

HACIA UNA COMPRENSIÓN POSMODERNA DEL DERECHO¹

J. M. Delgado-Ocando
Universidad del Zulia

I **La Transición Paradigmática.**

En el siglo XX, y, en especial, a partir de la década de los ochenta se ha producido un movimiento de transición que va desde el paradigma de la modernidad hacia otro paradigma que podría llamarse de la posmodernidad.

El paradigma de la modernidad se caracteriza por el triunfo de la razón y por el despliegue de ésta en todos los aspectos de la vida humana. El signo de la racionalidad, sin embargo, no ha sido lineal ni homogéneo. Se ha distinguido por ejemplo, la racionalidad cognitivo-instrumental (científico-técnica) de racionalidad estético-expresiva aunque ésta haya sido colonizada, en cierta forma por la primera (p. 23).

Los principios sociales de esta hegemonía de racionalidad cognitivo-instrumental se muestran en un par normativo que puede tipificarse como principios de regulación y principios de emancipación. Los principios de regulación son el mercado, el Estado y la comunidad: y los principios de emancipación son la participación, la solidaridad y el placer felicidad (ibid.).

¹ Textos y escolios de Boaventura de Sousa **Toward a New Common Sense. Law science and Politics in the Paradigmatic Transition.** New York London, Roulledge, 1995.

En virtud de que la racionalidad cognitivo-instrumental ha colonizado parcialmente los modos de regulación sociales, el horizonte emancipatorio se ha visto muy reducido. Ello se debe no sólo al fortalecimiento de los principios de regulación (en especial el mercado y el Estado) sino al hecho de que los principios de emancipación han sido, distorsionados por este fortalecimiento. La representación en lugar de la participación, el Estado de bienestar en lugar de la solidaridad, y la industria del ocio y del tiempo Libre en lugar del placer y la felicidad, revelan que los principios emancipatorios han sido sofocados por el mercado y el Estado.

Desde siempre, la racionalidad estético-expresiva ha resistido esta colonización parcial de la racionalidad cognitivo-instrumental, pero lo ha hecho desde una perspectiva moderna esto es, reivindicando un estilo de comprensión del mundo inconmensurable con la visión científico-técnica. El problema, empero, es otro. Se trata de replantear los fundamentos de la racionalidad moderna y erigir a la racionalidad estético-expresiva en un ingrediente de la racionalidad misma.

En el paradigma de transición, a partir de la modernidad, la racionalidad estético-expresiva reclama la autoría (autobiografía y compromiso ético-político y artefactualidad discursiva) para resistir la colonización científico-técnica y rescatar la soberanía ética sobre ésta (p. 24).

En este empeño por dejar que el hombre, en su dimensión total, luche por la unidad del saber, mas allá de los dualismos típicos del positivismo y del cientificismo, la racionalidad estético-expresiva ha propiciado el principio de comunidad con fines emancipatorios. La comunidad se vincula principalmente con la solidaridad y promueve una forma de convivencia social opuesta a la colonización política y mercantil.

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

Ahora bien, los principios sociales normativos surgen de pares ontogenoseológicos que pueden clasificarse así: la regulación implica una trayectoria entre un estado de ignorancia (caos), y un estado de conocimiento (orden); y la emancipación implica el tránsito entre un estado de ignorancia (colonialismo o no-reciprocidad) y un estado de conocimiento (solidaridad o intersubjetividad). Mientras que la ciencia reguladora (colonizadora) fomenta el colonialismo (la antropología conoce al pueblo primitivo como objeto), la ciencia emancipatoria concibe el análisis en términos intersubjetivos o recíprocos y lo instala en un contexto solidario donde el pueblo primitivo es "sujeto", y el saber es autoconocimiento y autobiografía (p. 28).

Una perspectiva de esta clase propone la **artefactualización** de la naturaleza, de modo que, de alguna manera, todas las ciencias lleguen a ser sociales, y en donde el conocimiento abandone el dualismo naturaleza/cultura y renuncie a los rasgos de etnocentrismo, capitalismo y sexismo que han caracterizado el proceso racio-técnico occidental. Ello es obvio, tanto en el caso de la antropología como en otro caso, quizá de mayor relevancia para la epistemología, a saber la primatología, cuyas versiones occidental y japonesa se oponen en la medida en que ésta concibe las relaciones entre el hombre y el animal como **continuum** ontológico y no como proceso de diferenciación cualitativa según lo propone la primatología occidental.

En el fondo, tal oposición es el resultado de los dualismos propios de la colonización científica. Abstracto/concreto, ideal/real, sujeto/objeto, orgánico/inorgánico, humano/no humano, son, ahora, dualismos cuestionados por la ciencia posmoderna pues ciertas características de los seres vivos como la autorregulación, el metabolismo y la autorreproducción son comunes a los sistemas precelulares de moléculas: aparte que las características que en la ciencia moderna se atribuían exclusivamente al mundo humano, como historicidad progreso, libertad y autodeterminación, se extienden ahora a la materia, conforme se constata en las estructuras disipativas de Prigogin, la

sinérgica de Haken, el orden implicado de Bohm o la síntesis del misticismo y la física contemporánea de Capra (p 33). Por eso, la nueva ciencia: es no-dualística y el principio de la ciencia unificada se logra no a través del fisicismo sino por medio de la superación de los dualismos de la ciencia moderna. Esto es particularmente notable en Haken y Prigogin, pues ellos llegan a explicar cuasi-antropológicamente la conducta de las partículas (revoluciones, violencia, esclavitud, dominación, democracia nuclear, etc.).

II

Retórica y Revaloración de las Humanidades.

La tendencia de aproximación entre las ciencias naturales y humanas se constata también, entre estas últimas y las llamadas humanidades (historia, filología, derecho, estudios literarios, filosofía y teología). Esta aproximación ha producido la revaluación de las humanidades y de la racionalidad estético-expresiva del arte y la literatura. Y en este orden de ideas, la ciencia posmoderna admite la analogía textual y autobiográfica que busca el conocimiento indiviso y el rescate subjetivo de los excluidos.

La analogía textual exige, por ejemplo, el tratamiento del texto, el escenario y la autobiografía del autor. Reclama en suma, el conocimiento retórico y la lucha por la constitución dialógica de la verdad (agonística). En la medida en que la verdad no es descubierta, sino **construida**, el compromiso de la nueva ciencia está en la retórica y en el manejo de las condiciones trascendentales que la hacen posible.

La crisis paradigmática de la modernidad ha permitido el renacimiento de la retórica que fue siempre, por lo menos hasta la dogmática jurídica del siglo XIX, el modo de pensamiento propio del derecho. La retórica jurídica utilizó con destreza premisas probables (entimemas,

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

argumentos cuasilógicos en forma silogística ((**topoi** lugares comunes))) no sólo para inferir soluciones razonables sino incluso para conformar los hechos jurídicamente relevantes.

Pero el rescate de la retórica no se limita hoy al campo de las humanidades, pues, en cierta forma, las ciencias naturales y humanas trabajan con un estilo agonístico, aunque, por supuesto, la retórica de la ciencia se produzca en un escenario universal donde la lucha por la verdad trasciende los límites de su contexto histórico, como es el caso del litigio judicial. La audiencia relevante para la ciencia es el contexto objetivo en que el razonamiento resiste la prueba lógica, si bien el juego retórico no busca una verdad puramente sintáctica sino un cierto autoconocimiento persuasivo. Esta retórica dialógica va más allá de la ética del discurso de Habermas y Apel, y también de Perelman (para quien la argumentación es claramente técnica), ya que lo que se propone es la convicción dimanante del autoconocimiento y de la neocomunidad (audiencia de sujetos en permanente creación). Según esto, la retórica dialógica no puede llegar a ser convincente si no se garantiza el acceso igual de los interlocutores al escenario agonístico y si no se promueve la competencia cognitiva y lingüística de los mismos. El problema es que el diálogo sea conducido con estilo emancipatorio esto es, que se haga valer la solidaridad y no la colonización (pp. 44 y 46).

Aquí habría que recordar a Rorty, quien entiende la hegemonía como colonización del discurso producido por el sentido común (1991, p. 92). En verdad, los **topoi** son los resultados de la retórica practicada con propósitos reguladores, y la dignidad del diálogo reclama la constitución de un nuevo sentido común solidario.

Para comprender este proceso, es necesario que se discriminen los espacios (lugares o escenarios) de la retórica dialógica, pues la dimensión emancipatoria del diálogo depende de las condiciones de la audiencia pertinente. Estos espacios son: la familia, el taller, el mercado,

la comunidad la ciudadanía y el mundo (p.49). El nuevo sentido común solidario depende de una ética de la responsabilidad y de una repolitización global de la vida colectiva. No hay que olvidar que uno de los tópicos de la modernidad es restringir la política al espacio de la ciudadanía ("yo no soy político"), "las asociaciones de vecinos sólo deben buscar el bienestar de los asociados", etc.).

Pero esta repolitización global requiere nuevos esclarecimientos. El Estado no se legitima en términos de **orden público** sino, de **orden social** y la contrapartida de la obediencia ciudadana no es la protección (**protego ergo oblige**) sino más bien el cuidado y la felicidad (**cura, ergo oblige**). La política rescata, así su sentido originario (**Polizei**, policía) y su función legitimadora exige, como diría Saint-Simon, utilidad y belleza. Y ello porque lo útil y lo bello son inseparables y porque la ética de la responsabilidad no puede ser antropocéntrica e individualista, ni reducirse a la busca de resultados inmediatos, lo cual conduce a que la naturaleza y las generaciones futuras devengan sujetos dignos del deber moral. La visión política global rebasa la organización del poder e incorpora a la administración pública la intendencia de la cura que es el programa del Estado social de derecho. La justicia social y la solidaridad, así entendidas, necesitan una reforma saintsimoniana del Congreso donde habría que agregar la Cámara de la Invención, constituida por ingenieros civiles, poetas y otros inventores literarios, pintores, escultores, arquitectos y músicos. A esta Cámara correspondería la formulación de los proyectos públicos entre los cuales se contarían infraestructuras físicas, como las carreteras y canales que deberían construirse no sólo como medios de transporte sino como medios de satisfacción estética para los usuarios. Es la utopía creadora que Saint-Simon opone a la utopía mecánica de la tecnología reproducida inercialmente por la transformación de la ciencia en fuerza productiva, con la consiguiente neutralización de su potencial emancipatorio (p. 54).

III

La Dimensión Retórica del Derecho.

Aunque el derecho parece estar signado por la retórica, en la medida en que la solución de los conflictos implica una agonística tendiente a resultados persuasorios, ya desde Bolonia hasta la Escuela de los Pandectistas (siglo XIX), la recepción del derecho romano apunta a la Dogmática y, consecuentemente, al apogeo del pensamiento formal y a la proclividad al estilo de la lógica. El proceso de la recepción del derecho romano se complementa con el pensamiento filosófico-político de los siglos XVII y XVIII, en que se instauran los grandes principios de la regulación racional. Hobbes (Estado), Locke (mercado) y Rousseau (comunidad), establecen las bases de un orden jurídico-político que rechaza la retórica y aspira a una teoría del derecho público que da cuenta de la caducidad del feudalismo y el advenimiento del Estado nacional.

No es exagerado decir que la Teoría Pura del Derecho marca el punto culminante de este proceso de formalización reguladora estimulado por el fortalecimiento de las relaciones mercantiles, por la apoteosis de los Estados nacionales y por el impacto tecnológico de la Revolución industrial. Pero al entrar en crisis el paradigma de la modernidad, como efecto del crecimiento del mercado mundial y la minusvalía del Estado, el topos transcapitalista se entroniza en forma global (neoliberalismo) sobre las ruinas del socialismo real. Es el momento de la desregulación selectiva y de la neorregulación (seguridad y orden público) destinada a propiciar los procesos de privatización y a intervenir para que éstos se produzcan de manera abrigada y pacífica. La política neoliberal promueve, así, la descentralización en ciertas áreas (relaciones laborales, bienestar social), al lado de la recentralización en otras como el entrenamiento laboral, la vigilancia política, y la policía extranjera ajustada al giro de las corporaciones transnacional (p. 88).

Frente a estos fenómenos de desregulación y neorregulación, el derecho adapta su función normativa de modo congruente con el rescate de su oriundez retórica. Obviamente, los componentes del derecho no pueden ser administrados en forma sólo retórica sino que su función se cumple, también, por medio de la burocracia y la violencia. El juego de los tres componentes (retórica, burocracia y violencia), tiende a fortalecer a la sociedad civil y a debilitar al Estado, lo que hace ambiguas y confusas las relaciones entre ambos, pues el supuesto privilegio de la sociedad civil olvida que Estado y sociedad civil son dos fases de una misma constelación política, y que las relaciones de poder operan, igualmente, fuera del aparato público, a veces con mayor fuerza que dentro de éste. El cambio de la función jurídico-política requiere, pues, una nueva conceptualización de la sociedad civil y de los modos de regulación determinados por el papel de la retórica y de la consiguiente declinación de la burocracia y la violencia (pp. 98, 99 y 112).

IV **El Derecho de Pasargada.**

Durante los años setenta y ochenta ocurre un movimiento hacia la informalización de la justicia y un incremento de la retórica, con un recíproco decrecimiento de la burocracia y la violencia, lo cual revela un cambio en los modos de la dominación política. Lo que se constata es que puede darse una legalidad interna paralela y, a veces, en conflicto con la legalidad oficial. Es una suerte de pluralismo jurídico producido en un contexto sociológico peculiar, que fortalece el momento retórico del derecho y que propugna el desarrollo de la comunidad y no el control social, que es lo propio de la regulación por medio del derecho (p. 162).

En este respecto Boaventura de Sousa Santos da cuenta de la jurisdicción civil de la Asociación de Residentes de Pasargada (ARP))

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

que busca resolver los casos que implican derechos sobre las tierras y las **favelas** de un sector de Río de Janeiro, incluyendo los asuntos que suelen surgir en tales disputas, con la sola excepción de las causas criminales.

La ARP ha desarrollado una jurisdicción de derecho privado, al lado de la jurisdicción oficial (derecho del asfalto), que presenta sus propias peculiaridades normativas, pero que usa la simbolización del derecho oficial, inherente a cualquier régimen jurídico, como la tramitación de las quejas ante los representantes de la ARP, las firmas, la selladura, el archivo, los testigos, etc. que forma parte de la burocracia judicial.

Pero este derecho de Pasargada no es un sistema cerrado y autosuficiente, sino que, aparte el préstamo de la majestad simbólica al derecho del asfalto, permanece y coexiste con éste como un sistema jurídico parcial (p. 178).

Aunque el derecho de Pasargada refleja la ideología jurídica del capitalismo y cumple también un papel regulativo, la ARP maneja alternativas normativas al sistema de la tierra en los asentamientos sin título de propiedad (invasores) y promueve una solución pacífica y progresista de los conflictos surgidos de las invasiones. Es, como dice Santos, una forma de organización autónoma de las clases populares para satisfacer sus necesidades de vivienda (derecho social) ante las condiciones de reproducción impuestas por el capitalismo.

Hay varias características del derecho de Pasargada que es bueno resaltar y que muestran la tendencia impuesta a la regulación social, a saber, la pérdida progresiva del monopolio jurídico por parte del Estado. En efecto, este derecho marginal es no profesional, accesible, participativo y consensual (pp. 242, 248). En el fondo se trata de los oficios de una autodisolución del sistema jurídico formal y colonizador, que empieza a transformar al Estado territorial con su independiente y

poderosa. burguesía y con su clase profesional de juristas a quienes está encomendado el manejo burocrático de la justicia.

Es importante notar como Santos propone lecturas alternativas del funcionamiento del derecho, pues incluso una sociología funcionalista puede digerir el ejercicio paralelo de jurisdicciones **anómalas** siempre que no se ponga en peligro la dominación política aseguradora del sistema. Lo que se cuestiona es la naturaleza reguladora de la ciencia social burguesa y lo que se propone es el uso emancipatorio de los órdenes normativos parciales nacidos, por fuerza de la vicisitudes sociales, al lado de la legalidad establecida. Santos dice, por eso, que, al abocarse al estudio de la ARP, comenzó a pensar que la función de control social de la ciencia moderna empieza con la naturaleza represiva e insidiosa del discurso verbal contenido en entrevista y cuestionarios (pp. 201 y 203). Y llegó a la conclusión de que, basada sobre las premisas de la producción material capitalista (propiedad privada y productividad lucrativa), la investigación social expropió el discurso autónomo cotidiano de sus objetivos a fin de construir su propio estatuto científico, lo que permite usarlo como forma de poder social (ibíd.).

Había, entonces, que proponer un manejo emancipatorio de la ciencia social reguladora y, para ello, había que adoptar una posición política solidaria y una transgresión consciente de las reglas metodológicas propias del científico convencional (pp. 231; 237). De esa manera dice Santos, "como amigo de la gente donde trabajé, hablando su misma lengua. y sintonizando con sus necesidades y aspiraciones, se me dio información que ningún científico norteamericano podía obtener" (p. 203). Hizo, desde luego, un uso político de los resultados de la investigación, pero al revés de lo que hace la ciencia reguladora, orientó el análisis en sentido emancipatorio. Es así como la heterodoxia metodológica y la relativa autonomía residual concedida al científico por su propio estatuto pueden ser utilizadas para ofrecer alternativas progresistas al papel regulador de la ciencia moderna misma.

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

La metodología transgresiva, el arte de leer (o de "desleer"(rumiar en el sentido nietzscheano del término))), la conciencia de que el pluralismo jurídico es un intercambio desigual entre el derecho oficial y no oficial, pero que, pese a la integración de este último al giro dominante del Estado, puede realzar aspiraciones que el propio Estado declara legítimas (como los derechos sociales y económicos), haciendo posible, así, el manejo del derecho en el ambiguo *quid pro quo* de sus componentes. En la medida en que el momento retórico se fortalezca, la burocracia y la violencia decrecen, y la lucha en sentido emancipatorio se da dentro del orden establecido. Es la mejor manera de rescatar la visión solidaria del marxismo, pero es, al mismo tiempo, la sola posición correcta frente al positivismo oculto del marxismo convencional.

V Globalización, Estados-Naciones y Campo Jurídico.

Es bien conocido, dentro de la teoría de la dependencia, el análisis que Evans realiza en relación con la triple alianza de las corporaciones transnacionales (CTN) con la élite del capital nacional y la burguesía de Estado.

El ala local, la burguesía corporativa nacional, comprende la élite empresarial, gerentes de firmas, altos funcionarios del Estado, líderes políticos y profesores universitarios. Pese a su heterogeneidad, estos agentes constituyen una clase, porque, a despecho de la diversidad de sus intereses de grupo, constituyen una situación general de privilegios socio económicos y un interés común en las relaciones del poder político y control social inherentes al modo de producción capitalista (pp. 254 Y 255).

Frente al modo de dominación política de esta alianza, las luchas sociales emancipatorias son posibles, no sólo por las vicisitudes de la heterogeneidad de la alianza misma, sino porque cuando un sistema histórico entra en crisis, las utopías surgen como tendencias ínsitas en el propio contexto social que las determina. Pero, por supuesto, Santos distingue entre lo utópico (**utopistic**) y lo "utopista" (**utopianism**), pues lo utópico es una alternativa real histórica surgida de la crisis (p. 259). Con razón Hölderling decía que "lo posible actúa", para aludir a la vocación autodisolutiva de los procesos sociales. Las estrategias emancipatorias valoran, en el momento de extremas fluctuaciones, las alternativas solidarias y las tensiones que buscan la realización de la utopía.

Es en este contexto que habrá que diagnosticar los momentos emancipatorios del proceso de descentralización del Estado y el ascenso de la sociedad civil. Y esto es así, porque el proceso que apunta al Estado mínimo no significa un cambio cualitativo en los patrones de la regulación. Al contrario, procesos como la privatización del sector industrial del Estado requieren una compleja intervención de éste que va más allá de la privatización misma. Por eso la descentralización de la acción del Estado en ciertas áreas (relaciones laborales, bienestar social) tiende a coexistir con la recentralización de la acción estatal en otras, como el entrenamiento laboral, la vigilancia política y la política exterior estrechamente ligada a las operaciones de las corporaciones transnacionales (p. 279).

El neoliberalismo, que se ha convertido en un **topos** regulativo global, maneja el principio del mercado en forma altamente selectiva. De allí que lo privatizable sea lo lucrativo, casi siempre bajo la forma de **joint ventures** entre el capital nacional y el transnacional.

Pero el problema no se queda en esta función selectiva sino que el derecho es usado para regular, pacíficamente, el giro de la privatización. Ningún expediente ha sido manejado con mayor

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

eficiencia hegemónica que la defensa de los derechos humanos. En este campo los intrínquilos de la dominación imperial son ominosos. EE.UU. manipula el régimen sobre derechos humanos sin ser parte de la Convención Americana de 1969. Los EE.UU. se rehusan a ratificar los convenios sobre los derechos humanos y otros tratados análogos, y, sin embargo, aparecen como los campeones de la lucha universal por dichos derechos. Aparte esta ambigüedad, los EE.EE aplican estándares y procedimientos sobre los derechos humanos que no aceptan para sí mismos. Santos observa por ejemplo, que el Departamento de Estado aunque prepara informes anuales sobre la situación de los derechos humanos en muchos países del mundo rehuye rendir reportes respecto de sus propias prácticas en este campo a los organismos internacionales. Es una forma de imperialismo cultural racionalizado bajo el sentido común regulativo de (supuesto) respecto a la dignidad del hombre (p. 331).

Pero así como los procesos económicos de descentralización son selectivos, también son selectivos los informes del Imperio sobre el estado de los derechos humanos en el mundo. No sólo se ignora el principio de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos (ya que el énfasis se pone en los derechos políticos) sino que la propia democracia es valorada de modo **sui generis**. En ningún reporte de esta clase se habla de la represión en Irlanda del Norte, donde se da, además, una violación masiva de los derechos sociales (pese a estar supuestamente en el Primer Mundo), sino que la vigilancia respecto de los derechos políticos es blanda con la violencia paramilitar en Perú o Colombia, la eliminación de líderes de la oposición en México, el asesinato de los niños de la calle en Brasil o Colombia o el violento ajuste estructural en Venezuela, Argentina y Perú. Y es que no se puede ignorar la dimensión ideológica de la lucha por los derechos humanos, lo que es claro a partir de la segunda guerra mundial, dado que dicha lucha ha estado al servicio de los intereses económicos y políticos de los Estados capitalistas hegemónicos. En

suma, se trata de un uso regulativo y colonizador de la lucha por tales derechos.

La crítica de Santos a esta situación no puede, sin embargo, negar la necesidad de la lucha por la vigencia de los derechos humanos. Pero esta lucha necesita una perspectiva emancipatoria y en ella va involucrada una concepción mestiza, intercultural (cross-cultural) que parta de la admisión de la incompletitud y endeblez que los **topoi** culturales asignan a dichos derechos. Santos cree que sólo una hermenéutica diatópica puede incorporar estándares capaces de llevar a cabo esta lucha de manera solidaria. El manifiesto de Santos reclama la apertura de los patrones occidentales al **dahrma** hindú y a la **umma** musulmana y, sobre todo, al aprendizaje del Sur, lo cual haría posible recuperar el potencial emancipatorio y utópico de los derechos humanos (pp. 340, 341, 342 y 345'). El error de las corrientes marxistas convencionales ha estado en renegar de la lucha por los derechos humanos a causa del uso espurio y selectivo que el Imperio ha hecho de ella, pero cuando se constata el lado emancipador de la lucha, los derechos humanos se convierten en una especie de esperanto político proclive a la convergencia de muchas voluntades hacia el logro del respeto a la dignidad del hombre y la felicidad social.

Santos busca, por esta vía, incorporar a la naturaleza en el juego normativo de los derechos y las obligaciones. Y en el empeño por arriar al más lejano (como quería Nietzsche), la mirada solidaria comprende que la gente no es pobre, sino que ha sido empobrecida, que no es hambrienta sino que ha sido hambreada que no es marginal, sino que ha sido marginalizada, que no es víctima sino que ha sido victimizada (p. 353). Es la ética de la responsabilidad que quiebra la ecuación derecho-deber y obliga moralmente a guardar y curar a quienes la dominación política y económica despoja de sus derechos sociales y de su dignidad.

VI

Trade-Off Neoliberal y Derechos Humanos.

El neoliberalismo ha impuesto el principio del mercado como topos regulativo global, pero lo ha hecho sobre la base de que el desarrollo de la periferia capitalista apunta hacia el nivel de los países hegemónicos, según una lógica interna que exige sacrificios y renunciaciones. Es lo que Santos llama la política del **trade-off**, conforme a la cuál altas cotas de absoluta pobreza son necesarios a fin de maximizar la inversión (p. 355). De acuerdo con la igualdad **trade-off**, la desigualdad en la distribución del ingreso es condición necesaria para la rápida transición de una economía tradicional (bajo ingreso y baja desigualdad del ingreso) a una economía competitiva moderna. El **trade-off** neoliberal no sólo exige la renuncia a la relativa vigencia de los derechos sociales a cambio de perspectivas de desarrollo siempre lejanas e insatisfechas, sino que propicia incluso la idea de que el mismo disfrute de los derechos políticos, tal como los concibe el Occidente avanzado, es un lujo del cual se puede prescindir en un esfuerzo por legitimar la sumisión de los países en desarrollo. Por supuesto, que tal criterio sólo es aceptable en la medida en que no se amenacen sus intereses económicos ni se rechace la política cónsona con éstos. Por eso, la política sobre los derechos humanos de las grandes potencias es, como se ha dicho, altamente selectiva. Se censura y hostiga a Cuba, Irak, Irán o Libia, mientras que se afila respecto de Turquía, Corea del Sur, Taiwan, Perú, México o Brasil, donde la represión policiaca y militar es parte del **trade off** neoliberal.

Una buena parte de los investigadores sociales que aparecen comprometidos con proyectos emancipatorios del Tercer Mundo, como Jack Donnelly o Noam Chomski, denuncia este sistema por ser nocivo para el desarrollo y para el respeto de los derechos humanos. Donnelly, por ejemplo, cree que el **trade-off** propuesto por el neoliberalismo es un proyecto sin esperanza, pues el disfrute de los derechos económicos y sociales se ha convertido en una carga que ni los países de Primer

Mundo pueden soportar, como resulta evidente con el desmantelamiento del Estado de bienestar incluso en países como Alemania, que se define constitucionalmente como Estado social de derecho.

En el centro de la controversia, por tanto, debe estar el carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos y el fomento de la ética de la responsabilidad que concibe el derecho al desarrollo como derecho colectivo. Esta dimensión moral del derecho al desarrollo ha sido subrayada por la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1972 y por la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la Asamblea General de la ONU de 1986, y es una contribución invaluable de los africanos a la filosofía política actual.

De esta perspectiva George Shepherd propone la autoconfianza como derecho humano básico, focalizado sobre las necesidades del pueblo, sobre la redistribución antes que el crecimiento y sobre la participación política y la libertad individual.

La crítica de la globalización mercantil y del **trade-off** neoliberal lleva no sólo al reconocimiento de los derechos colectivos frente a la deuda social de los países hegemónicos, sino también a la facultad de todos los pueblos del mundo a llevar al capitalismo histórico a un tribunal mundial. Representados por los agentes capitalistas centrales [Estados y CTN), el capitalismo tiene que dar cuenta de su cuota de responsabilidad por la masiva violación de los derechos humanos, incluido, a veces, el genocidio, el empobrecimiento cultural y la destrucción ecológica, lo que les ha deparado su ingente poder militar y económico.

La respuesta al neoliberalismo tiene que ser la lucha de los grupos sociales oprimidos por una vida más decente de acuerdo, por supuesto, con las condiciones de la globalización impuestas por el capitalismo mundial, pero con afán de cosmopolitismo y de fidelidad a la herencia

común de la humanidad. Ello significa que esa lucha sólo puede ser exitosa si se orienta hacia un nuevo modelo de desarrollo y socialidad que incluya un nuevo contrato social con la tierra, la naturaleza y las futuras generaciones (p. 365).

VII **Las Luchas Urbanas en Recife.**

El problema de las luchas urbanas en Recife presenta características distintas al derecho de Pasargada, pues en éste el problema radica en la legalidad interna de los asentamientos, mientras que en aquél los residentes de los asentamientos buscaban usar la legalidad del Estado en defensa de sus derechos sociales a una vivienda adecuada. El derecho de Pasargada regula conflictos intraclasisistas (conflictos entre residentes de la **favelas**), a diferencia de los conflictos interclasisistas (conflicto entre los pobre urbanos, por una parte, y los grandes terratenientes y el Estado, por otra) (pp. 393, 394).

Desde luego que las luchas urbanas en Recife ocurrieron durante el colapso del régimen militar y el proceso de redemocratización que hizo posible el retorno de políticas populistas, y la agencia social de líderes y organizaciones (la Iglesia brasileña, entre otras) que contribuyeron a la beligerancia de nuevas formas de movilización política. En Venezuela sucedió algo parecido, aunque sin la participación decisiva de la Iglesia, por lo menos en las luchas sociales, después de la caída de la dictadura en 1958.

En Recife, la Comisión Justicia y Paz, bajo la égida del arzobispo D. Helder Cámara, promovió el apoyo a los ocupantes ilegales (invasores), particularmente en relación con su defensa legal. Aunque el nexo local-nacional de los hechos era predominante, a veces participaban en los

conflictos urbanos CTN que imprimían al problema una dimensión transnacional.

Cuando Santos analiza lo que él llama la microfísica de la legalidad política en las luchas urbanas, encuentra que éstas confirman las principales hipótesis del libro que comentamos, a saber: a) la política es ubicua en la sociedad, y la especificidad del derecho no puede entenderse en términos de autonomía o **autopoiésis**; b) las grandes teorías sobre la determinación social del derecho dejan fuera de foco las condiciones dialécticas de la agencia social. Así, por ejemplo, una macrofísica del poder tiende a minusvalorar las crisis políticas que, en ciertos casos, hacen insostenibles a los regímenes más fuertes; aparte que las luchas sociales dadas en el contexto de fragmentación política e institucional de un gobierno autoritario, suelen articularse con agencias cosmopolitas transnacionales como la Iglesia católica (que más que una ONG es una CTN de servicios religiosos, con un activismo social cónsono con su proselitismo y catequesis); y c) las luchas urbanas de Recife en 1980 mostraron que los movimientos sociales concretos tienden a ser hoy más que nunca incrementados por factores complejos que Santos llama interlegalidad (p. 464). Desde este punto de vista lo que opera no es una legalidad a secas, sino una constelación de diferentes legalidades conflictivas: legalidad local informal, legalidad estatal, legalidad transnacional de derechos humanos, legalidad de derecho natural, legalidad insurgente y revolucionaria e, incluso, legalidad subversiva (terrorismo). La razón por la cual las teorías monopolíticas del derecho, tanto las deterministas como las indeterministas, fallan, se debe a que consideran la legalidad en un sentido puramente estatal, cuando en verdad, por lo ya dicho, de lo que se trata es de una interlegalidad abigarrada y compleja.

Lo verdaderamente peculiar en las luchas urbanas de Recife es el apoyo jurídico a los pobres para que éstos puedan librar legalmente su batalla por el reconocimiento de sus derechos sociales; pero el papel de la Comisión Justicia y Paz no se limitó a la defensa legal, sino a la

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

articulación de ésta en una defensa política de modo que ambas defensas se libraron sinérgicamente. La estrategia emancipatoria consiste en potenciar el sentido de la justicia social para las clases subordinadas, antes de reconstruir y canalizar el conflicto en términos legales. O, como dice Santos, el conflicto tiene que ser, primero politizado, y, luego, legalizado. La utilización política del derecho estatal por los sectores pobres de Recife comprende un complejo de prácticas que se despliegan en tres momentos fundamentalmente, a saber, la política del hecho cumplido, la reconstrucción social del conflicto y el rescate del derecho para resolverlo (p. 386).

Las políticas del hecho cumplido se vinculan con la morosidad de la burocracia y las prácticas judiciales dilatorias, lo cual hace posible la estrategia destinada a reconstruir socialmente el conflicto, mediante procesos operados en varias direcciones, a saber, desde los individuos hasta las clases, de los asuntos privados a los temas políticos, de las quejas concretas a la denuncia de la organización social inicua, de la disputa aislada a la serie de conflictos resultantes de las mismas condiciones sociales, del derecho positivo al derecho natural. La politización, producida por vías muy disímiles (incluidos el arte popular y la militancia de sus representantes más comprometidos con las luchas sociales), tiende a identificar las causas de la miseria, a descubrir a quienes se oponen a la justicia social, y a redefinir los intereses en pugna a fin de hacer valer los derechos sociales de los oprimidos.

A través de tales acciones, en las que la Iglesia católica ha tenido participación fundamental (por lo menos en Brasil), aparte ONG defensoras de los derechos humanos, el conflicto es socialmente reconstruido como conflicto jurídico, aunque no sea legal **stricto sensu**, con lo que su legalización se da dentro de los límites del derecho establecido.

La tercera parte del proceso es el rescate (**seizing**) del derecho. En ella se pueden distinguir tres clases de prácticas: la producción y la distribución del tiempo judicial, la reindividualización de los conflictos colectivizados y la socialización del proceso (pp. 388/390). La expansión de la retórica jurídica (las formas y los procedimientos devienen argumentos) produce un cierto grado de informalización legal que aproxima el derecho oficial al derecho de Pasargada. En verdad, la lucha judicial librada en la arena retórica, obliga a los tribunales a reconocer los derechos sociales de los desposeídos y a buscar alternativas jurídicas (no simplemente policiales) en la solución de los conflictos.

Esto se debe, por supuesto, a la contingencia y contradicción de la acción estatal y al grado de tensión e inestabilidad que las luchas urbanas generan. Por eso, el destino de las luchas es incierto y no siempre favorable para quienes las libran. A veces, triunfa la ejecución forzosa, haciendo valer el derecho de propiedad "violado"; otras, se produce el diferimiento de la ejecución judicial, lo que facilita la estrategia de los ocupantes; en algunos casos, como en el conflicto llamado por los invasores **The Skylab**, las condiciones fueron tan propicias para éstos (el bajo valor de las tierras, entre otras), que se llegó a un arreglo por el cual propietarios e invasores firmaron un contrato de arrendamiento de las tierras por un período máximo de cinco años. Es lo que Santos llama el alto grado de retórica y la baja violencia del caso **The Skylab** (p. 392).

El sentido emancipatorio de las luchas urbanas en Recife se da en un juego bivalente de lucha legal y lucha por el derecho; de allí que el proceso oscila entre lo legal y lo ilegal y, aún, alegal, por una parte, y entre la regulación jurídica oficial y la ideología y la utopía, donde la acción directa y la conducta ilegal de las masas, junto con la defensa judicial de los abogados patrocinantes de los invasores, se mezclan de tal manera que el propio proceso es penetrado por la retórica y es politizado como un área cuya politización es siempre externa, al revés

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

de la politización de los derechos de los propietarios que es siempre interna, pues están revestidos de forma legal y aparecen, por la misma razón, naturalizados o despolitizados (por ejemplo el reconocimiento de los derechos ciudadanos a través de la protección exclusiva de la propiedad de la tierra).

Esta ideología es lo que hace tan críticas y perturbadoras las invasiones de tierras (es uno de los casos típicos de orden público), mientras que se convencionalizan y banalizan las ilegalidades de los propietarios como la evasión de impuestos, la violación de la seguridad industrial o la devastación del medio ambiente (p. 396).

Como dice Santos, las luchas urbanas de Recife son un ejemplo de que los procesos judiciales se han hecho ambiguos, desdoblados en momentos opuestos (ideología y utopía, retrospección y anticipación, dominación y emancipación) y de que ofrecen a la acción progresista alternativas promisorias. Si algo debe alentar a la conciencia emancipatoria es la certeza de que el derecho no tiene que ser, en todo caso, un obstáculo al cambio social (p. 397).

VIII

Transición Posmoderna y Metáforas Espaciales.

Perelman ha demostrado que mientras el pensamiento clásico fue dominado por metáforas espaciales, el pensamiento moderno es dominado por metáforas temporales, tales como progreso, evolución y desarrollo. Santos sugiere que la transición posmoderna implica una revaloración de las metáforas espaciales, pero no las metáforas locales viejas, sino las metáforas locales, nacionales y transnacionales nuevas. Las estructuras son campos tópicos o campos de **topoi**. La diversidad de los campos impide que la regulación sea uniforme y simétrica; más bien lo que hay es una proliferación de centros de poder con un

desarrollo paralelo de zonas marginales que generen resistencias. Es la tesis foucaultiana de la microfísica del poder, que apunta a formas emancipatoria de lucha social (p. 400).

Para comprender el nexo entre derecho, poder y conocimiento, es necesario subrayar algunas cuestiones, a saber: a) el reconocimiento de una pluralidad de órdenes jurídicos, formas de poder y modos de conocimiento, que socavan los paradigmas positivistas del derecho y del Estado, de la ciencia colonizadora y de su racionalidad cognitivo-instrumental. La alternativa posmoderna, al reconocer la pluralidad de leyes, poderes y conocimientos, propugna una reconstrucción teórica de los modos de producción del poder social y del derecho. El reconocimiento de tales pluralidades no colide con la idea de centralidad del derecho estatal, poder público y conocimiento científico en las sociedades contemporáneas, sino que confirma y relativiza, al mismo tiempo, la integración de nuevas formas hegemónicas en nuevas y más amplias constelaciones de leyes, poderes y conocimientos; b) el problema de la orientación y de los obstáculos a la agencia social transformadora. Para Santos los espacios estructurales son sitios de producción de **topoi** y sentido común. Una vez reconstruidas, las estructuras pueden ser argumentos sobre la solidez y resistencia en la práctica social (a mayores obstáculos, mayor cambio, dada la superación de aquéllos), o premisa de argumentación, zonas de fuerte consenso respecto de las posibilidades de acción. Las estructuras son espacios retóricos y también sociogeográficos, pues la geografía ya no versa sólo sobre espacios constituidos sino, además, sobre relaciones sociales espacialmente constituidas (p. 404). Este doble sentido retórico y sociogeográfico de las estructuras y los espacios muestra una insospechada sinergia entre retórica y geografía que no había sido advertida lo suficientemente hasta hoy; c) la admisión de las relaciones entre sociedades nacionales, sistema interestatal y economía mundial. La erosión del poder del Estado, específicamente en el campo económico, no implica, sin embargo, una minimización del Estado nacional o la eventual centralización del derecho internacional en el

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

sistema interestatal. Las sociedades nacionales y el sistema mundial, más que partes de una totalidad supraordenada es un sistema de totalidades parciales, donde las sociedades nacionales resultan, en algunos aspectos, más parciales que el sistema mundial, pero en otros el mismo sistema mundial funciona de manera más parcial que aquellas. Hay, pues, que dar cuenta de la dinámica política, social y económica, nacida de la minusvalía del derecho positivo y el poder estatal.

En relación a esto Santos dice que Foucault disloca al poder de su nicho liberal y, por eso, desde el siglo XVIII, la forma más importante del poder que empieza a circular en la sociedad es producida por la sociedad misma, no por el Estado, y según reglas, principios y necesidades totalmente autónomas respecto de éste; es el poder disciplinario de la ciencia moderna, diferente del poder del Estado moderno (p. 405). Foucault concibe el poder disciplinario no como poder jurídico del Estado, es decir, no como un poder que se ejerce desde arriba a abajo o del centro a la periferia, ni entre gobernante y gobernado, o entre amo y esclavo, ni basado en negación, prohibición o coerción; es más bien una forma de poder sin centro, ejercido horizontalmente sobre sus propios sujetos (comenzando por el cuerpo humano); los sujetos de tal poder no pueden desear o saber, pues los deseos, saberes y verdades de las instituciones disciplinarias -públicas y privadas, escuelas y hospitales, barracas y cárceles, familias y fábricas- son creados como sujetos (no objetos) de su propia sumisión.

El poder disciplinario está en todas partes y opera en la misma forma dondequiera. Sólo en un sentido trivial es la escuela distinta del hospital, o el hospital diferente de la fábrica. Y como decir que el poder disciplinario está en todas partes equivale a decir que no está en ninguna, al no haber principio de estructuración y jerarquía, tampoco hay frente a él estrategia alguna de emancipación. La microfísica del poder muestra que la resistencia misma es un momento del ejercicio del poder y que dicho momento tiende a articularse con las otras formas de poder que circulan en la sociedad y que constituyen el tejido social.

El poder, por tanto, es cualquier relación social regulada por un intercambio desigual. La heemonía oculta esta desigualdad, porque el poder es intrínsecamente distributivo, aunque al ser ejercido en constelaciones de relaciones de poder reforzadas o neutralizadas entre sí, el intercambio desigual es, en suma, el resultado último de una distribución inicua de intercambios jurídicamente iguales (pp, 407, 408, 424).

Para promover, por tanto, la luchas emancipatorias se necesita el fortalecimiento del principio de igualdad jurídica, pero también el principio de la diferencia, lo que implica un principio de distribución más amplio, que no privilegie, exclusivamente, los bienes materiales y que no encubra el intercambio desigual por medio de una justicia formal que incluya procesos de decisión, división social del trabajo y cultura. Aunque el riesgo de reificación e individualismo es mucho más alto, una vez que concebimos la distribución primariamente orientada a lo material, en un mundo donde este bienestar ha sido ampliado, una concepción más vasta de distribución corre el riesgo de confundir la posible igualdad material con la igualdad de oportunidades, lo que racionaliza el intercambio desigual. Esto es lo que ocurre con la ideología cultural del consumismo, que produce frustración y anomia en las grandes masas depauperadas, carentes de capacidad económica para la práctica del consumo. Es el espejismo del consumismo, sin su práctica, o, como dice Santos consumismo in absentia (p. 410).

Las luchas sociales emancipatorias no pueden ignorar, sin embargo, la capacitación. Ciertamente ésta se vincula con el principio de distribución en la medida en que ambas (distribución y capacitación) son inescindibles, y en la medida en que la desigual distribución de bienes (incluidas la educación y la cultura) son negados a una gran mayoría de ciudadanos, lo que mantiene en el limbo programático los derechos sociales prometidos por la Constitución. Esto conduce, por ejemplo, al remedo venezolano del Estado social de derecho sancionado por la Constitución de 1961 y al consiguiente déficit de

administración prestacional que pone en entredicho la legitimidad del sistema democrático.

IX

Modos de Producción del Poder Social y del Derecho, Estado y Sociedad Civil.

Uno de los más grandes dualismos del pensamiento occidental moderno es el de Estado/sociedad civil. La sociedad civil es una realidad "natural", al contrario del Estado que es una realidad construida, artificial, en suma, una institución moderna. Como lo ha expresado plásticamente Hayek: "las sociedades se hacen y los Estados son hechos" ("societies form, but states are made"). Pero, pese a esta diferencia esencial, el Estado, aunque realidad construida, es condición necesaria de la realidad espontánea de la sociedad civil; pues ésta es el reino de la vida económica, esto es, el conjunto de las relaciones sociales espontáneas guiadas por los intereses privados, y sólo el Estado puede crear las instituciones jurídicas y políticas que aseguren un comercio libre y civilizado. Al Estado se le asigna, por lo tanto, un papel crucial en la creación y mantenimiento de las condiciones que garanticen las relaciones societarias.

Esta concepción es contestada por Hegel, pues para éste la familia es la tesis, la sociedad civil ("sistema de necesidades", destrucción de la unidad familiar y atomización de sus miembros, es decir, el retiro de los intereses particulares y el egoísmo) es la antítesis, y el Estado (idea universal, principio unificador de los intereses privados, completamiento sumo de la conciencia moral) la síntesis.

Cualquiera sea, sin embargo, el modo en que se conciban las relaciones Estado/sociedad civil, el papel de esta última depende del grado de desarrollo de las sociedades consideradas. En los países del Tercer

Mundo, la sociedad civil es, en gran medida, producto de la acción del Estado, lo cual no ha impedido que el dualismo Estado/sociedad civil haya sido utilizado como medio de lucha contra el autoritarismo político.

Hoy, a la luz de la crisis del Estado de bienestar y del colapso del socialismo real, aparte el **topos** del neoliberalismo a escala planetaria, es necesario presentar una alternativa válida a la ortodoxia conceptual del dualismo Estado/sociedad civil. La tarea no es fácil, pero aunque las alternativas puedan parecer irrealizables, la reflexión hacia un nuevo sentido común político, jurídico y epistemológico, es factible, dada la crisis del paradigma moderno.

Un asunto de extrema importancia es el carácter sintético del mercado y la hegemonía del consumismo que le es aneja. La verdad es que el consumo ya no es un epifenómeno, sino el sitio estructural autónomo de las relaciones sociales, en el cual aparecen nuevas formas de poder, conocimiento y legalidad. Antes se ha dicho que hay un desfase entre la ideología cultural del consumismo y la práctica efectiva del consumo, y que tal desfase hace patente la síntesis del mercado y el potencial autodestructivo de su artificialidad.

Santos habla, en relación con esto, de espacios estructurales y de formas de poder concomitantes (pp. 420 y 421). Respecto de los primeros hay que distinguir seis espacios estructurales, a saber, el espacio familiar, el espacio del trabajo, el espacio del mercado el espacio comunitario, el espacio político y el espacio mundial. Cada espacio tiene sus instituciones respectivas (familia, fábrica, mercado, comunidad, Estado y sistema interestatal); sus formas jurídicas (derecho de familia, derecho de trabajo, derecho de comercio, derecho comunitario, derecho estatal y derecho sistémico); sus formas políticas (patriarcado, dominación corporativa fetichismo de las mercancías, diferenciación desigualdad, dominación política e intercambio desigual); sus agentes sociales (generación, clase, consumo, etnicidad,

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

ciudadanía y Estado-nación); y sus formas epistemológicas (cultura familiar, cultura corporativa, consumismo, cultura comunitaria ((tradición)), cultura cívica y cultura global (ciencia, progreso universal) (p. 417).

Un estudio detallado de este mapa de agencias estructurales en el sistema capitalistas maduro sería muy prolijo y complejo. Quizá habría que observar únicamente dos cosas, a saber: a) la jerarquía núcleo/periferia en el sistema mundial es el resultado de un intercambio desigual o mecanismo imperialista que opera no sólo porque el promedio productivo de los países centrales tiene una composición orgánica más alta, sino porque, sobre todo, los trabajadores de los países periféricos reciben salarios más bajos (un carpintero en los EE.UU. puede ganar hasta diez veces más que un carpintero mexicano, pese a que usan la misma tecnología). Tal intercambio permite el traslado de la plusvalía de la periferia al centro. Como observa A. Emmanuel, este mecanismo que reproduce tales inequidades es inherente a la relaciones núcleo/periferia y es causa, por supuesto, de un desarrollo desigual; b) el derecho sistémico que corresponde al espacio mundial es la suma de reglas y estándares normativos que organizan la jerarquía núcleo/periferia y las relaciones entre los Estados-naciones en el sistema interestatal (p. 427). Este derecho tiende a ser fuerte en retórica y violencia y débil en burocracia. Es, según se ha visto, fuente de pluralismo jurídico y de debilitamiento del Estado-nacional, pues la **lex mercatoria** opera como **realpolitik**, cuestión de negocios, o presión desnuda, imperialismo o abuso de poder. El giro de las investigaciones y el proceso de privatización se da dentro de esta tesitura normativa leonina en la cual la **lex mercatoria** es, a menudo, efímera, en la medida en que el contrato formado entre las CNT y sus abogados con sus contrapartes, al tener que ser aceptados por el socio más débil, no puede ser enteramente típico, dado que supone un intercambio desigual, expresivo, como dice Santos, de una forma oportunista de poder (p. 434).

En cuanto a las formas de conocimientos ya se ha visto que la tarea de la teoría crítica posmoderna es promover, a través de la retórica dialéctica, en cada uno de los racimos de relaciones sociales, la convergencia de **topoi** emancipatorios y argumentos o sentidos comunes antihegemónicos, aptos para expandirse en audiencias cada vez más amplias, hasta que lleguen, eventualmente, a convertirse en tópicos liberadores universales. Por supuesto que, en la medida en que estas luchas se den en constelaciones complejas de modos de conocimiento, poder y derecho, la tarea corre el riesgo de fracasar o de ser neutralizada. Pero si la utopía surge de la crisis, la transición o **bifurcación** como la llana Prigogin ofrece una vasta situación fluctuante proclive a la voluntad de cambio (p. 445).

De hecho habrá que contar con que las sociedades capitalistas se caracterizan por la supresión hegemónica del carácter político de cualquier forma de poder, excepto la dominación, del carácter legal de las formas de derecho, excepto el derecho público y los modos compulsivos del derecho privado, y del carácter epistemológico de las formas de conocimiento, excepto la ciencia. Por eso, el nuevo sentido común emancipatorio exige identificar y caracterizar las constelaciones regulativas, es decir, los múltiples espacios de opresión en las sociedades modernas y la interconexión tópica y oculta que se da entre ellas. La invención de significados fuera de esas constelaciones es la semilla de nuevos sentidos comunes articulables en prácticas sociales proclives a la emancipación (pp. 454 y 455).

X

El Derecho como Mapa Dislectivo (Map of Misreading).

Las luchas sociales sobre el poder, el derecho y el conocimiento tienden a ser performativas, en el sentido de que producen, más bien que reproducen, formas de poder, derecho o conocimiento.

El propósito del análisis de Santos es mostrar que las luchas sociales nunca se libran en general (otra vez la crítica de la macrofísica del poder) sino en espacios específicos, donde los límites de la estrategia parecen estar en las posibilidades que el derecho, en el sentido ya indicado, ofrece (legalidad e, incluso, ilegalidad o alegalidad) (p. 458). Santos emplea la metáfora del mapa para referirse al derecho como contexto normativo donde las luchas se producen. Los mapas distorsionan la realidad y organizan el territorio que representan por medio de correspondencias creíbles y operativas. La misma función distorsionadora puede constatarse en el poema, pues los poetas intuyen la realidad poética mediante una **dislectura** de la realidad perceptible.

Aunque por diversas razones, mapas, poemas y leyes distorsionan realidades sociales, tradiciones o territorios, su función **dislectiva** se hace conforme con ciertas reglas. Los mapas distorsionan la realidad con fines de orientación, los poemas distorsionan la realidad para crear originalidad, y el derecho distorsiona la realidad para producir exclusividad.

La **dislectura** de la realidad no es, por tanto, caótica. Las relaciones que el derecho mantiene con la realidad social son similares a las que existen entre los mapas y la realidad espacial. De hecho, las leyes son mapas, cartográficos cuando son escritas, o mapas mentales cuando son informales o consuetudinarias. La hermenéutica jurídica es congruente, entonces, no sólo con el tratamiento de los rasgos estructurales de los mapas, sino también con lo que Santos llama la fenomenología del uso de éstos (pp. 458 y 459).

Veamos el tipo de simbolización que emplea el mapa o el derecho para que resulten prácticos. En el caso de los mapas éstos representan indudablemente la realidad espacial, pero, al mismo tiempo, la distorsionan por medio de la escala, la proyección y la simbolización. La realidad de los mapas depende de una tensión permanente entre la representación y la orientación, de modo que, por ejemplo, una representación excesiva o exhaustiva haría ineficiente su función orientadora. El mapa de Borges, que reproduce detalle por detalle el territorio representado es inútil y carece, por consiguiente, de función orientadora (p. 459).

La orientación se cumple mediante la escala que establece la **ratio** de distancia y dimensiones de un espacio para averiguar sobre el plano las medidas reales de lo representado; a través de la proyección que permite representar el elipsoide terrestre sobre una superficie plana, llamada plano de proyección, conforme a ciertas reglas geométricas, lo cual se hace según factores técnicos, pero también de acuerdo a la ideología del cartógrafo y al uso específico que se la atribuya al mapa. Dice Santos que, durante la Guerra Fría, los **mass media** occidentales solían mostrar un mapa de la URSS diseñado según la proyección cilíndrica de Mercator, en el que las latitudes alta y media aparecían exageradas en detrimento de las latitudes intertropicales, a fin de inflar el tamaño de la URSS y dramatizar la extensión del peligro comunista (p. 461). Aparte esta función ideológica, los mapas son "proyectados" respecto de una posición privilegiada, como los mapas medievales, donde Jerusalén o La Meca, se distinguían como centros, según que el mapa fuera europeo o árabe; y por último, por medio de la simbolización que pone en símbolos gráficos los rasgos seleccionados y los detalles de la realidad representada (ibíd.).

Esta digresión permite comparar la imaginación cartográfica con la imaginación jurídica. La retórica dialéctica enseña que el uso repetido de una metáfora puede conducir a una descripción literal. Hoy, como

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

dice Santos, las leyes son mapas en sentido metafórico, quizá mañana lo sean en sentido literal (p. 462).

En cuanto a la escala, en el derecho habría que distinguir tres clases de espacios, a saber, el local, el nacional y el transnacional. Aparte el tipo de escala (legalidad de gran escala o de pequeña escala), el enfoque posmoderno subraya la circunstancia de que el derecho crea la realidad que posibilita su aplicación. Las nuevas formas de legalidad transnacional, por ejemplo, crean un espacio global que suele entrar en conflicto con el espacio nacional. Es así como la concepción de responsabilidad en las nuevas convenciones (convenios con las CTN), se hace autónoma frente al derecho nacional (p. 469). Los contratos introducen cláusulas vagas en el derecho aplicable, tales como principios generales de derecho, usos de la vida comercial, con el propósito de evadir la aplicación del derecho nacional. Por otro lado, el sistema de arbitraje suele invocarse con el mismo fin. Se suscriben, además, acuerdos o protocolos que violan abiertamente las leyes nacionales (por ejemplo, la autorización del Congreso de fecha 4 de julio de 1995 de los convenios para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos, bajo el esquema de ganancias compartidas). A esto se agrega que la legislación nacional sobre transferencia de tecnología es ineficaz y que la competencia de los tribunales nacionales es sustraída en beneficio de las CTN. La violación del derecho nacional ha sido tan amplia que el propio código de ética para las CTN (del cual los **mass media** casi se han olvidado) incluye la asombrosa cláusula de que las "corporaciones internacionales respetarán las leyes de los Estados donde operan" (ibíd.).

Escala, proyección y simbolización no son pues, procedimientos neutrales. La opción entre ellos es la expresión en ciertos tipos de intereses y disputas, y la supresión de otros. La interlegalidad es esencialmente regulativa, el pluralismo jurídico que le es inherente puede contribuir a la creación de un nuevo sentido común normativo con alcance emancipatorio (p. 473).

XI

Utopía Emancipación y Subjetividad

Charles Fourier decía que los científicos sociales se caracterizan por una gran distracción metódica, a saber, la de descuidar las cuestiones primordiales. Esto explica que las ciencias sociales, en su versión de hegemónica, sólo busquen producir conocimiento que se adecue a la ingeniería de corto plazo, conforme a los patrones epistemológicos de las ciencias naturales. Es, por supuesto, una manera de eludir los problemas fundamentales y una forma de crear una especie de racionalización jurídica que es un **ersatz** de la comprensión científica, y, que deviene, gradualmente, utopía inercial.

Frente a este proceso de colonización científicista, Santos propone una nueva clase de sentido común que podría llamarse **conocimiento prudente para una vida decente** (p.477). Pero, para ello, habría que reinventar un mapa emancipatorio resistente a la regulación hegemónica y reelaborar nuevas subjetividades individuales y colectivas aptas para usar y querer el uso de tal mapa. En el centro de este proceso de reinvención, está al crear nuevas formas de conocimiento basadas en una nueva retórica que promueva la solidaridad y la tolerancia frente al caos, pues es desde este polo ontognoseológico que puede inducirse la transición paradigmática. Santos subraya el papel del principio de comunidad, coordinado con las ideas de solidaridad, participación y placer, así como también con el principio estético-expresivo, que se basa en las ideas de autoridad y **artefactualidad** (p. 478).

El rechazo de la colonización científicista produce una revaloración de la utopía, debida a que la utopía es una metáfora que surge del déficit de epistemología y una nueva psicología. Como nueva epistemología, la utopía rechaza la clausura de horizontes y posibilidades proclamadas

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

por la ideología del fin de la historia, y cree en alternativas emancipatorias; y como nueva psicología, la utopía rehúsa la subjetividad del conformismo y estimula la voluntad para la lucha por el cambio (p. 481).

Lo que se propone, entonces, es cierta **heterotopía** que no sea la invención de algún lugar inexistente, sino el desplazamiento, dentro del mismo lugar (el nuestro), desde la **ortotopía** hacia la **heterotopía**, o, mejor dicho, desde el centro hacia la periferia.

En este orden de ideas, la modernidad provee muchos materiales para la construcción de un nuevo paradigma, pero lo que no provee es el diseño arquitectónico de la edificación, ni la energía suficiente para construirla. La reinención de los mapas emancipatorios requiere la reconstrucción de subjetividades creadoras y entusiastas. La gran falla del proyecto marxista convencional parece estar en el descuido del papel que las subjetividades juegan en el proceso de cambio (p. 482).

Hay varios obstáculos que se oponen a la formación de estas nuevas subjetividades, en primer lugar, el realismo, en tanto y cuanto hijo epistemológico favorito del paradigma dominante, y que, como tal, propicia, paradójicamente, la solución moralista de los problemas sociales. Pero también el dogma del mercado que, como principio regulador hegemónico, organiza el consumo y crea las necesidades en las que basa su dominio. Por eso, el concepto de necesidades radicales es una forma de develar el fraude colonizador del Estado de bienestar, pues éste sólo se ha propuesto la integración de trabajadores al consumo organizado conforme a la ideología del consumismo individual y sintético (p. 485).

El paradigma emergente no sólo propone reducir las necesidades artificiales, sino abolir la jerarquía Norte-Sur, e instaurar un modelo comunitario y ecosocialista de desarrollo, dentro de un sistema

internacional guiado por el cosmopolitismo y la herencia común de la humanidad.

La construcción de nuevas subjetividades emancipatorias supone la emergencia de tres **topoi** mayores: la frontera, el barroco y el Sur.

En orden a caracterizar el **topos** de la frontera, hay que distinguir entre núcleo y periferia, entre centro y margen. El reconocimiento de la transición paradigmática implica un distanciamiento desde el centro, es decir, un apartamiento del paradigma dominante. Pero lo importante es constatar que la vida de la frontera no es una vida marginal, sino una vida ambigua, que supone la contingencia creadora de navegar costearo, tan cerca del paradigma dominante como emergente. Ya Paracelso expresó metafóricamente esta ambigüedad cuando dijo que había escrito como pagano, aunque seguía siendo cristiano. Esta ambigüedad, pues, es la vivencia de la insatisfacción que produce la hegemonía de la racionalidad cognitivo-instrumental. Debido a esto Paracelso no encontraba conflicto entre la alquimia y la magia, por un lado, y la experiencia científica de la naturaleza, por otro; en suma, veía, en forma clarividente, que era posible conjugar a la **Ecclesia** con la **Mater_Natura** (p. 498).

El barroco es, naturalmente, congruente con la frontera, pues, históricamente, el barroco es el Sur del Norte en el barroco europeo, así como el barroco latinoamericano es el Sur del Sur. Pero es necesario advertir que la subjetividad barroca no pertenece técnicamente al periodo barroco, sino más bien al romanticismo que como se sabe presenta afinidades esenciales con aquel.

Lo barroco se da en la temporalidad posmoderna de la interrupción y reclama el derecho a conceder a la apariencia estatuto ontológico, aunque transitivo y compensatorio. Y ello porque el paradigma dominante le pone la etiqueta de apariencia a las prácticas paradigmática anómalas. Ya Schiller y Rousseau exigían para la

Hacia una comprensión posmoderna del derecho

subjetividad plena la potencia mediadora de la forma estética, más allá de las estrecheces del cientifismo.

Santos introduce el **topos** del **sfumato** y el mestizaje (p. 502) para explicitar el poder del barroco en la comprensión del tránsito paradigmático. **Sfumato** es la confusión de contornos entre los objetos representados, como nubes y montañas, mar y cielo. Esta metáfora hace posible enriquecer la tesitura espiritual de la comunidad humana con el estilo de Occidente (derechos humanos), India (**dharma**) e Islam (**umma**) al mismo tiempo. América Latina es, gracias a su mestizaje, un prodigio étnico, donde el sfumato se ha dado con vena creadora. Lo que propone este mestizaje es la superación de la lógica de cada uno de los contornos y la construcción de una nueva lógica intersticial. Sería el apogeo de la ironía, para usar las palabras de Rorty.

¿Y qué decir sobre el Sur?, Santos dice que es la forma de sufrimiento humano que la modernidad capitalista ha producido (p. 507). El Sur es la otredad colonizada por el Norte imperial, discriminada y segregada por la subjetividad eurocéntrica (antropología y orientalismo). Esta segregación ha sido instituida por una epistemología colonizadora que condena al "otro" a la incapacidad de representarse a sí mismo. El "otro" es así reducido a la categoría de objeto sin voz. La respuesta a esta discriminación está dada por los movimientos liberadores de Tercer Mundo, como el que expresó Ghandi desde la India sabia. "Consideramos -dijo Ghandi- que nuestra civilización es en mucho superior a la vuestra. Vuestras escuelas y vuestros tribunales no nos sirven. Queremos la restauración de nuestras escuelas y nuestros tribunales. Nuestro lenguaje no es el inglés sino el **hindi**. Si vosotros queréis hablar con nosotros tenéis que aprender el lenguaje que hablamos" (p. 511).

El momento del sufrimiento humano es el momento de la contradicción entre la experiencia del Sur y el derecho a una vida decente. Pero lo que hace ominosa esa contradicción es que la hegemonía encubre el

sufrimiento humano, y, cuando el encubrimiento no es posible, el sufrimiento es neutralizado como fatalidad irredimible.

Maracaibo, febrero de 1997.