -Besessenheit, ya que no sabemos traducir bien la exacta palabra empleada por Broch- por elevar el lenguaje revolucionario a la altura de su tiempo.

Elevación que, por supuesto, hay que entender poéticamente, al modo de Hermann Broch. Pues la elevación del lenguaje pasa por su complicación. Complicación, herética según Lacasta, que en su libro parece darse al menos en estos dos niveles:<sup>12</sup>

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>11</sup> Broch, Hermann. *Über die Grundlagen des Romans Die Schlafwandler* (1931). en: Broch, *Der Schlafwandler*, op. cit. pp. 728-733, op. cit. en p. 731.

<sup>12</sup> ¡Naturalmente, nosotros estamos ahora simplificando las complicaciones que encierra el libro!.

i) lenguaje y tiempo.- La belle époque, bolcheviques, Jesus de Nazaret, socialistas, Carl Schmitt, judíos, Kautsky, la Inmaculada Concepción, Lenin, Flaubert, las señoritas de Aviñón, León XIII, San Antonio, milagros, pintores e hipódromos: todos estos, todo esto y mucho más encuentra el lector del libro en una genial y densa introducción a la figura y a la época de Sorel. Genial y densa, entre otras cosas, por lo que tiene de indirecta dotación de dimensión temporal al lenguaje de Sorel. Esta dimensión que se establece entre el tiempo y los textos no sólo pasa en el libro por la difícil y bien conseguida recreación del espíritu de la época, de un finisecular entorno parisino de ideas encendidas y negruras ideales, como lo vio en su día ese españolito, ese hombrín, “dichosamente mínimo”, que se llamaba Ramón Gómez de la Serna (pp. 15-16). Sino que por encima de todo se concreta en una peculiar visión soreliana de la honda implicación de las categorías temporales de pasado y de futuro a la hora de evaluar la fiabilidad, solvencia y fortuna del lenguaje social y político (especialmente, del lenguaje marxista). En efecto, todas las ideas de Sorel vehiculadas en el libro de Lacasta, aunque no lleguen, ni falta que hace, a formar un corpus doctrinal o programático unitario, parecen estar condicionadas, atravesadas por dos presupuestos conceptuales. Uno, relacionado con la visión del pasado; otro, que tiene que ver con la visión del futuro:

En primer lugar, podría decirse que si bien es cierto que lo pretérito ya no es y que lo pasado ya se ha ido, por otro lado es muy importante tener en cuenta la capacidad que tienen las formas culturales sedimentadas a lo largo de la historia para seguir diciendo cosas a aquellos discursos políticos nacidos con la decidida intención de, fracturando el pasado, intervenir en el presente. Con otras palabras: Sorel está continuamente tratando de aumentar la complejidad del discurso revolucionario (no sólo del marxista, sino también del jacobino) cuando lo pone en ineludible conexión intelectual con lo que culturalmente ya ha sucedido, con lo que culturalmente es dependiente de la rememoración del pasado: el caudaloso fluido de palabras -las morales de Taine, las justicieras de Proudhon o esos transcendentales “datos tangibles de un viajero” llamado Tocqueville- desde la que alimenta el decimonónico thesaurus moral de la nación francesa (pp. 77 ss.); la tangible, palpable y realísima materialidad de la tradición, entendida como “una especie de espontaneidad estructurada e inteligente, con vida y alimentos propios, no perecedera” y de “fisonomía más convincente que la de artefactos tales como la voluntad general o el hombre abstracto” (p. 133); los resistentes modelos rurales de representación de la propiedad y la vida, tan despreciados y soslayados por la moderna cultura urbana -la no marxista y la marxista- de final de siglo (pp. 248 ss.); y, en fin, y por encima de todo, la religión. Y es que, en efecto, por tantas razones, por tratarse de un siglo de revoluciones pero también de milagros (la Francia de Sorel es también la Francia de la Virgen de Lourdes), por tratarse del discurso de poder por excelencia, dogmáticamente enroscado sobre su tradición textual, pero también de aquél que realmente dota de “alma energética” a una civilización (p. 89) (y la Francia de Sorel es asimismo también la Francia de Péguy), la revolucionaria reflexión de Sorel se retrotrae a una imprescindible reflexión previa sobre las raíces culturales de todas las palabras dichas. El lenguaje se dota así de sentido, la política de ontología, el presente de pasado

y la cultura social de memoria social. Parafraseando a Kelsen, la extravagancia del inquieto y diabólico Sorel piadosamente “se une por todas partes a lo que ya ha sucedido”.<sup>13</sup> Y entonces el resultado visible y sorprendente de este enraizamiento soreliano de la revolución es un libro, el de Lacasta, que podría ser perfectamente clasificado por los bibliotecarios dentro de la sociología de la religión: pues de lo que por encima de todo allí se habla es de las tesis de Renan, del San Antonio de Flaubert o del Libro de Daniel.<sup>14</sup> Un verdadero revolucionario es, pues, un ser culturamente arraigado, y sólo los estúpidos, los socialdemócratas “tienen mucha repulsión por las consideraciones éticas y tratan la moral con el mismo desprecio que los volterianos la religión” (p. 295).

En segundo lugar, y por otro lado, Sorel perfila y reitera machaconamente esta segunda idea-fuerza de orden temporal: el discurso no puede intervenir sobre la realidad futura, la esperanza que incorpora resulta siempre resbaladiza, el lenguaje no puede prever, el futuro no puede empezar. De un modo inversamente proporcional a la pregnancia cultural de los viejos discursos de poder, de la religión o del derecho, que son capaces de sobrevivir incluso en aquellas regiones textuales donde son literalmente asesinados (pp. 113-114), la idea de Sorel consiste sencillamente en negar toda capacidad de previsión a los discursos que pretenden prescribir el futuro o intervenir en el mismo. Como era de esperar, el destinatario mayor de esta crítica soreliana y despiadada al progreso, a la utopía y a la revolución previsible era el marxismo de sus contemporáneos. Esta es la herejía mayor y la más conceptualmente nutrida: pues el anatema que Sorel hace recaer aquí sobre el marxismo programado de final de siglo surge aquí como resultado de un diabólico y complejo via crucis sin destino que tiene por estaciones la crítica a La crítica al programa de Gotha, a la noción burguesa de progreso y evolución democrática, a la noción filosófica de causalidad, a la noción jurídica de una justicia inmanente, a las profecías científicas, a la cándida o siniestra estupidez de los optimistas, al poder puramente esotérico de las grandes palabras y las magnas utopías, al armatoste legalista, determinista y hegelianamente abaratado del marxismo, a la supuesta racionalidad de lo real, a la fatalidad de las leyes históricas. Más o menos “todas estas marionetas están destinadas a reemplazar a la antigua Providencia de Bossuet”, dirá el finisecular Sorel (p. 375).

ii) lenguaje y vida.- Si uno no puede razonar sobre el futuro sino sólo sobre el presente, entonces esta concentración de la reflexión social y política obliga, según el

<sup>13</sup> Lacasta, *Georges Sorel en su tiempo. op. cit.*, p. 289, donde el autor trae atinadamente a colación la opinión de Kelsen sobre Lasalle.

<sup>14</sup> En este sentido, nos parece que el subtítulo del libro, de naturaleza impecablemente teológica (El conductor de herejías), constituye realmente el título. En portada y en las dos primeras páginas aparece sin embargo impreso con tipos manifestamente (¿vergonzosamente?) más reducidos. Y es que a lo mejor, en una época, la nuestra, en la que, como en cierto modo ya hemos dicho, el lenguaje de la política y del derecho ha cancelado la interrogación fuerte por sus orígenes culturales (pues cuando se golpea fuerte uno se topa enseguida con el zócalo religioso), quizás no es descabellada esta microscopización editorial del viejo lenguaje. ¿Son ya las herejías, en nuestro tiempo, pacotillas tipográficamente reducibles?

propio Sorel, “a considerar los fenómenos en toda su complejidad y con sus cualidades vivas” (p. 258). Dicho de otra forma: la predicción es mortecina, la complicación clarifica, el futuro es muerte, el presente es vida. En este sentido, esta claro que, por ejemplo y como señala Lacasta, “al no pensar por etapas (capitalismo-socialismo-comunismo final), ya que no imagina -y arremete contra quienes imaginan- “el mañana social”, (Sorel) está enormemente preocupado por cuestiones tales como la protección del niño contra su padre” (p. 373). Es decir, que la singular antiescatología soreliana parece que por fuerza ha de revertir positivamente en la detección y denuncia de las vivas y actualísimas manifestaciones del poder. Pero como también se da a entender en el libro, esta focalización de la mirada, esta suerte de ontología política del presente tiene repercusiones culturales y políticas de orden cualitativo y no simplemente estratégico. Pues lo que en última instancia queda claro y resulta es que lo único que realmente se ofrece no sólo al pensador revolucionario sino a cualquier político, sociólogo o jurista de la época es la vida. La observación de la vida. La vida, que es irreductible, como único referente, como principal compromiso.

Naturalmente, aquí hemos topado ya con Bergson. Un epistolar y discreto Bergson que sale muy bien parado tras leer el libro de Lacasta y que, nos parece, es a la postrer figura central de toda esta historia. Pues uno obtiene la impresión de que es Bergson el que realmente pone las cosas de Sorel en su sitio (¿nos atrevemos a decirlo? ¿qué hubiera sido del ingeniero, extrauniversitario, apasionado Sorel sin Bergson?) Sorel agudamente reclama que “el sitio de la filosofía de Bergson está en las ciencias sociales” (p. 126) y éste, en efecto, le dice exactamente lo que no hay que hacer en ese campo. Le enseña que no es posible prever sobre lo voluntario (y ya entonces Sorel tiene la cabeza despejada y dispuesta para desbrozar el marxismo sin Marx). Le indica la transcendental, estructurante relación existente entre el hombre y las máquinas (y ya Sorel puede reflexionar desde nuevas bases sobre el problema de la condición humana del mundo de la técnica y el trabajo). O bien le advierte de la gravísima impostura consistente en el libre y fácil trasvase de conceptos de la física, la química o la biología a las ciencias sociales (y por eso el antisemitismo de Sorel tiene un claro límite epistemológico que rebaja su peligrosidad). Pero sobre todo le avisa, sencillamente, del irreductible carácter de lo vital. Irreductible al discurso de la política y al discurso de la ciencia.

Las consecuencias que Lacasta extrae de este presupuesto bergsoniano de la irreductibilidad de la vida constituyen, a nuestro juicio, la clave del arco de lectura de Sorel. Pues al topar con esta imposibilidad discursiva en el punto de partida, el discurso del autor normando se ve por fuerza obligado a transitar por nuevos y modernos senderos epistemológicos, en la región autónoma de la intuición, de la imagen y del símbolo. Y también, por qué no, claro que sí, en el ámbito más interesante de pensamiento: el de los motores, las máquinas térmicas y el acero fundido. Es verdad, nos lo cuenta el libro, que Sorel reprochó expresamente a Bergson lo que aquél consideraba una crítica excesiva al “cientifismo” y también “ese gran uso de imágenes en sus exposiciones”, al margen de las tradiciones biológicas (p. 183). Pero, como explica también Lacasta, nada más y nada menos que la originalísima y central construcción soreliana de la huelga



general constituye un dispositivo teórico-político de factura epistemológica bergsoniana: allí, donde el movimiento es contemplado como un "todo indivisible", en el drama de la huelga general, se concentra todo el socialismo como un "acto que comprende una sucesión de conjuntos de imágenes capaces de evocar en bloque y por la sola intuición, antes de todo análisis reflexivo, la masa de sentimientos que corresponden a las diversas manifestaciones de la guerra emprendida por el socialismo contra la sociedad moderna" (pp. 342-343).

Gracias a esta hermosa complicación de la realidad, la lucha política se hace necesidad estética, o al revés. Y la acción política llega a emparentarse, gracias a la cinemática y a la termodinámica, con la forma plástica. Desde esta perspectiva, Sorel podrá ser un revolucionario antiutópico, si se quiere; pero no cabe duda de que no lo es por anacronismo sino, justo al contrario, por la alta sincronización de su pensamiento con su tiempo.

Con un tiempo, como hemos visto decía Broch, agitado por la impaciencia de conocer. Impaciencia de conocer, Ungeduld der Erkenntnis, que no era sino sinónimo de poesía. ¿No puede ser vista, terminemos ya de una vez, esa inclasificable, difícil, irreductible configuración de la violencia sindical como el poema más genuino y excelso del poeta Sorel?

#### 4. El Sueño en la Imagen

En este París, que es la colmena maravillosa y en el que todo el mundo trabaja, ellos -la élite republicana- son los únicos que no hacen nada; miran cómo los demás trabajan. Y hasta su mirada es inútil, porque ni siquiera saben mirar cómo los demás trabajan (p. 15).

Sorel, a su modo, anticipando a su manera la llegada de esa singular centella de la conciencia cultural europea que será Karl Kraus, es un brutal enemigo del intelectual. Pues al vivir en sus carnes la crisis finisecular de la vieja Europa, de la cultura alteuropäisch, del marxismo alteuropäisch, al darse cuenta, como tantos otros, de que el siglo XIX obsequia al XX con el envenenado y peligrosísimo regalo de un discurso de masas montado sobre la industria periodística y el terrible dictado de las frases hechas, y al tener por tanto la lucidez de saber que el combate social es por encima de todo espiritual, y que la revolución y la salvación han de depender de la transformación profunda de las "fibras anímicas sociales" (pp. 334 ss.), hará recaer en el intelectual la mayor de las culpas: la de no ser capaz -precisamente él, la figura que tendría que estar especializada en la aventura del lenguaje no mixtificado- de comprometerse, por falta de coraje, en este combate contra la banalidad y por el espíritu.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Sobre Karl Kraus y su clara conciencia de estos límites morales y personales de los intelectuales, vid. Michael POLLACK, "Une sociologie en acte des intellectuels. Les combats de Karl Kraus", Actes de la recherche en sciences sociales 36-37 (1981) 87-103.

La Gran Guerra certificó culturalmente el triunfo de la banalidad sobre el espíritu. Y obligó a estas singulares, hermosas “figuras transicionales”, que habían sido educadas en los valores de la solidaridad, el pensamiento colectivo y la acción organizada, a afrontar el reto de forjar una nueva y distinta espiritualidad para la política, la cultura y la sociedad del siglo XX.<sup>16</sup> Kraus, Musil o Broch penetraron con lucidez clarividente en las tinieblas del nuevo siglo y empezaron a hablar de la grandeza y la miseria del nuevo hombre sin atributos, del hombre social recorrido por el inconsciente, por el sexo, por deseos infantiles, nocturnos y poco gobernables; empezaron a hablar, en una palabra, del Schlafwandler, del sonámbulo, del nuevo sonámbulo que cuando se despierta se lanza de un modo antiintelectual a la vida, y se llena de vida, y hace deporte, y va al cine, y oye música y escucha la radio.

Como auguró fantásticamente Hermann Broch, el nuevo espíritu va a provenir, en estas circunstancias, y para bien o para mal, no del revolucionario activo sino del nuevo revolucionario pasivo del siglo XX, el cual no hace directamente la revolución y sin embargo la hace.<sup>17</sup> “Der Mensch von heute ist ein visueller, ist ein auditiver Mensch, aber er ist radikal anti-intellektualisiert”, afirma ya Broch en 1931. Es el siglo del deporte, del cine y del music-hall;<sup>18</sup> es un siglo, nuestro siglo en el que Georges Sorel, firmemente atrincherado en su viril y decimonónica moral proudhoniana de lo sublime, sonámbulo, pues, a la postre más del XIX que del XX, tal vez no llega desde último punto de vista a entrar.

Antonio Serrano GONZÁLEZ

<sup>16</sup> Ver, sobre esto, el brillante estudio de David S. LUFT, Robert Musil and the Crise of European Culture 1880-1942, con expli*op. cit.* referencia a Sorel, según estos parámetros que estamos comentando, en pp. 147 y 152.

<sup>17</sup> “Er allein (Hugenuau, el último protagonista de la trilogía de Broch) kann daher fortbestehen, er allein ist in der ‘Autonomie dieser Zeit’, in der sich ein revolutionäres Ringen nach Freiheit ausdrückt. Er ist der passive Revolutionär, wie eben die Masse der Revolutionäre jede Revolution passiv mitmacht und doch macht” (Hermann BROCH, Ethische Konstruktion in den *Schlafwandlern*, en: Broch, *Die Schlafwandler*, *op. cit.*, p. 727).

<sup>18</sup> “Niemals war die Welt mit so viel Bild- und Musikwirkungen erfüllt wie heute”, señalaba también Broch. Y añadía: “Über die Rolle der Musik im modernen Wertsystem wäre noch besonders zu sprechen” (BROCH, Über die Grundlagen des Romans *Die Schlafwandler*, en: Broch, *Die Schlafwandler*, *op. cit.*, p. 729).

**FOUCAULT, M., *El orden del discurso*, Tusquets, Barcelona, 1999**

Este libro es la transcripción del discurso que Foucault dictó cuando se hizo cargo de la cátedra de Sistemas de Pensamiento en el Collège de France. Este hecho marca la estructura del mismo y el estilo que sigue el autor de *Las Palabras y las Cosas*.

En él se apunta toda una serie de temas muy presentes en la filosofía del autor galo y se esboza un programa de investigación que siguió hasta su muerte.

El texto puede dividirse en una presentación, el desarrollo de algunas ideas (principios rectores de sus preocupaciones filosóficas) y al final un homenaje al estudioso de la obra de Hegel y profesor al que sucedió: Jean Hyppolite.

Para Foucault existen toda una serie de procedimientos de exclusión social que controlan, seleccionan y redistribuyen la producción del discurso. Este tabú es de tres tipos: del objeto, del ritual de circunstancias y del derecho privilegiado del sujeto que habla. Estos tres tipos de prohibición forman una malla dinámica y las regiones donde dicha malla es más estrecha son la sexualidad y la política, lo que significa la relación del discurso con el deseo y el poder.

Los tres sistemas de exclusión a los que se refiere el autor francés son: la palabra prohibida, la locura y la separación entre lo verdadero y lo falso. De ellos resalta el segundo y el tercero. El loco es el discurso diferente que no puede circular como el de otros. En cuanto a la última, si uno se sitúa en el interior del discurso la división no es ni arbitraria, ni modificable, ni institucional o violenta. Pero si se coloca en otra escala se dibuja un sistema de exclusión. Con Platón el discurso variará respecto a los sofistas. La verdad deja de ser lo que *era* el discurso o lo que *hacía*, sino en lo que *dice*. “La verdad se desplazó del acto ritualizado, eficaz y justo, de enunciación, hacia el enunciado mismo: hacia su sentido, su forma, su objeto, su relación con su referencia” (p. 20).

Con este cambio el discurso estará siempre respaldado por apoyo institucional (laboratorios, bibliotecas, consejo de sabios). “El discurso verdadero, al que la necesidad de su forma exime del deseo y libera del poder, no puede reconocer la voluntad de verdad que lo atraviesa; y la voluntad de verdad que se nos ha impuesto desde hace mucho tiempo es tal que no puede dejar de enmascarar la verdad que quiere”. De esta manera se legitima el discurso de lo verdadero en contraposición a otros discursos a los que se presiona y coacciona. Además “la voluntad de verdad está enmascarada como voluntad misma en su necesario despliegue” (p. 24). Aparece como sinónimo de riqueza y fecundidad, al mismo tiempo que ignoramos la pérdida maquinaria que la atraviesa destinada a excluir.

De ello, no es extraño que se derive la obligación consistente en que cualquier proposición debe cumplir complejas y graves exigencias para asegurar su pertenencia a una disciplina y ser catalogada como verdadera o falsa. En muchos casos, en la historia de la ciencia ha tenido que darse un cambio de escala para que se dieran por verdad teorías excluidas del debate científico (el caso que toma Foucault como ejemplo es el de Mendel).

Siempre se puede *decir* la verdad desde un espacio de exterioridad salvaje; “pero no se *está* en la verdad más que obedeciendo a las reglas de una policía discursiva que se debe reactivar en cada uno de sus discursos” (p.38). La forma más superficial y visible de estos sistemas de restricción el ritual, que define la cualidad de los intervinientes en el discurso, los gestos, comportamientos, circunstancias, conjunto de signos que se usan, fija la eficacia de las palabras, los efectos sobre aquellos a los que se dirigen y los límites de su valor coactivo.

Las sociedades de discurso tiene como fin conservar y producir discursos. Son sociedades coactivas y difusas. El discurso es una violencia que se ejerce sobre las cosas.

Para desarrollar un programa de investigación que analice estas sociedades, que es la pretensión de Foucault, es imprescindible enfocar nuestra atención en dos conjuntos: el crítico y el genealógico. En el primero el principio de trastocamiento (estudia la formación de las maneras de exclusión). En el segundo se encuentran los principios de discontinuidad (investiga los discursos como prácticas discontinuas que se yuxtaponen, contraponen, se ignoran o excluyen), especificidad (concebir el discurso como violencia que se impone a los otros) y exterioridad (no ir al núcleo del discurso sino a las condiciones externas de posibilidad).

En este breve pero denso libro Foucault nos da una serie de coordenadas que es necesario estudiar con profundidad para ver en que sentido nos pueden ser útiles en nuestro hacer filosófico. En un tiempo plagado de certidumbres, éticas del discurso y confianza en la globalización, no viene mal releer a los herederos de Nietzsche, ya que ellos pueden ayudar a orientar nuestro foco en la dirección más adecuada. De todas maneras la tarea y la responsabilidad de aportar vías alternativas al dominio (cada vez más autoritario) es nuestra.

Rafael R. PRIETO

**BARRAL, Welber (coord.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.**

A atenção dos noticiários do mundo em março de 2000 centrava-se nos protestos realizados pelos mais variados grupos políticos e ONGs na cidade de Seattle nos Estados Unidos contra o encontro da Organização Mundial do Comércio (OMC). O objetivo precípua da OMC seria a diminuição das assimetrias do comércio internacional e a diminuição das barreiras comerciais visando o livre-comércio. O encontro de Seattle deveria elaborar a pauta das negociações da denominada Rodada do Milênio que remodelaria vários acordos firmados dentro da OMC.

Entretanto, o fracasso da conferência de Seattle não deve ser imputado a estes grupos de ativistas, mas sim a outros fatores, como o impasse das negociações entre os seus membros, principalmente do embate de interesses entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento. A importância do resultado das negociações no âmbito da OMC para o Brasil é que estas refletem diretamente no desenvolvimento dos setores econômicos brasileiros.

A obra organizada pelo professor Welber Barral, da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) – *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais* - que congrega textos de pesquisadores daquela instituição, cobre as áreas mais controversas e indica perspectivas para as próximas negociações multilaterais que enfrentará o Brasil. No âmbito da OMC, é certamente a obra mais atual sobre o assunto, sendo uma contribuição de suma importância da academia para as negociações internacionais no campo da OMC. Essa manifestação dos grupos acadêmicos de pesquisa é vital. O próprio Barral enfatiza a carência de tradição brasileira no campo do estudo das Relações Internacionais ressaltando que “no Brasil, o conhecimento encontra dificuldades em atravessar os muros das universidades e atingir os formuladores de políticas e os grupos sociais diretamente afetados” (p. 22).

Em se tratando de uma coletânea de artigos, a proposta da obra não é a de tratar de nenhum dos tópicos de forma exaustiva, mas de oferecer uma visão clara e objetiva das posições que deveriam ser defendidas pelo Brasil. O livro é dividido em 21 tópicos de negociações, abrangendo desde comércio eletrônico até biotecnologia.

Sob estes aspectos, o livro *O Brasil e a OMC* torna-se bibliografia indispensável, não só para os profissionais que lidam com o Direito Internacional Econômico, mas também para toda pessoa interessada nas complexas relações internacionais que ocorrem no plano do comércio mundial e os interesses nacionais nestas negociações multilaterais.

Luis Fernando Corrêa da Silva MACHADO<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Coordenador da Associação de Estudos de Direito Internacional – 1º Comitê da International Law Students Association no Brasil

**SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre : Safe, 1999, 160 p.**

O autor inicia o trabalho referindo-se ao discurso das teorias críticas do direito, presentes no Brasil principalmente nas décadas de 70 e 80. Nesse contexto, a ordem jurídica, a partir de uma concepção liberal individualista, cumpria o papel de legitimação do estado autoritário, atuando a serviço da dominação.

Em contraposição a tal estado de coisas, surgem as Teorias Críticas. Partindo de diversas tendências marxistas, buscavam denunciar o direito enquanto poder, instrumento de dominação das classes dominantes através da ideologia, superestrutura social de ocultação, alienação.

Em geral, os teóricos críticos reconheciam a possibilidade de emancipação social mas partiam do pressuposto segundo o qual, antes de pressupor uma nova práxis do direito, era necessário a implementação de uma nova práxis social, política, filosófica, epistemológica e semiológica.

O autor elenca, então, algumas conseqüências problemáticas dessas teorias: (i) o impedimento de se vislumbrar o direito como instrumento emancipatório; (ii) o desprestígio do discurso jurídico; (iii) a migração dos estudantes de Direito para outros cursos; (iv) o desmerecimento dos operadores jurídicos e teóricos do Direito; (v) a crença no Direito enquanto mero reflexo das relações de poder na sociedade; (vi) a politização do discurso jurídico e (vii) um certo esvaziamento da dignidade normativa da ordem jurídica.

Identifica o autor, contudo, a necessidade de se superar tal visão unilateral do Direito para tornar possível a construção de um *plus* teórico através do qual ele pudesse ser lido, também, como instrumento emancipatório, dotado de dignidade normativa, capaz de auxiliar na edificação de um Estado Democrático de Direito.

Tem-se, com isso, a busca pelo resgate da ética da modernidade, na qual é reconhecido, ao homem, o *status* de sujeito - centro da história - que interfere e transforma a sua realidade. Este, de acordo com a concepção adotada pelo autor, foi o desafio posto aos operadores do direito: a sua releitura na perspectiva emancipatória da modernidade, que deveria se iniciar, desde logo, pela valorização da dogmática jurídica, possibilitada pela adoção de categorias epistemológicas específicas.

Concentrando a análise sob o prisma do Direito Constitucional, o autor conclui que: (i) há a necessidade de se vislumbrar a constituição em sentido jurídico, formal, dotada de certa normatividade e vinculatividade e (ii) é imprescindível a substituição das noções de constituição em sentido formal e constituição em sentido material, ambas parciais, pela idéia de sistema constitucional.

Refere, ainda, a necessidade de se compreender cada uma das constituições à luz de sua história, de seu *locus* social e político, analisando, portanto, a Constituição Brasileira de 1988, fruto do processo de redemocratização do país, a qual qualifica de vinculante,

compromissória, democrática, dirigente.

Ressalta, ademais, que o contexto constitucional brasileiro possibilita pensar - e buscar - um discurso de normatividade e efetividade integral da Constituição de 1988, na qual o processo político de poder é dominado por suas normas ou, pelo menos, a elas adaptado.

É então a partir desta perspectiva que o autor identifica a importância do instituto da filtragem constitucional como instrumento capaz de possibilitar uma releitura da dogmática jurídica sob o viés democrático e emancipatório.

A filtragem constitucional, nesta perspectiva, pressupõe a força normativa da Constituição e a sua concepção enquanto um sistema aberto de normas e princípios. Diferencia-se, assim, da preeminência normativa da Constituição e não se confunde com o instituto da interpretação conforme.

Assim, a filtragem constitucional determina que todo o ordenamento jurídico deve ser lido a partir do filtro axiológico das normas constitucionais, servindo como instrumental para a orientação e decisão de casos concretos. Através dela, então, se dá a constitucionalização do direito infraconstitucional.

Adriana da Costa Ricardo SCHIER<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Mestranda em Direito do Estado no Programa de Pós-Graduação da UFPR.



**WALDRAFF, Célio Horst<sup>3</sup>. *Direitoa adquirido e a (in)segurança jurídica: As diferenças salarias dos planos econômicos*. LTR, São Paulo, 2000**

A obra é parte da dissertação de conclusão do Mestrado no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. O foco do exame está centrado nas questões salariais geradas após a edição do Plano Bresser, em julho de 1987, do Plano Verão, em fevereiro de 1989 e do Plano Collor, em março de 1990, e o debate judicial a respeito de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos reajustes salariais devidos, ainda sob a égide da sistemática legal de reajuste imediatamente anterior à edição destes Planos.

Como via metodológica, o autor procura trafegar por toda a questão econômica antecedente, partindo em seguida para os profundos e polêmicos aspectos jurídicos da questão, para proceder o diagnóstico da *praxis* dos operadores jurídicos. A categoria da segurança jurídica é conceituada do ponto de vista da teoria clássica e do enfoque ortodoxo para, confrontado com a problemática dos planos econômicos, demonstrar-se que, neste caso, o conceito vale apenas para os segmentos hegemônicos.

A abordagem está dividida em quatro grandes partes. Na *Primeira Parte* são examinadas as questões econômicas prévias, iniciando-se com a Moeda, a Inflação, a Correção Monetária e a Política Salarial.

A Correção Monetária é apresentada como um fenômeno tipicamente brasileiro. A elite utilizou este instrumento para salvaguardar o seu capital, em detrimento do setor assalariado da sociedade. A consequência deste corte foi a divisão da sociedade entre categorias: os “*indexados*” e os “*desindexados*”. A Política Salarial, em suas diversas sistemáticas tem como consequência o acirramento do processo de concentração de rendas em nossa sociedade.

A *Segunda Parte* inicia-se com a classificação do Ministro BRESSER PEREIRA das diversas formas de planos e políticas econômicas adotadas no país, após o Plano Cruzado. Este evento é o antecedente da agressão ao direito adquirido ao reajuste salarial e que se reproduziu no Plano Bresser (junho de 1987), no Plano Verão (janeiro de 1989) e no Plano Collor (março de 1990).

Na *Terceira Parte* são examinados de maneira mais específica os argumentos jurídicos destas diferenças salariais, especialmente o direito adquirido, bem como o instituto da irredutibilidade salarial, a proteção ao salário, do direito adquirido contra a constituição e da norma de ordem pública, o *factum principis* e a cláusula *rebus sic stantibus* e o ato jurídico perfeito em relação aos instrumentos normativos.

<sup>3</sup> Professor da UFPR, da Faculdades do Brasil, da Faculdade de Direito de Curitiba e do IBEJ. Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná

A solução adotada pelo TST foi a edição de três enunciados a respeito do tema (de nº 315 a 317), revogados, após o posicionamento do STF. A consequência foi o ajuizamento de milhares de ações rescisórias fundadas neste conflito, inclusive com a concessão de medidas tais como cautelares e tutelas antecipadas que suspendem o trâmite de ação já transitadas em julgado condenado o empregador no pagamento das diferenças salariais. As características fortemente contraditórias da aceitação da tese da rescindibilidade neste caso é confrontada com a categoria da segurança jurídica e o surgimento de um novo âmbito de debate judicial sob o tema, sob a forma da chamada “*instância rescisória*”.

Na *Quarta Parte*, indicam-se os modelos de conduta e as condicionantes que contaminaram os operadores jurídicos da área trabalhista. Sob este enfoque pretende-se abordar a contradição do discurso ortodoxo que valoriza a segurança jurídica no atacado, mas no varejo das questões cotidianas (como a estudadas pelo Direito do Trabalho e mesmo no nosso caso específico das diferenças salariais dos planos econômicos) sem grandes cerimônias é capaz de subvertê-lo por recursos retóricos.

Dentre as diversas conclusões expostas, é de se destacar a classificação das posturas adotadas pela jurisprudência neste caso: a *primeira*, dos operadores jurídicos orgânicos, que adotaram entusiasticamente a tese do direito adquirido, preocupada com os assalariados; a *segunda*, da parte do TST, reconhecendo devidas as diferenças salariais apenas no caso do gatilho de julho de 1.987 e da URP de fevereiro de 1.989, e não as reconhecendo no caso do IPC de março de 1.990, preocupado com as consequências políticas e econômicas do caso; e a *terceira*, que prevaleceu, da parte do STF, aniquilando por completo a tese do direito adquirido.

A solução é oferecida pelo Direito Alternativo ao operador do Direito do Trabalho, no campo da *positividade negada*, devendo este profissional assumir o aspecto inafastavelmente ideológico de sua atividade, que serve para localizar soluções justas mesmo dentro do ambiente do direito formalizado.

Caroline PRONER<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Mestranda em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina.

## RECEBEMOS

### LIBROS

**FRANCO PELLOTIER, Víctor Manuel, *Grupo doméstico y reproducción social, Parentesco, economía e ideología en una comunidad otomí del Valle del Mezquital*, Colección Miguel Othón de Mendizábal, Ciesas, México, 1992**

Índice. 1.- La comunidad, el ejido y la organización social. Población, Situación geográfica y vínculos comunales, Los recursos económicos, Historia de la comunidad, El ejido de Pozuelos, Descripción general de la organización social de la comunidad, La religión evangélica; 3. Los grupos domésticos. El marco conceptual general: el grupo doméstico y la Unidad Económica Doméstica, Aspectos metodológicos para la investigación sobre los grupos domésticos, los grupos domésticos y la UED en la comunidad de Pozuelos; 3. El sistema de parentesco. El sistema terminológico: descripción y análisis de la nomenclatura del parentesco, los subsistemas del parentesco: reglas y actitudes; 4. Las articulaciones ideológicas en las relaciones entre economía, parentesco y grupo doméstico. La descendencia y las funciones domésticas, el matrimonio polígínico y la economía del grupo doméstico, La herencia y el problema de la transmisión de la tierra, La residencia y los nuevos grupos domésticos, Crecimiento y planificación: los grupos domésticos y la comunidad.

**GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto, *El derecho consuetudinario de las culturas indígenas de México*. Notas de un caso: Los Nayerij, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.**

Índice. Capítulo Primero. Las Culturas Jurídicas de México. I. Introducción, II. El período manáquico (1492-1810), III. El período republicano (1810-1992); Capítulo Segundo. El Derecho Consuetudinario Nayerij. I. Introducción, II. Aproximación teórica (definiciones operacionales), 1. Jurídico, 2. Orden, 3. Orden jurídico contemporáneo, 4. Cultura jurídica, 5. Cultura jurídica indígena, 6. Cultura jurídica consuetudinaria indígena, 7. Derecho consuetudinario, 8. Costumbre jurídica, 9. Derecho consuetudinario nayerij. III. Aproximación sociológica (referencias culturales). Situación geográfica, demográfica, histórica, religiosa, política y reglas consuetudinarias, lingüística y económica. IV. La práctica jurídica consuetudinaria. 1. La aplicación de las reglas consuetudinarias durante la celebración de la Semana Santa.

**BONEFELD, Werner y HOLLOWAY, John, *¿Un nuevo Estado?, Debate sobre la Reestructuración del Estado y el Capital, Cambio XXI, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, Fontamara.***

I. BONEFELD, Werner y HOLLOWAY, John, "Posfordismo y forma social"; II. HIRH, Joachim, Fordismo y posfordismo. La crisis social actual y sus consecuencias; III. BONEFELD, Werner, La reformulación de la teoría del Estado; IV. JESSOP, Bob, La teoría de la regulación, el posfordismo y el Estado: más que una respuesta a Werner Bonefeld; V. HOLLOWAY, John, La Osa Mayor: posfordismo y lucha de clases. Un comentario sobre Bonefeld y Jessop; VI. CLARKE, Simón, Sobreacumulación lucha de clases y el enfoque de la regulación; VII. HOLLOWAY, John y PELAEZ, Eloína, Aprendiendo a hacer reverencias. Posfordismo y determinismo tecnológico; VIII. HOLLOWAY, John, La rosa roja de Nissan; IX. JESSOP, Bob, Osos polares y lucha de clases; mucho menos que una autocrítica; X. HOLLOWAY, John, El capital es lucha de clases (los osos no son cariñosos); XI. GUNN, Richard, Marxismo, metateoría y crítica; XII. PSYCHOPEDIS, Kosmas, La crisis de la teoría en las ciencias sociales contemporáneas.

**PEREZ COLLADOS, José María, *Una aproximación histórica al concepto jurídico de nacionalidad, (La integración del Reino de Aragón en la monarquía hispánica), Institución "Fernando el Católico", Zaragoza, 1993.***

Índice. PARTE I. La naturaleza como vínculo formal de integración. O. Premisas teóricas y planteamientos, 1. La naturaleza como vínculo formal de integración; PARTE II. El contenido material del concepto de naturaleza. 2. Planteamiento; 3. La nostalgia de los pueblos; 4. La formación de los espacios económicos; 5. La materialización de la relación entre espacio económico e ideológico: el concepto de Administración nacional y la institución de la reserva de oficios paranaturales; 6. Soberanía residente en la Corona, el sentimiento de nación y la Administración de la Monarquía Hispánica; 7. Estructura administrativa y Estado integral. La Administración como ejercicio del poder del rey y como participación de la comunidad en la soberanía; 8. La Administración como factor de integración nacional; 9. La provisión de oficios en la Administración castellana de las Indias para naturales de la Corona de Aragón. Un caso ejemplar de intento político de integración nacional del Reino de Aragón en la Monarquía Hispánica;

**ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio, *Reclamos jurídicos de los pueblos indios Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993***

Índice. La Constitución guatemalteca de 1945, precursora de los derechos étnicos; Foros internacionales sobre derechos humanos de los pueblos indios; Los indígenas y los espacios legislativos: Parlamento Indio Americano; El procedimiento penal y

los derechos humanos de los pueblos indios en los umbrales del siglo XIX; José Carlos Mariátegui: Precursor ante el problema agrario y el "problema del indio"; Anexo 1. Relatorías del I Foro sobre Derechos Humanos de los Pueblos Indios; Anexo II. Relatoría del II Foro sobre Derechos Humanos de los Pueblos Indios; Anexo III. Congreso de Organizaciones Indias de Centroamérica, México y Panamá; Anexo 4. Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala; Anexo 5 Encuentro Continental de Pueblos Indios.

**CORREAS, Oscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, Barcelona, Bosch, 1995**

Primera Parte. La Sociología y el Derecho, Sección Primera, La Sociología Jurídica: Capítulo 1, La Sociología Jurídica frente a la Filosofía. I. Ideas previas; II. Derecho, III. Sociología; IV. Sociología Jurídica; V. La filosofía de la normatividad; VI. Naturaleza e Historia, Naturaleza y Sociedad, Sociedad y Derecho. Capítulo 2. El derecho como discurso: I. El derecho como parte del fenómeno del poder, II. El derecho como discurso del poder; III. Los sentidos del discurso del derecho; IV. Discurso del Derecho y Discurso Jurídico. Ideología del Derecho e Ideología Jurídica. Capítulo 3. Producción y Reconocimiento del Derecho. I. La producción del derecho, II. La recepción o reconocimiento del derecho; III. El reconocimiento del derecho y la constitución del poder; IV. Reconocimiento y justificación del derecho; VI. La ciencia jurídica y el reconocimiento del derecho; VII. El reconocimiento del derecho y el límite del poder. Capítulo 4: Derecho y Pluralidad Jurídica. I. La norma fundante; II. La naturaleza ficticia de la norma fundante; III. La formación de una norma fundante; IV. Pluralismo y Derecho; V. El pluralismo Jurídico; VI. Pluralidad jurídica y alternatividad; VII. Alternatividad y subversión; VIII. Otras formas de alternatividad jurídica; Segunda parte: Los problemas de la Sociología Jurídica; Sección Primera: Las causas del Derecho. Capítulo 5. Causalidad y Derecho. I. El concepto de causa; II. La causa del Derecho entre el discurso, los hechos y las relaciones sociales; III. El derecho como expresión de las relaciones del poder; IV. El derecho como espacio de la lucha por el poder; V. La voluntad y la intención como causas del derecho; VI. El discurso jurídico y el Derecho; VII. La ideología de los jueces comocausa de sus sentencias; VIII. El sentido ideológico del derecho como causa de las sentencias judiciales; IX. Las normas como causa de las sentencias. Capítulo 6: El derecho entre la causa y el referente. I. Los hechos y el sentido; II. El sentido y su referente; III. El discurso del derecho, su sentido ideológico y las relaciones sociales; IV. Causa y referente; V. El discurso como causa del discurso; VI. El origen de las ficciones; VII. El discurso jurídico. Capítulo 7: Una teoría sociológica del derecho. I. Premisas; II. La teoría sociológica del derecho; III. La teoría sociológica general del derecho capitalista; V. Categorías y Técnicas jurídicas. Sección Segunda: Los efectos del Derecho. Capítulo 8: La efectividad del Derecho. I. La efectividad del derecho; II. Efectividad, cumplimiento y causalidad; III. Efectividad, Aplicación y causalidad; IV. La determinación del objeto de estudio; V. La efectividad del derecho en el

tiempo, VI. Efectividad, número y calidad de los sujetos; VII. La efectividad en el espacio; VIII. Efectividad y clases de normas; IX. Efectividad y calidad de la conducta exigida; X. Efectividad y regulación jurídica; XI. Efectividad y subjetividad; XII. El marco de la SJ; XIII. Causas de la efectividad. Capítulo 9: La eficacia del derecho. I. La eficacia de los discursos y el ejercicio del poder; II. La eficacia del Derecho como índice de hegemonía política; III. El proceso estatal de Hegemonía; IV. El proceso civil de Hegemonía; VI. La relación entre la recepción del discurso del derecho y la producción de conductas; VII. La eficacia generalizada del sistema jurídico. Capítulo 10: El derecho y el poder. I. Las funciones del derecho, II. La promoción de conductas; III. La reproducción social; IV. El derecho y los objetivos políticos del gobierno; V. La racionalización de la sociedad; VI. La transformación social; VII. La organización del poder y la violencia; VIII. La producción del poder; IX. La legitimación del poder; X. La creación de la función pública y de los funcionarios; XI. La producción del Estado; XII. La creación de un nuevo "estado de cosas"; XIII. El discurso del orden y el imaginario social.

**SIERRA, Maria teresa, *La lucha por los derechos indígenas en el Brasil actual*, Ciesas, México, 1993**

Índice. La política indigenista brasileña: de la Colonia a la época actual; Movimiento indígena y lucha por la ciudadanía; Los derechos indios en la nueva Constitución brasileña; Reclamos jurídicos y grandes proyectos.

## REVISTAS

***Discurso, teoría y análisis, Nueva época, número 15, UNAM, Unidad académica de los ciclos profesional y de posgrado del colegio de ciencias y humanidades, Otoño 1993.***

Índice. *Marlene Rall*, "Mañana te hablo". La deixis temporal en el acto de la promesa y su entorno cultural; *María del Carmen Arce de Blanco*, marcas de subjetividad en los titulares de prensa; *Patrick Charaudeau*, El dispositivo socio-comunicativo de los intercambios lingüísticos; *Raúl Dorra*, ¿La retórica contra la magdalena?; *Benjamín E. Mayer*, Eisenstein y Derrida: montaje, diferencia, sinergia, metafísica.

***Materiali per una storia della cultura giuridica, Génova, año XXIV, núm. 1, junio 1994.***

**SUMARIO:** Alpa, Guido, "Autonomia privata e scelte bioetiche"; Baroncelli, Flavio, "Il linguaggio non affending come strategia di tolleranza"; Berlinguer, Giovanni, "Conflitti e orientamenti etici nel rapporto fra salute e lavoro"; Bernardini, Paolo, "Dal suicidio come crimine al suicidio come malattia. Appunti sulla questione suicidologica nell'etica e nella giurisprudenza europea tra Sei e Settecento"; Castignone, Silvana, "Il dilemma dell'ultimo uomo"; Ferrando, Gilda, "L'interesse del minore nella procreazione assistita"; Gallindo, Luciano, "Modificazioni indotte dalle tecnologie biomediche nello spazio d'azione dell'attore"; Liberti, Antonella, "Problema demografico e obblighi verso le generazioni future"; Maffettone, Sebastiano, "Sulla morte"; Marra, Realino,

"Suicidio e scienze sociali. Il panorama italiano"; Ostinelli, Marcello, "La "Filosofia della crisi ecologica" di Vittorio Hösle"; Pocar, Valerio, "Gli animali come soggetti di diritti e la legislazione italiana"; Ripoli, Mariangela, "Madre natura. Considerazioni sulla maternità"; Stratenwerth, Günter, "Il diritto penale nella crisi della società industriale"; Viano, Carlo Augusto, "La bioetica difensiva e i fatti della bioetica".

***Materiali per una storia della cultura giuridica, Génova, año XXIV, núm. 2, diciembre 1994.***

Teresa, "Legge di natura e calcolo della ragione nell'ultimo Genovesi"; Bernardini, Paolo, "Briefkultur, filosofia, teoria politica. Per una ricostruzione delle idee politiche e della formazione filosofica di F.H. Jacobi a partire dall'epistolario (1762-1784)"; Rebuffa, Giorgio, "Un'idea di Costituzione. Walter Bagehot e la regina Vittoria"; Losano, Mario G., "Tobias Barreto e la ricezione di Jhering in Brasile"; Azzoni, Giampaolo M., "Interpretazioni di Hohfeld"; Farneti, Roberto, "Hobbes e i tedeschi. Lineamenti della Hobbes Forschung"; Rochrsen, Carlo, "Storia di una formula"; Sciacca, Fabrizio, "Liberalismo e teoria morale del diritto"; Dessì, Paola, "Libertà, responsabilità, preferenze".

***Materiali per una storia della cultura giuridica, Génova, año XXV, núm 1, junio 1995.***

**SUMARIO:** Marra, Realino, "Contadini e agrimensori. Una rilettura della Römische Agrargeschichte di Max Weber"; Da Passano, Mario, "Le statistiche giudiziarie come strumento di politica penale: il Granducato di Toscana"; Veronesi, Cristian, "Giuseppe Compagnoni e il costituzionalismo rivoluzionario"; Vinciguerra, Sergio, "Una tecnica giuridica raffinata al servizio dell'assolutismo regio"; Cassese, Sabino, "La ricezione di Dicey in Italia e in Francia. Contributo allo studio del mito dell'amministrazione senza diritto amministrativo"; Piccinini, Mario, "Codice, sistema e legislatura. Il laboratorio intellettuale di Ancient Law"; Odorisio, Ginevra Conti, "La formazione di Teresa Labriola e la libera docenza in filosofia del diritto"; Dito, Maria Giovanna, "Collaborazionismo con il regime fascista. Alcune riflessioni su un tema ancora attuale"; Alarcón Cabrera, Carlos, "Validità semantica e sillogismo normativo".

***Materiali per una storia della cultura giuridica, Génova, año XXV, núm 2, diciembre 1995.***

**SUMARIO:** Bernardini, Paolo, "Il "diritto di neutralità" nel tardo giusnaturalismo tedesco e la traduzione del Galiani "politico" in Germania"; Pasta, Renato, "Il "Dei delitti e delle pene" in Italia: appunti e riflessioni"; Mazzacane, Aldo, "Una scienza per due Regni. La penalistica napoletana della Restaurazione"; Mele, Franca, "'Un nuovo cielo, una nuova terra". Le discussioni sulla deportazione nel Regno d'Italia dall'Unità al codice Zanardelli"; Stratenwerth, Günter, "Quanto è importante la giustizia?"; Motta, Riccardo, "Intorno ai concetti giuridici e antropologici"; Ripoli, Mariangela, "Un mito moderno. Note di lettura sul Frankenstein di Mary Shelley"; Pontara, Giuliano, "Utilitarismo, delitto e castigo"; Barrère Unzueta, María Angeles, "Teoria femminista del diritto e processo al diritto moderno. Appunti sull'astrazione e sulla concettualizzazione giuridica"; Rosti, Marzia, "Le influenze europee nella codificazione civile latino-americana"; Fiore, Fabio, "Le ragioni del diritto. Sul positivismo giuridico nella teoria discorsiva del diritto di Jürgen Habermas".