



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN



“EL DERECHO COMO
FACTOR NECESARIO
EN UNA
GLOBALIZACIÓN SOCIAL.
LA JUSTICIA GLOBAL
EN UN MUNDO POSIBLE”

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRÍA EN DERECHO**

PRESENTA: FRANCISCO AVENDAÑO SOL

ASESOR: GÜNTHER ASCHEMANN DETJE

ACATLÁN, MÉXICO

SEPTIEMBRE DE 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



**“El Derecho como factor necesario
en una globalización social.
La justicia global en un mundo posible”**

por

Francisco Avendaño Sol

Septiembre, 2012

Ecuador.

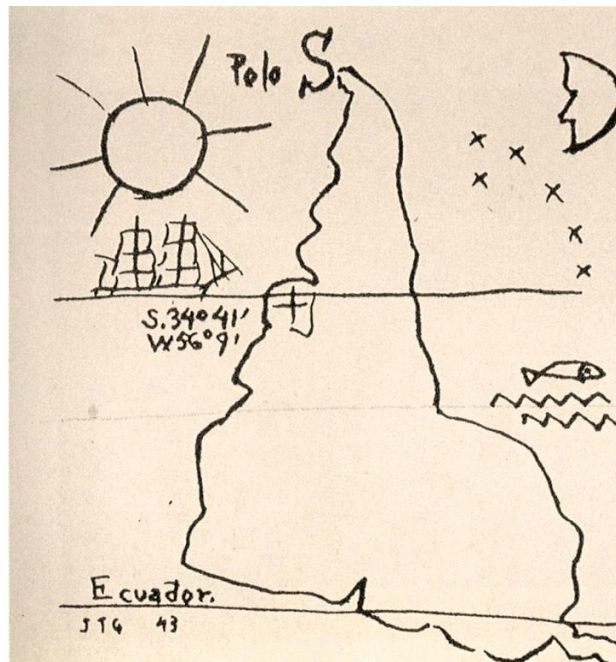
516 43

«La utopía está en el horizonte.
Camino dos pasos, ella se aleja dos pasos
y el horizonte se corre diez pasos más allá.
¿Entonces para qué sirve la utopía?
Para eso, sirve para caminar»

Eduardo Galeano

«El verdadero hombre no mira de qué lado se vive mejor,
sino de qué lado está el deber:
y ese es el verdadero hombre,
el único hombre práctico,
cuyo sueño de hoy será la ley de mañana»

José Martí



“El Mapa invertido”. Joaquín Torres-García, Montevideo, 1943.

A Rita Sol, Francisco (“Tata”), Andrés, Beatriz, Karla, María Inés...,
Viajeros azarosos y compañeros tenaces de jornada.

Índice

Índice - - - - -	4
Introducción - - - - -	5
 Capítulo Primero <i>Qué Ocurre. La sociedad global y el derecho</i>	
I. El contexto creado - - - - -	12
II. Comunicación y sentido - - - - -	14
III. Referentes explicativos para el fenómeno social - - - - -	16
IV. Sociedad y Globalización - - - - -	19
V. El Estado nacional y el derecho posmoderno - - - - -	23
VI. ¿Otra vez el Contrato Social? - - - - -	26
VII. Una visión regional. Revisar la idea de la dependencia - - - - -	27
 Capítulo Segundo <i>Cómo ocurre. ¿Dijo usted globalización?</i>	
I. Un escenario complejo - - - - -	30
II. La visión económica del contexto - - - - -	34
III. El neoliberalismo es un afán - - - - -	36
IV. Los actores en escena - - - - -	39
V. El sistema jurídico en espiral. Algunas reflexiones en el claro-oscuro de la posmodernidad - - - - -	44
 Capítulo Tercero <i>Cómo debe ocurrir. La aventura de esbozar proposiciones</i>	
I. Concibiendo otro Derecho - - - - -	54
II. Una batería de insinuaciones - - - - -	65
 Capítulo Cuarto <i>Y si así fuera... Cómo sería el derecho cotidiano. Un sistema jurídico alternativo para un mundo diferente</i>	
I. Entre dos tierras - - - - -	70
II. Sociología y Crítica Jurídicas. Algunas Definiciones - - - - -	72
III. Alternatividad y Subversión. Organizaciones Populares. Derechos Humanos. Los Servicios Legales Alternativos. Los Jueces Alternativos - - - - -	75
IV. Alternatividad e Ideología. Ideología Jurídica. Derecho Alternativo y Democracia. Derecho y Estado - - - - -	79
 Conclusiones - - - - -	 91
Bibliografía - - - - -	97

I n t r o d u c c i ó n

La caverna de la globalización

I

Qué forma tiene el manto que cubre la sociedad global y le inflige modos de actuar determinados. Es como a una caverna. Una cueva profunda y con fondo plano, que proyecta las sombras y refracta los sonidos, que tiene como residentes a hombres encadenados con los eslabones de la multimedia y la inmediatez del ciberespacio, Qué ve quien está en medio de la oscuridad cavernosa y contempla las trémulas siluetas de hombres y mujeres, animales y objetos, que se deslizan en el vaivén del tiempo, como danzando al ritmo del entretenimiento anti estético, de la instantaneidad frívola y la cosificación de la felicidad y el éxito. Los grilletes que sujetan a los hombres no están muy tensos, más bien son laxos, adaptables, cambian como cambia el presentimiento de fuga. Es más, hay quienes pueden escapar y no lo hacen, o lo hacen y regresan, confirmando el axioma que reza: sólo hay algo peor que vivir en la caverna... no vivir en ella. La uniformidad en el pensamiento recreativo de los hombres dentro de la oquedad, construye la realidad, la representa e iguala los procederres sociales; este proceso al mismo tiempo homologa e individualiza. No importa que alguien escape, que se plante ante la luz que produce las sombras y vea la realidad, ya que nadie le creerá. El tráfuga no podrá comprender el funcionamiento de las cosas, los procesos inherentes a ellas, sus verdaderas estructuras, no vislumbrará el todo, ni la racionalidad de la minoría; se verá condenado a volver con los demás, quienes a su regreso le recriminarán su osadía y su petulancia. Platón¹, deja entrever una salida a esta alegoría: la educación como herramienta para enseñar a los hombres a contemplar la realidad verdadera, y en último término, las ideas del “Bien, lo Valioso, lo Útil y lo Bello”. Sin embargo, en esta caverna, el proceso educacional es sólo un sistema más, subyugado a dinámicas independientes, que al mismo tiempo producen sus propios insumos y tímidamente trastocan a otros sistemas vecinos. Un sistema

¹ El filósofo en boca de Sócrates, presenta este pasaje al comienzo del libro VII de la República. Platón “*Diálogos*”. México: Porrúa, 2000. Págs. 551-554

supeditado en su mecánica interna y limitado en sus relaciones de estructura, en sus comunicaciones, cuyos procesos internos en poco impactan los mecanismos de realimentación de sistemas horizontales como el económico, el jurídico y el político, que al final de cuentas constituyen el eje que soporta el basamento de la concavidad. En la globalización, a diferencia de la parábola platónica, no existe un sistema que amortigüe el embate ideológico de la minoría, y como en la futurista versión de la realidad representativa, sigue siendo más comfortable vivir en la inercia que en la subversividad y en el clandestinaje impulsivo de la transformación.

El presente trabajo es un ejercicio de fuga y restitución. Tomar camino y montar un peñasco lo demasiado alto y alejado para poder contemplar la caverna y su entorno. Restituir para regresar al estadio de contemplación y reconstruir la posibilidad de imaginar que las cosas pueden ser diferentes.

II

No se pretende cansar al lector con un repaso del proceso evolutivo del pensamiento económico-jurídico occidental y su aplicación en los diferentes momentos de la historia; no es el objeto de este trabajo. Hoy somos producto de ese proceso y herederos, para bien o para mal, de las ideas generadas en los centros tradicionales de decisión mundial. No deja ser recomendable, sin embargo, tener siempre a la mano los textos históricos que han influido en la construcción de nuestra realidad.

En las últimas décadas hemos sido testigos de la recomposición y adaptación de un sistema hegemónico económico que deja poco espacio para otras posibilidades, pues rompe –si es que en algún momento existió– el equilibrio y se filtra comunicativamente entre los demás sistemas “corrompiéndolos”, moldeando sus estructuras, haciendo suyos sus funcionamientos y determinando los procesos internos y externos para que operen en su misma sintonía. Esta superposición del sistema hegemónico económico, se da en un complejísimo transitar de escenarios probables que se vuelve difícil su identificación a los ojos del simple veedor; en la cotidianidad del ser, los lineamientos, los propósitos y las directrices de este sistema

económico se presentan desde lo más sutil de nuestra intimidad, hasta las grandes decisiones de Estado, no reconociendo límites territoriales, sociales ni temporales. Los fundamentos de este “supersistema”, y me refiero en especial a los ideológicos, no tanto a los operacionales, se manifiestan tanto en las zonas rurales de países latinoamericanos, como en los suburbios de las capitales europeas, tanto en los *ghettos* de las nuevas metrópolis globales como en las exclusivas *privatopías* de las ciudades emergentes.

Los demás sistemas completos se impregnan de los postulados de este sistema hegemónico; esto va más allá de una simple alteración, se sesga lo esencial de cada sistema hacia caminos convergentes con las ideas del libremercantilismo, la cosificación de la vida, la competencia salvaje en busca de un éxito cuantificable en estados financieros, vanaglorias mediáticas e iconografías huecas. Así, disciplinas como la política, el derecho, la religión y la estética rinden pleitesía a los mandamientos del capital trasnacional, en su dinámica se desarrollan y su racionalidad es su racionalidad. Debe advertirse que este fenómeno de “dependencia” sistémica no es nuevo. De hecho, la resistencia de actores y factores, dentro y fuera de los sistemas, permiten explicar dialécticamente, la formación, consolidación y derrumbe de modelos económico-sociales a lo largo de la historia. Sin embargo, con el aumento de los procesos económicos, tecnológicos, sociales y culturales a gran escala, basados en la comunicación de agentes estatales y no estatales, unificando principalmente protocolos conductuales, a través de una serie de transformaciones que les dan una naturaleza planetaria (*globalización*), la supeditación de los demás sistemas al sistema hegemónico económico, es notable.

Hoy vemos que el discurso de esta hegemonía se impone como un soliloquio ante el callado mar de contemplaciones absortas que, casi por inercia, lo repiten haciéndolo suyo; y entonces, el código se unifica y todos vemos una sola representación de la realidad.

El Derecho no escapa a esta dinámica. Como sistema, formado de un sinfín de subsistemas, con sus propios procesos, estructuras y funcionamientos, gira en torno al sistema dominante. No de hoy, sino de tiempo atrás, las leyes, las instituciones, las prácticas forenses, la academia y la jurisprudencia, han tenido una dirección ideológica o sea, un beneficiario. El hermetismo de la teoría pura del derecho fomenta esa trayectoria con recipiendarios históricos. En nuestra región, desde la consolidación de las naciones independientes a principios del siglo XIX, el Derecho criollo encontró acomodo y sembró raíces. Sea por una construcción propia o por la adaptación de teorías extranjeras sobre la propiedad, el comercio, las relaciones internacionales, la familia, la soberanía, y envueltas en velos conservadores, liberales, positivistas, y en algunos momentos, más “sociales”; el Derecho nacional y el latinoamericano tuvo siempre paradigmas y nunca se dejó de ver a la metrópoli como ejemplo a seguir.

Ahora, no vivimos tiempos tan diferentes. Pasa que hoy, hemos sido testigos de golpes de estado de otra naturaleza, más sutiles, “más técnicos”; en donde los Congresos de Estados latinoamericanos despedazan los ínfimos logros sociales plasmados en sus cartas nacionales o constituciones, imponiendo los axiomas del libre mercado de manera sigilosa, furtiva, pero pública y continua. Reforma tras reforma, las leyes de transferencia tecnológica, de propiedad industrial, de comercio exterior, de cámaras empresariales, de inversión extranjera, de la Banca de Central, las tributarias, las del mercado de valores, de competencia económica, de entidades paraestatales, las relacionadas con la energía y los recursos naturales y agua, e incluso, las de la democracia electoral y las de transparencia, entre otras; como la noche que lentamente cae y nos deja en la oscuridad, se continúa una modificación de la estructura legal, allanando el camino para la imposición de los dogmas neoliberales dictados en un primer momento desde Washington, y ahora, en generaciones posteriores, desde algún lugar de la metrópoli etérea de la globalización. La noche que cayó sobre los pueblos históricamente sometidos, los cuales lejos de esperar una dominación militar o territorial, contemplaron impávidos,

casi de manera imperceptible, cómo los teoremas de los “muchachos de Chicago”² y demás sacerdotes del liberalismo se asimilaron sin oposición a los planes gubernamentales como si fueran verdades absolutas e irrefutables.³

Así, los derechos locales, frente a la globalización neoliberal no sólo legitiman la opresión, sino que dotan de las estructuras necesarias para que la supeditación sea legal –constitucional– y no haya reclamo de algún tipo, por lo menos del tipo procedimental; es decir, el derecho local, legítimo, no puede ser impugnado de anticonstitucional o de ir contrario al espíritu del constituyente, ya que su formación (o reforma) obedece al propio mecanismos de renovación.

El problema no es la construcción mecánico-legal del derecho local, sino las fuerzas externas que impactan al sistema jurídico en la construcción del mismo. Eso es lo que ocurre.

III

Ahora bien, ¿cómo se ha venido dando este proceso? Sin duda de manera multifactorial, cuyo nudo gordiano podemos identificar en la tecnocracia. Así, debemos referirnos a los últimos 30 años de gobiernos en México. Tomando la concepción de tecnocracia de Sarah Babb⁴, se puede considerar tres etapas de la tecnocracia en México. Un primer grupo de tecnócratas se creó en los años sesenta, cuando el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la FAO y otros organismos internacionales ofrecieron una gran cantidad de becas de posgrado en el extranjero para estudiantes de economía. Estos economistas al regresar fueron ganando cada vez más terreno en el gobierno, no solo por su mejor formación matemática sino también por su mejor manejo del inglés. Estos economistas, de

² Milton Friedman y Arnold Harberger, principalmente.

³ Estos predicadores del neoliberalismo, desde hace varias décadas, nos han vendido una serie de “verdades eternas” en materia económica, que muchos han aceptado sin previo análisis. Una de esas ha sido la ineficiencia del Estado versus la eficiencia del sector privado. Se nos ha vendido la idea de que el Estado es ineficiente por naturaleza, mientras que los empresarios son naturalmente eficientes, Que el Estado es corrupto de nacimiento, mientras que los empresarios desde que nacen son honrados. De esta forma, el Estado ha encarnado muchos de los males y defectos que padecen nuestras sociedades y los empresarios son la representación de todo lo positivo. La anterior “verdad eterna” ha dado paso a otras “verdades subsidiarias” como satanizar las nacionalizaciones y deificar las privatizaciones. También se nos ha vendido la idea de que los Estados deben ser lo más pequeños posibles, para que se engrandezca y crezca el sector privado.

⁴ Babb, Sarah. “*Los profesionistas en el gobierno y el problema de la tecnocracia: el caso de los economistas en México*”, Estudios Sociológicos de El Colegio de México, Vol. XVI (48), 1998, pp. 661-688.

tendencia Keynesiana, tenían más en común con sus colegas en otras partes del mundo que con la burocracia doméstica mexicana.

De esta forma, en la práctica gubernamental, dos racionalidades muy distintas se enfrentaron. Los políticos tradicionales procuraron instrumentar políticas que complacieran a los principales factores de poder a nivel nacional, mientras que los tecnócratas eran independientes, no tenían las presiones políticas parroquiales y por consiguiente sus decisiones se basaban en la teoría económica que pregonaban. Llegó a tal punto esta diferenciación de concepciones, que en un momento, los tecnócratas del salinismo se olvidaron totalmente de las reglas democráticas, olvidándose tanto de las necesidades sociales como de los actores políticos locales. Las reformas monetarias fueron impulsadas por el Departamento de Estado de EU, el FMI y el Banco Mundial, organismos que lograron colocar cada vez más tecnócratas monetaristas en los gobiernos latinoamericanos que influyeron de manera definitiva en la toma de decisiones.

En nuestro país, así como comenzó la tecnocracia a gobernar. Salinas fue electo en un proceso electoral cuestionado y como tarea tuvo la de reformar el sistema económico. Los tecnócratas trataron de resolver los problemas del país mediante una revolución económica, dejando de lado la política y la estructura social, utilizando y modificando el andamiaje constitucional existente, sometiendo al Congreso e impulsando reformas que allanaran el camino para las recetas del libre mercado, como ya se dijo. Al final, esta clase gobernante tiene una ideología, la cual plantea que con las medidas económicas correctas a largo plazo los mercados entran en equilibrio. Creen firmemente en que atrayendo grandes cantidades de capital, éste sería invertido en nuevas empresas productivas e iba a abaratar el endeudamiento estatal y crear empleos. Se trató de estabilizar el peso y se dieron incentivos económicos como mano de obra barata, liberalización de los mercados, y algo muy importante, se fomentó la desregulación. Por recomendaciones del FMI –y de las reformas emanadas del Consenso de Washington– se redujo el presupuesto económico y se creó un tipo de cambio fijo, abriendo la economía de forma desmesurada con el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, siendo el

único país de los tres integrantes que no protegiera sus sectores relevantes. En lo que derivó este proceso de sustitución de sistemas, es decir, de la imposición de un modelo económico dictado desde el exterior y por entes no estatales, no es materia de este estudio; baste decir que los resultados saltan a la vista. Nunca como ahora, la brecha entre las clases sociales se ha ampliado en dimensiones atroces, ya que somos testigos de una concentración inmensamente desigual de la riqueza nacional, en donde un pequeño grupo de diez mexicanos condensa cerca del 10% del producto interno bruto del país⁵. *"Puede que la globalización haya ayudado a algunos países, quizá haya aumentado su PIB, que es la suma total de los bienes y servicios producidos, pero no ha ayudado a la mayoría de la población, ni siquiera en estos países. Lo que preocupa es que la globalización pueda estar creando países ricos con población pobre"*⁶.

El vértice de esta reflexión se centra en saber, cómo el sistema jurídico nacional está funcionando operacionalmente a favor del sistema económico globalizado. Y como consecuencia ahondar en cómo esta economía globalizada se superpone y atraviesa diametralmente casi todas las esferas sociales, entre ellas el propio Derecho, sus normas, sus instituciones, su praxis, su estudio; formando una espiral dialéctica que se recrea cotidianamente. Ante esa circunstancia, con una intencionalidad basada en lo futuro⁷ y con una gran carga de ingenua insurrección, se pretenden construir escenarios deseables en donde el Derecho se recrea como un factor necesario de una globalización con un rostro más social. Una democracia sin adjetivos, un proceso de desglobalización, políticas de ecología sustentable, la valoración de la historia, el fortalecimiento de los derechos humanos, nuevas formas de entender las relaciones productivas y el empleo, seguridad alimentaria y equidad en su acepción más amplia, son características de un mundo posible, diferente y más justo.

⁵ Periódico La Jornada: "FMI: cayó México 10 lugares en índice de distribución de riqueza". Lunes 9 de abril del 2007. México, D.F.

⁶ Stiglitz, Joseph. "Cómo hacer que funcione la globalización". Ed. Taurus. México, 2006.

⁷ Se dice de lo futuro condicionado, que no será con seguridad, sino que sería si se diese una condición determinada. Real Academia Española. 22ª Edición 2011.

Capítulo Primero

Qué ocurre “La sociedad global y el derecho”

- I. El contexto creado. II. Comunicación y sentido.
III. Referentes explicativos para el fenómeno social
IV. Sociedad y Globalización. V. El Estado nacional y el derecho posmoderno.
VI. ¿Otra vez el Contrato Social?
VII. Una visión regional. Revisar la idea de la dependencia.*

I

La realidad es representativa. Son los constructos sociales los que constituyen el basamento esencial a tratar por el pensamiento sociológico-jurídico más crítico y no así, las propiedades de un mundo real que obligan y restringen por su necesidad imperante a ser contrastados. Ese “mundo real”, que después de todo no es otra cosa más que una representación, opera para circunscribir –y limitar- los impulsos sociales de transformación.

En la discusión cotidiana, el mundo real se traduce en múltiples lenguajes que representan diversas perspectivas. En este escenario, existe la sensación de que nos preocupamos más por las soluciones finales y nos desentendemos de las fases sucesivas de las operaciones; hasta en lo más íntimo, cada vez es más importante el latigazo impetuoso de la consecuencia, la descarga de adrenalina, el espasmo de placer, y soslayamos el proceso que acompaña a estas necesidades, lo que hace que requiramos de dosis cada vez más fuertes. Nos volvemos consumidores de resultados definitivos, no consumidores de procesos y para cada categoría desarrollamos –o imitamos- un lenguaje propio.

No es coincidencia que la categoría de libros de mayor venta en los aparadores del mundo, sean los de autoayuda y superación personal. Estos se han convertido en los recetarios elegidos por excelencia, en los manuales de operación que plantean soluciones rápidas –e individuales- a los grandes problemas existenciales. Este fenómeno de simplificación de los remedios o de las claves de respuesta, en donde

desaparecen las explicaciones colectivas y los análisis que nos unen; se aprecia además, en el intento de explicar cuestiones de una complejidad mayor, como las dinámicas sociales, los avances tecnológicos, el recuento de la historia, la operatividad del mercado, la transmutación cultural y la validez de las normas jurídicas. Las explicaciones “*ligeras*” del mundo cunden en el lenguaje cotidiano, ese código que recrea consistentemente a la realidad.

Se ha hecho costumbre contemplar los fenómenos sociales como a la cima de un “iceberg”, y desde ese punto de vista, no puede comprenderse ni su dimensión real, ni su forma, ni su sentido, ni su dirección, ni su riesgo. El metalenguaje creado para explicar las cosas “reales” se realimenta dándose legitimación, y nos hace tener una visión fragmentada y una justificación para ello, una “mancha blanca” en el ojo del observador que no le deja ver que, en verdad, no ve nada.

Experimentamos una metamorfosis cultural. Eso a lo que llaman algunos teóricos “la mcdonalización”⁸ de la sociedad es efectivo en cuanto a que los protocolos de conducta de determinadas regiones del mundo se homogeneízan. Las fórmulas que equiparan el proceder de consumidores, políticos, jueces, estudiantes, entretenedores, y –sobre todo- públicos de empresas y servicios informativos, obedecen estándares complicados, cada vez más codificados, que imposibilitan su estudio, su definición, incluso su identificación, y por ende, la posibilidad de construir alternativas.

Algunos pensamos todavía, que el primer ejercicio epistemológico serio, antes de emprender propuestas concretas de transformación, es la comprensión de las dimensiones del “iceberg”. Esta comprensión elemental, no tiene regreso, tal y como le advierte Morfeo a Neo al momento de decidir qué cápsula tomar, la roja o la azul, con la advertencia previa de los riesgos.⁹

En este proceso de comprender la forma de operar de la sociedad, hemos de reconocer que un pensamiento neutral y objetivo es imposible, ya que, como objeto

⁸ Ritzer, George. “*La Mcdonalización de la sociedad*”. Ariel. Barcelona. 1996. 245 p.

⁹ Película “*Matrix*”. Hermanos Wachowski. Twenty Century Fox. EUA. 1999.

de conocimiento debe estar sujeta a una revisión de sus propias objeciones y contextos. Y en este sentido, sin duda, reflexionar sobre el papel que juega el hombre como ser individual en oposición a una representación orgánica o sistemática del mundo, adquiere una categoría equivalente a definir las características de esa sociedad global en la que se desenvuelve. Más aún, la cavilación debe llevarnos a niveles que ahonden más allá de lo meramente económico y político, para llevarnos a todos los órdenes que componen la idea civilizatoria.

Hablar entonces de sociedad global implica necesariamente, hablar del individuo, de la comunicación entre éste y sus pares, y de su organización política tradicional, en una primera instancia.

II

El cúmulo de información que procesamos en lo individual todos los días, cada minuto de nuestra vida, genera un conjunto de existencias simultáneas entrelazadas por un sin fin de correspondencias –o códigos- que generan, como ya dijimos, protocolos de comportamiento hacia una dirección determinada. Estos protocolos de conducta tienen una sustancia exógena y llenan todos los ámbitos de la vida de los individuos. Los antecedentes de otros hábitos comunitarios son suplantados por nuevas formas de convivencia, que van desde el consumo, hasta las relaciones personales, desde la ponderación de lo útil, hasta la apreciación estética.

Esta homologación conductual gira en torno a una idea central: la certidumbre y su antítesis, el riesgo. La necesidad que tiene el individuo de asideros seguros, le lleva a suplir la ausencia del Estado en determinados deberes¹⁰, y el ofrecimiento espléndido de acogerse a una cultura que exige relativamente poca contemplación, es una oportunidad que las mayorías en el mundo no pueden desaprovechar.

Ante la gran soledad que genera la vorágine cotidiana, el ofrecimiento de la superación personal y la autoayuda se convierten en la única esperanza creíble,

¹⁰ Recuérdese “De la cuna a la tumba”, el Estado de Bienestar.

para quienes la idea de progreso, la racionalidad técnico-científica y la moral como guía del accionar público, ya no representan ningún referente.

A este respecto, el exilio de la ciencia como agente explicativo de la realidad¹¹, ha contribuido a la consolidación de un pensamiento posmoderno que desmitifica los paradigmas que han regido el pensamiento del siglo pasado, creando en su lugar ceremoniales que despersonalizan al hombre, sustituyendo sus valores culturales primigenios

Ante esta complejidad el individuo puede asumir varios roles o múltiples dimensiones sin perder su sustantividad: sujeto privado en busca de su propia libertad, miembro de una sociedad civil, ciudadano de un Estado o ciudadano del mundo, este último tal y como lo proponían ya los estoicos, “en su papel de ciudadano del mundo, el individuo se funde con el hombre en general”.¹²

Las sociedades modernas son un compuesto de individuos con biografía en su múltiple dimensionalidad, lo que hace que estas sociedades, sin las cuales es imposible la vida humana, sean sociedades más que complejas. La sociedad por tanto es un cúmulo de comunicaciones que interactúan, en una operación que se establece como un excedente de estados pretéritos y que es capaz de aislarse con respecto a ellos y enlazarse de manera colectiva con operaciones del mismo tipo, esto es, con más comunicaciones. Dado que es un sistema cerrado, ningún elemento externo puede determinarla, sólo la propia comunicación puede determinar su operación, pues todo cuanto observa como sistema, todo cuanto distingue en su entorno, sólo puede distinguirlo bajo la forma de comunicación.¹³

El sistema global representa un conjunto de subsistemas con dinámicas propias, diseñadas en proporciones diferentes por agentes internos y externos, y con aplicación “a modo” por agentes locales o regionales, que observan a su vez en este proceso, rasgos culturales –o aculturales- que delimitan sus operaciones.

¹¹ ¿Para qué sirve la ciencia?

¹² Habermas, Jürgen. “*Teoría de la acción comunicativa*”. Ed. Trota. Madrid. 1987.

¹³ Luhmann, Niklas. “*Observaciones a la modernidad*”. Ediciones B. Barcelona. 1997

III

Para comprender esa representación de nuestra realidad, esa recreación del sistema global, debemos ubicarnos en la perspectiva de dos fenómenos sociales: el proceso de globalización y el debate entre la modernidad y la posmodernidad.

¿Será posible que esta serie de subjetividades interconectadas, giren en torno a un objetivo de conservación del *status quo* de dimensiones planetarias?, ¿Será que es irremediable la altercación ideológica por ceder o no ceder ante el pluralismo, el minimalismo y la trivialización¹⁴ como nuevas maneras de entender los fenómenos sociales?

Se va haciendo común tomar como referentes sociales aquellos que provienen del mercado: la competitividad, la productividad, la racionalidad y la eficiencia, generan en nosotros un proceso de adaptación y un sentimiento de acuerdo que nos hace actuar en consecuencia.

La fuerza ideológica inspiradora de la globalización en las últimas décadas del siglo XX y principios de éste, no ha sido otra que el neoliberalismo, una visión radicalizada del pensamiento liberal clásico que estima que deben reducirse al mínimo las intervenciones económicas de los Estados en provecho de una iniciativa privada que no debe ser sometida a corta pisa alguna.

En su fundamento la teoría neoliberal proporciona un *“programa máximo que permite que los gobiernos elijan los elementos más adaptados a las circunstancias coyunturales e incluso al contexto institucional”*¹⁵

El neoliberalismo ha sabido esperar, por lo demás, a que llegase su momento, de tal forma que hace apenas algunos decenios se hubiese antojado impensable – privatizaciones, ecocidio, desempleo, etc.-, que se han acabado por imponer como una realidad en apariencia normal. No sólo eso: las políticas correspondientes han

¹⁴ Santos, Boaventura de Sousa. *“Hacia un entendimiento posmoderno del derecho”*. Frónesis. Vol. 1., No. 2. Venezuela 1994. 163-177. En este texto, el sociólogo portugués incorpora en esta disyuntiva los conceptos “microrrevoluciones” y “neoludismo” para encarnar el desafío de las ciencias sociales en este nuevo siglo.

¹⁵ Anderson, Perry. *“Más allá del liberalismo”* en F. Houtart y F. Polet, *“El otro Davos”*. Ed. Popular, Madrid. 2001. págs. 95 y 96.

sido desplegadas a menudo por fuerzas teóricas emplazadas en la izquierda. Han dado resultados en el marco estricto de los objetivos para los que fueron diseñadas –multiplicar los beneficios empresariales, consolidar ganancias en las bolsas, controlar la inflación o anular a los sindicatos-, y ello pese a que sus fracasos sean evidentes en el terreno del crecimiento económico y el abatimiento de la desigualdad y la pobreza.

En caso de que aceptemos, conforme a lo que se antoja una imitación del debate sobre “el fin de la historia”¹⁶, que la globalización neoliberal es el estadio final y venturoso del desarrollo del capitalismo, habrá que preguntarse si no existen límites para este proceso y si, en un sentido diferente, éste no desembocará en un caos generalizado que puede ser el fermento de un orden completamente distinto. Eso es lo que parece apuntar Beck: *“Riesgo significa también, en el extremo opuesto, el desbocado galopar hacia el peligro que acecha la civilización y la civilidad humanas; es decir, la catastrófica posibilidad de que el progreso se torne en barbarie”*¹⁷. En esa clave el gran peligro del futuro inmediato estriba en una amenaza: que la absoluta libertad de que han empezado a gozar los movimientos de capitales se acabe, en virtud de operaciones estrictamente especulativas, con economías que en apariencia se encuentran sólidamente asentadas¹⁸. La gestación de una sociedad del 20/80, en la que una quinta parte de la población vivirá en la opulencia mientras se degrada la situación de las cuatro partes restantes, puede ser una de sus consecuencias, en la forma de un sinfín de zonas salvajes por completo fuera de control y un puñado de zonas domesticadas en las que imperen la prosperidad y la seguridad privada.

Sin embargo, es más que probable que se produzca una inversión de la situación en la que nos hallamos, toda vez que a un ciclo propicio a la globalización podría seguir otro hostil. Conviene subrayar al respecto que algunos autores han identificado etapas de globalización y de fragmentación en el pasado del mundo, que otros han sugerido que en varios momentos se vivieron también, olas

¹⁶ Fukuyama, Francis. *“El fin de la Historia y el Último hombre”*, 1992, México, Planeta, 474 p.

¹⁷ Beck, Ulrich. *“Un nuevo mundo feliz”*. Paidós, Barcelona. 2000. pág. 80.

¹⁸ Monedero, Juan Carlos. Comp. *“Cansancio del Leviatán. Problemas políticos en la globalización”*. Trotta. Madrid. 2003. Intro.

globalizadoras y que no ha faltado quien ha llamado la atención sobre cómo la historia ha experimentado una rotunda aceleración de tal suerte que procesos como los mencionados han asumido una imprevista compresión acompañada de las consiguientes incertidumbres.

En el contexto de este debate se ha señalado a menudo, que la globalización no muestra un perfil tan rotundo como tantas veces se sostiene, muchos flujos económicos quedan a su margen, los que se verifican cobran cuerpo en el seno de unos pocos y privilegiados Estados, el ahorro interno sigue siendo en la mayor parte del planeta la principal fuente de las inversiones, las empresas trasnacionales están ancladas, en el fondo, en el marco de los Estados que acabamos de señalar, el porcentaje de la actividad comercial protagonizado por esas empresas no es sino un tercio del total. Este argumento puede contestarse recordando que en más de un sentido el proceso de globalización neoliberal no ha hecho sino empezar, y que sus carencias de hoy pueden ser pasajeras. Esto aparte, si bien es verdad que resulta posible imaginar formas de articulación de la vida planetaria distintas de las hoy instauradas al calor del auge neoliberal, no es sencillo concebir en cambio, una inversión rotunda del procesos globalizador como tal, con la consiguiente vuelta al pleno protagonismo de instancias parceladas. Claro que tampoco conviene dar crédito a dos presunciones ancladas en el discurso neoliberal: la de que las disfunciones generadas por la globalización de estas horas tienen un carácter estrictamente provisional, de tal forma que una lógica impecable las corregirá antes o después, y la de que un eventual retroceso en aquella en el marco del proceso cíclico antes referido, acarreará un agravamiento de los ingentes problemas que acosan al planeta.

La globalización neoliberal es inseparable de la consolidación de una veintena de grandes ciudades en las que se concentra el grueso de las capacidades científicas y tecnológicas del planeta, así como, el poder financiero y los grandes emporios mediáticos. La fortaleza de estas ciudades es tal que parece como si al resto del planeta no le quedase otro remedio que agarrarse desesperadamente a ellas, en la certeza de que de lo contrario el naufragio será inevitable. La mayoría de estas

ciudades se encuentra ubicadas geográficamente, en los tres grandes núcleos (el norteamericano, el europeo-comunitario y el del medio oriente)¹⁹ del capitalismo mundial.

IV

La concepción de los espacios sociales transnacionales es una teoría de medio alcance. Según ésta, la visión nacional de la sociedad se resquebraja por completo en cuanto que la teoría del contenedor de la sociedad de mundos sociales separados dentro del Estado nacional, se sustituye por terceras formas de vida, es decir, transnacionalmente integradas por espacios de acción de lo social que traspasa de las fronteras al uso.

La metáfora del espacio se emplea aquí de manera contradictoria: la característica más visible de estos espacios es que eliminan las distancias. Transnacional significa, el surgimiento de formas de vida y acción cuya lógica interna se explica a partir de la capacidad inventiva con la que los hombres crean y mantienen mundos de vida social y relaciones de intercambio sin mediar distancias.²⁰

Esto plantea la siguiente pregunta, ¿cómo son posibles los mundos de vida transnacionales que eliminan distancias y fronteras? ¿Cómo se pueden crear y mantener en el quehacer cotidiano de los individuos a menudo en contradicción con la burocracia nacional-estatal? ¿Se trata aquí de formas precoces sin Estado –y tal vez también sin instituciones- de sociedades mundiales y transnacionales? ¿Qué orientaciones, recursos e instituciones las favorecen, o las perjudican? ¿Qué consecuencias políticas (desintegración o movilización transnacional) van unidas a ellas?

Es evidente que en estos paisajes sociales transnacionales (a menudo ilegales) se infiltra y ocurre algo que repugna al control estatal-nacional y a su exigencia de orden. Aquí toman forma espacios de vida y acción impuros. Para su análisis la

¹⁹ Taibo, Carlos. *Cien preguntas sobre el nuevo desorden*. Punto de Lectura. Madrid. 2003. pág. 47

²⁰ Wallerstein, Emmanuel. *Un mundo, muchos mundos*. Lynne Rienner. Nueva Cork. 1998

mirada sociológica debe renunciar al criterio disyuntivo de “o esto o eso” y abrirse a las formas de vida específicas y diferenciables de la ilación “no sólo sino también”.

Wallerstein sustituye de plano la imagen de sociedades individuales mutuamente aisladas por la contrafigura de un solo sistema mundial en el que todos –todas las sociedades, gobiernos, empresarios, culturas, clases, familias e individuos- deben translocalizarse, manteniéndose en una sola división del trabajo. Este único sistema mundial que privilegia los marcos referenciales para las desigualdades sociales a escala mundial, se lleva a cabo a través del capitalismo. El capitalismo es, dada su propia lógica interna, necesariamente global, ya que su dinámica, surgida en la Europa del siglo XVI, abarca y transforma radicalmente cada vez nuevos continentes, espacios, rincones de la vida social tradicional.

Según esta teoría, la economía mundial capitalista comporta tres elementos básicos: En primer lugar, consta –dicho figuradamente- de un solo marco, el cual está regido por el principio de la maximización de los beneficios.

El segundo elemento es la existencia de una serie de estructuras estatales dotadas de una fuerza diferente hacia dentro y hacia fuera. Dichas estructuras estatales sirven fundamentalmente para impedir el funcionamiento libre del mercado capitalista con el fin de mejorar las perspectivas de beneficios de un determinado grupo.

El tercer elemento esencial de la economía mundial capitalista consiste, en que la apropiación del *plus* del trabajo se da en unas condiciones de explotación que no comprende dos clases sino tres fases: espacios centrales, semiperiferia y países y regiones periféricas. La cuestión de saber cuáles son los países y regiones del mundo que pertenecen al sistema capitalista y qué criterios se han seguido para dicha pertenencia ha originado controversias histórico-empíricas de difícil resolución.

Esta teoría plantea que el “sistema-mundo” económico puede tener centros políticos, pero estos no son permanentes ni hegemónicos. Esta falta de centro

hegemónico es el secreto de la fuerza del sistema global moderno y, a la vez, constituye el lado político de la organización económica llamada capitalismo. El éxito del capitalismo descansa precisamente sobre esta multiplicidad de sistemas políticos que conviven simultáneamente. Así este modelo dispone de varias opciones para operar en un sistema-mundo de este tipo, por un lado le ofrece a los capitalistas una estructura sobre la cual pueden moverse con mucha libertad, y por otro, el sistema global le permite expandirse territorialmente en diversas direcciones, a diferentes ritmos sin restricciones políticas.

A esta teoría, le recae una propia hipótesis de terminación: la primera premisa de ésta señala que todo sistema social histórico aparece, se desarrolla, entra en decadencia y, finalmente, su desaparición de la escena histórica es consecuencia de la incapacidad del sistema por mantener el equilibrio, ya no puede controlar las tensiones que lo sacuden desde adentro. En medio de la crisis se produce una bifurcación, que constituye las múltiples alternativas que se abren en el marco de las tensiones que desgarran el sistema. Los resultados de las bifurcaciones no se pueden predecir, son indeterminados. La tercera premisa es que el sistema-mundo está en una crisis terminal. Más aún, en esta hipótesis se anuncia que es improbable que el sistema que conocemos hoy exista en unos cincuenta años.²¹

Según esta teoría, *“el mundo está siendo sometido a tres presiones estructurales a las que ya no está en posición de controlar”²²*, que erosionan la rentabilidad de las inversiones en sectores claves de la economía global. La primera presión estructural que experimenta el capitalismo global se refiere al costo de la fuerza de trabajo: el acceso a ésta de manera barata, en las regiones del mundo no integradas al sistema-mundo se está agotando. La búsqueda de trabajadores más allá de la periferia del sistema-mundo capitalista se está volviendo cada vez más difícil. Como consecuencia, le corresponde a los Estados nacionales integrados a los sistemas-mundo, ejercer presión sobre sus propios trabajadores vía iniciativas legislativas para reducir los costos de su fuerza de trabajo. Esta política conocida como

²¹ Gandásegui, Marco A. “El sistema-mundo de Wallerstein y la transición”. Tareas. No. 112. Panamá. Sep-Dic. 2002

²² Wallerstein, Immanuel. “La reestructuración capitalista y el sistema-mundo”. Conferencia magistral en el Vigésimo congreso Latinoamericano de Sociología. México. Octubre. 1995

neoliberal no sólo genera protestas en la periferia y en la semiperiferia. En los últimos lustros estas presiones han movilizado a los trabajadores del centro, quienes se oponen a su empobrecimiento gradual como consecuencia de las políticas de flexibilización y la reducción del Estado de bienestar.

A pesar de la búsqueda de nuevas fuentes de trabajo y las presiones para bajar los salarios, la existencia de fuentes de fuerza de trabajo baratas está llegando a su fin.

“La primera presión estructural es consecuencia del proceso de desruralización del mundo, que está ahora muy avanzado y que probablemente se habrá completado totalmente dentro de los próximos 25 años. Es un proceso que está incrementando inexorablemente el costo del trabajo en tanto que magnitud porcentual del valor total creado”²³.

La segunda presión estructural se refiere al ambiente. Existe un límite a la capacidad que tienen las empresas para externalizar sus costos usando los recursos naturales y bienes públicos, como si no tuvieran costo alguno. De hecho, hay otros sectores sociales que están pagando la degradación del ambiente y la destrucción de la infraestructura en forma cotidiana.

La tercera presión desequilibrante, proviene de los límites que tienen los regimenes políticos de someter a sus trabajadores a una creciente tasa de impuestos. Han sido los impuestos los que han alimentado al sistema capitalista. Una muestra de ello, es la política keynesiana de guerra en los 80’s, así como la actual guerra contra el terrorismo. *“La tercera presión estructural es la democratización en el mundo, que conduce a demandas crecientes respecto al gasto público en educación, salud y garantías de un mejor nivel de vida. Esto está impulsando hacia arriba los costos de los impuestos en el porcentaje del valor creado”²⁴.*

²³ Wallerstein, Immanuel. “Los intelectuales en una época de transición”. Coloquio Internacional “Economía, modernidad y Ciencias Sociales”. Guatemala. Marzo, 2001.

²⁴ Idem.

V

Entre los muchos problemas que plantea este asunto, destaca la pregunta ¿cómo reacciona la teoría jurídica frente a los desafíos que se derivan de las grandes tendencias actuales (digitalización, privatización, instantaneidad, etc.) para el problema de la inclusión-exclusión? Es así como habría que formular, a diferencia de la cuestión de la constitución estatal de los siglos XVIII y XIX, la cuestión constitucional de hoy. Si en la Europa geocéntrica se trataba de disciplinar al poder político absoluto a través de su vinculación jurídica, hoy se trata de disciplinar dinámicas sociales completamente distintas. Estos es, ante todo, una cuestión para la teoría. ¿Logrará elaborar las diferencias determinantes con cuya ayuda quepa generalizar y reespecificar el concepto constitucional de la tradición nacional-estatal de modo acorde a los tiempo? ¿Es posible, entonces, hacer fructíferas a las tradiciones de la constitución nacional-estatal, modificándolas simultáneamente de tal modo que hagan justicia a las nuevas situaciones problemáticas que plantea la globalización?²⁵

Si se intenta prolongar en la reflexión acerca de la globalización en términos de pensamiento jurídico nos encontramos con la problemática del posmodernismo²⁶ en el derecho. El hecho de que las dos problemáticas no suelen asociarse se debe simplemente a que al parecer conciernen a comunidades científicas diferentes: la globalización sería más bien de la incumbencia de los economistas y de los politólogos; el posmodernismo sería por el contrario, de la incumbencia de los filósofos e incluso de los sociólogos. Los problemas que plantean una y otra están íntimamente vinculados. La globalización interpela la historia del pensamiento jurídico occidental. La pretensión universal, por ejemplo, pilar de la globalización ya fue una producción de la filosofía moderna del Estado y del derecho. Tras la moda de la filosofía moderna se habla del advenimiento de posmodernismo, y con él de la

²⁵ Teubner, Gunther. *Globalización y constitucionalismo social. Alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado*. En *Globalización y Derecho*. Comp. Manuel Cancio Meliá. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. 2006.

²⁶ Arnaud, André-Jean. *Entre modernidad y globalización*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2000. Conferencia pronunciada en la Universidad de Tolouse, Francia. Febrero, 1997. En los cursos de formación de Filosofía de la Academia.

desconstrucción y la muerte del hombre²⁷. Que el individuo haya sido desconocido por los pre-modernos como sujeto investido por naturaleza de todos los derechos, es algo que raya en el truismo²⁸. ¿Hay que decir por eso que predicaban la ausencia del hombre –lo que volveríamos a encontrar- bajo el título de la muerte de hombre?

Por lo que hace al enfoque posmoderno en derecho, conviene expresarse en plural y distinguir tres vías de acceso a un pensamiento jurídico posmoderno. La primera es puramente filosófica. Siguiendo las huellas de Foucault, Lyotard y Derrida entre otros, encontramos elementos para una comprensión posmoderna del derecho. Su perspectiva se funda, en lo esencial, en las ideas de desconstrucción, de vértigo, de muerte del hombre, de fragmentación.²⁹

Algunos teóricos del derecho han intentado a su vez, tratar estos temas y demostrar que el ataque dirigido contra los derechos del hombre corresponde, en realidad, a una desconstrucción de lo infinito y de lo universal con lo que el pensamiento moderno había revestido al hombre.

Quienes estudian las ciencias sociales desde esta perspectiva, analizan la crisis contemporánea del Estado-providencia como consecuencia del proceso de globalización de los intercambios, como una prueba del hecho de que *“el nuevo despliegue económico en la fase actual del capitalismo, ayudado por la mutación de las técnicas y de las tecnologías, lleva aparejado un cambio de función de los Estados”*³⁰

Las consecuencias son importantes en todos los sectores de la vida jurídica; así, las transformaciones que sufre el Estado tienen consecuencias incluso sobre los movimientos de política criminal en los países desarrollados. Se suele hablar, hoy a

²⁷ Recordemos la nietzscheana “Muerte de dios”, seguida de las transformaciones del mundo del trabajo, del exponencial desarrollo tecnológico, de la emergencia de nuevas identidades, de la mutación del Estado nacional keynesiano, de la crisis del modelo tradicional de familia, del diferente lugar de los partidos políticos y los sindicatos, del menos peso de la tradición, del surgimiento de la conciencia ecológica o de la crisis del modelo soviético y de cierto marxismo.

²⁸ Perogrullada.

²⁹ Arnaud, André-Jean. Opus Cit.

³⁰ Rosanvallon, Pierre. “La crisis del Estado-providencia”. París. Le Seuil. 1981. pág. 30

pesar de la inflexibilidad del derecho penal, de una apertura en este campo cerrado y de una fragmentación de la legalidad en estos países³¹.

Los postulados de esta teoría en vías de constitución se han planteado sobre la base de investigaciones de campo que imponían una renovación de los conceptos. Al proponer los de “interlegalidad”, de “metodología transgresiva”, de “nuevo sentido común jurídico”, de “conversión reguladora”, de “identidad fragmentada”, de “condición traslocal”³², los partidarios de esta corriente pretenden llevar a los investigadores hasta una perspectiva de ruptura con la tradición de la sociología jurídica clásica.

Al abogar por un paradigma de la posmodernidad, hacen hincapié en el debilitamiento del Estado, en el retorno a la sociedad civil, en la atención que se presenta a los movimientos sociales, en la necesidad de pensar el derecho más allá de la dicotomía Estado-sociedad civil; todos rasgos característicos de la globalización. Insisten en el vínculo dialéctico necesario entre el pensamiento jurídico y la práctica, y rechazan las categorías disciplinarias tradicionales³³.

“El calificativo posmoderno permite insistir en la importancia que se concede al espacio y a la particularización de los espacios, designar lo que pertenece a la pluralidad jurídica, la fragmentación, la transgresión. Un derecho del futuro se especificaría a través del fin del monopolio de la legalidad, de la andadura hacia un nuevo minimalismo, de micro-revoluciones y de un neoludismo”.³⁴

Una posición posterior consiste en tomar como punto de partida el análisis de los postulados fundadores de la concepción del derecho, del Estado y de la justicia, y confrontarlos con los descubrimientos de los investigadores en ciencias sociales, en particular de los sociólogos, antropólogos y politólogos.

³¹ Capeller, Wanda. “La globalización de la democracia”. En “El Engranaje de la represión”. París, LGDJ. 1995. pág. 201

³² Arnaud, André-Jean. Opus Cit.

³³ Santos, Boaventura de S. “Tres metáforas para una nueva concepción de la ley”. En la revista “Derecho y sociedad”. 29/4. 1995. pág. 569.

³⁴ Santos, Boaventura de S. “Derecho. Una carta de lectura deformada. Para una concepción posmoderna del derecho”. En la revista “Derecho y sociedad”. No. 10. 1988. pág. 363.

Los estudios históricos contribuyen a profundizar esta corriente de investigación. El posmodernismo en efecto, aparece desde este punto de vista, como aquello que viene “después” del modernismo –esta fase del pensamiento jurídico occidental que se especifica en los siglos XVI a XVIII, además de las relaciones que sostiene con la filosofía neoliberal que subyace a la globalización.

VI

Ante esto, debemos cuestionar: ¿de qué forma el contrato social puede articularse en la realidad actual? Ante las perspectivas epistemológicas que hemos detallado, ¿cómo opera –o debería operar- el contrato social para explicar la realidad social que vivimos?

El contrato social es, –todavía- la construcción sobre el que se asientan las obligaciones políticas y jurídicas modernas. Teóricamente³⁵, el contrato social encierra una tensión dialéctica entre regulación social y emancipación social., tensión que se mantiene sujeta a la constante polarización de entre las voluntades individuales y la voluntad general, es decir, entre el interés particular y el bien común. Como todo contrato, existen en el contrato social una serie de mecanismos que lo mismo aceptan que rechazan a quienes intentan formar parte de él. Esta diferenciación es fundamental para comprender de qué forma las nuevas reglas del contrato social debatido entre la modernidad y la posmodernidad, establecen esos criterios de inclusión/exclusión y fundan una racionalidad social, política, económica y jurídica, legitimando sus acciones recíprocas.

Destaco aquí la importancia de un elemento discriminante en el proceso de exclusión en el contrato social: el comercio público de intereses,³⁶ en el cual sólo los intereses que pueden expresarse en la sociedad civil son objeto del contrato. Por lo menos en la concepción tradicional del contrato social, los intereses personales propios de la intimidad y del espacio doméstico, quedaban fuera de él; ahora, a causa de la metamorfosis de la que hemos hablado, la sociedad global padece

³⁵ Santos, Boaventura de Sousa. *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*. Ed. Sequitur.. Madrid 1999.

³⁶ Ib. Idem.

inserciones en el “contrato” que originalmente quedaban fuera de su competencia. Sentimientos, apreciación estética, esperanza, valores y toda una serie de consideraciones de tipo “individual”, son incorporadas en el contrato social, generando diversos tipos de comportamientos, buscando respuestas más allá del Estado nacional, acurrucando las expectativas en agentes de naturaleza privada mercantil.

Nos enfrentamos pues, a una revisión del contrato social. Este paradigma de las sociedades modernas que atraviesa por una gran turbulencia, que trastocan sus presupuestos –como ya vimos- y sus estructuras operativas.

En cuanto a los primeros, para nadie es un secreto la polarización social que se presenta en estos días. La frase “la voluntad general” se vuelve hasta chocante ante las múltiples fracciones en las que los seres humanos estamos divididos. Llega a ser tal la desintegración del tejido social y su contrato fundador, que llega a hablarse de un dominante poder disciplinario, basado en las ciencias y un declinante poder jurídico, basado en el Estado y el derecho. Incluso estas posturas foucaultianas han empezado a ceder frente al predominio del mundo de las recetas mágicas para solucionar problemas. El poder disciplinario pierde esta facultad a medida que las ciencias van perdiendo su consistencia epistemológica³⁷ y van dividiendo su campo del saber con otras disciplinas luchando por la supremacía de la verdad.

En este sentido también opera la transición paradigmática del contrato social en cuanto al derecho. El Estado pierde centralidad y el derecho oficial se desorganiza al coexistir con un derecho no oficial dictado por múltiples legisladores “de facto”, que gracias a su poder económico, acaban transformando “sus hechos” en norma, disputándole al Estado el monopolio de la violencia y del derecho mismo.

VII

Como vimos, en la identificación que hace Wallerstein de centro, semiperiferia y periferia, las regiones del planeta no obedecen con exactitud a esta diferenciación transversal que se hace. Incluso en las periferias hay centros de desarrollo

³⁷ Infra. Apartado II.

económico que compiten con los de los “centros” verdaderos; y el “centro” presenta fenómenos sociales de una naturaleza tal, que podrían ser explicados sólo para economía en desarrollo. (Flujos migratorios, subempleo, corrupción, discriminación, etc.). Éste es el sentido en el que se aborda el estudio desde la perspectiva latinoamericana. La cual, por años ha creado sus propias teorías para explicar cómo se ha comportado el capitalismo en la historia de la región. Aún sin descartarse del todo, estas teorías seguían latiendo en el corazón de algunos románticos empedernidos; sin embargo, ante la luz que arrojó tanto la teoría de sistemas como la del sistema-mundo, es tiempo de desempolvar y recargar este pensamiento, por lo menos para darnos cuenta que no partimos de cero en este intento de restitución. Es importante destacar de inicio, que el hecho de plantear la no existencia de un centro político global, hace coincidir esta teoría con las de un corte más europeo.

Marini³⁸ define la noción de dependencia como una relación de subordinación entre naciones formalmente independientes, en cuyo marco las relaciones de producción de las naciones subordinadas son modificadas o recreadas para asegurar la reproducción ampliada de la dependencia. El futuro de la dependencia no puede ser, por ende, sino más dependencia, y su liquidación suponen necesariamente de la supresión de las relaciones de producción que ella involucra. Por su parte, Dos Santos³⁹ dice que la dependencia es una situación donde la economía de cierto grupo de países está condicionada por el desarrollo y expansión de otra economía, a la cual se somete aquella. La relación de interdependencia establecida por dos o más economías y por éstas el comercio mundial, adopta la forma de dependencia cuando algunos países (los dominantes) pueden expandirse y autoimpulsarse, en tanto que otros (los dependientes) sólo pueden hacerlo como reflejo de esa expansión, que puede influir positiva o negativamente en su desarrollo inmediato. De cualquier manera, la situación básica de dependencia lleva a los países dependientes a una situación global que los mantiene atrasados y bajo la explotación de los países dominantes.

³⁸ Marini, Ruy Mauro. *“Dialéctica de la dependencia”*. Ed. Era. México. 1973.

³⁹ Dos Santos, Theotónio. *“Dependencia y cambio social”*. Ed. Amorrortu. Buenos Aires. 1974.

Con base a estas definiciones, el objeto de estudio de la teoría de la dependencia es la formación económica-social latinoamericana a partir de su integración subordinada a la economía capitalista mundial. Abarca el periodo colonial y posindependiente, en el cual la economía exportadora cede paso a la formación de una economía industrial capitalista dependiente que forja su propio ciclo de reproducción, mismo que, en el plano del mercado interno, se escinde en dos esferas: la alta, propia del consumo de las clases burguesas y medias; y la baja, que corresponde al consumo de las clases trabajadoras y populares que se reproducen fundamentalmente a costa del salario. En la producción surge así, un régimen de súper explotación del trabajo, como contrapartida de la transformación de valores y de plusvalía que las economías dependientes realizan hacia las industrializadas y cuya síntesis es el sistemático y enorme endeudamiento externo global de los países latinoamericanos. Es importante destacar que el marco teórico y el método de análisis de la teoría de la dependencia es el marxismo, que parte, de la teoría del valor-trabajo y de otras nociones como ganancia, renta de la tierra y plusvalía. Pero no se limita de ellas; aborda también los problemas sociopolíticos y cuestiones más particulares que atañen al debate político, la cultura, la tecnología, el conocimiento y la educación. *“Para analizar las sociedades latinoamericanas, esta teoría parte de la circulación mundial del capital; del ciclo del capital-dinero y el capital mercantil, para posteriormente, abordar la esfera de la producción interna de los países dependiente y, en segunda, planear el problema de la formación de sus propias esferas de circulación y realización en el plano de la economía interna. Como resultado de la unificación de ambos procedimientos, es posible abordar las situaciones concretas de dependencia y los fenómenos sociales y políticos de ahí derivados.”*⁴⁰ Además, la teoría de la dependencia, del mismo modo que lo hacen las ciencias sociales, va diversificando sus líneas temáticas, esforzándose por alcanzar altura en la comprensión de los fenómenos contemporáneos.

⁴⁰ Sotelo Valencia, Adrián. *“América Latina, de crisis y paradigmas; la teoría de la dependencia en el siglo XXI”*. Ed. Plaza y Valdés. UOM, FCPyS-UNAM. México. 2005.

Capítulo Segundo

Cómo ocurre. ¿Dijo usted globalización?

I. Un escenario complejo. II La visión económica del contexto. III. El neoliberalismo es un afán. IV. Los actores en escena. V. El sistema jurídico en espiral. Algunas reflexiones en el claro oscuro de la posmodernidad.

I

Puede verse como antecedente directo de la globalización, los grandes descubrimientos geográficos realizados durante el renacimiento europeo y el desarrollo del comercio internacional, particularmente subrayan la conquista española y portuguesa de América y el impulso del imperio británico después, como el inicio de una tendencia a la unificación geográfica, económica y política del mundo conocido. De aquí se deriva –y con mucha razón- la idea de una línea de continuidad entre colonialismo, el poscolonialismo, el capitalismo y la globalización.⁴¹

Coincido con la corriente que identifica los últimos tres decenios del siglo XX, en los que la globalización ha mostrado su verdadero rostro de desarrollo, su faceta real que permite acercarnos a una primera definición que servirá como punto de partida para reflexiones posteriores. La globalización puede identificarse como un proceso social influenciado determinado por el desarrollo tecnológico, la celeridad de los transportes y la revolución informática, que ha generado una red mundial de conexiones espaciales y de interdependencias funcionales.⁴²

A pesar de los riesgos que implica una definición temprana, podemos percibir como una “consecuencia humana”⁴³ de la globalización, una contracción de las dimensiones espacial y temporal, efecto de disminución –la contracción- que sería mejor definida como una percepción distinta de la representación social de la

⁴¹ Bejon, J. y Durkenly, D. (Editores). *“La globalización. Una lectura”*. The Athlone Press, Londres. 2000

⁴² Beck, Ulrich y Zolo, Danilo. *“Qué es la globalización. Algunas cuestiones radicales”*. www.cc.nctu.edu.tw/~cpsun/zolobeck.htm

⁴³ Zolo, Danilo. *“Globalización, un mapa de los problemas”*. Ed. Mensajero. Bilbao. 2006. Citando a Baumann Z. *“Globalization. The human consequences”*. Universidad de Columbia. Nueva York. 1998.

distancia, una atenuación en el entendimiento de los espacios territoriales, un rediseño de los contornos y los límites del mundo. Por eso Giddens, la define como “la intensificación de las relaciones sociales mundiales que conectan entre sí a localidades lejanas, haciendo que los acontecimientos locales sean modelados por acontecimientos que tienen lugar a miles de kilómetros de distancia y viceversa”⁴⁴. Giddens cree que la globalización presenta las características típicas de la modernidad, como son los conceptos de Estado nacional, economía capitalista, división del trabajo, progreso, etc. De hecho, la globalización, para el pensamiento del sociólogo inglés, representa la expansión de la modernidad europea hacia los confines del mundo. La incorporación de la variable tecnológica (revolución informática) a esta definición, le imprime un factor diferencial que no estaba presente en los horizontes históricos de los hablamos al principio.

Desde esta nueva perspectiva “de carácter técnico”, los ámbitos económicos, políticos, culturales y demás, no sólo se ven involucrados, sino modificados en términos de estructura por este impulso globalizante. Resumiendo, a diferencia de los procesos globales de intercambio comercial de los siglos anteriores, la globalización actual inmiscuye no sólo actores nuevos, sino procesos diferenciados por la especialización en el desarrollo intelectual y tecnológico.

Y con un agregado más que es, con frecuencia y adrede, olvidado en las definiciones recientes de la globalización, un deterioro masivo –y tal vez definitivo- de los elementos de sustentabilidad como condicionantes del futuro generacional, tal y como se precisó en el capítulo anterior.

Será importante considerar que existe en la esencia misma del proceso, una tensión dialéctica⁴⁵ entre la tendencia a homologar conductas (básicamente protocolos de comportamiento al momento de tomar decisiones) en contra de la fragmentación –o mejor dicho, localización- que se presenta en forma de segregación, autarquía o

⁴⁴ Giddens, Anthony. “Las consecuencias de la modernidad”. Alianza Editorial. Madrid. 2001.

⁴⁵ En el sentido de los contrarios.

aislamiento, de una forma peculiar de volver al pasado.⁴⁶ Este fenómeno que a veces es identificado como una resistencia, presenta en cada región del mundo características comunes que hacen que pueda ser considerado sistema autónomo de respuesta, el cual experimenta una tirantez de fuerzas no tiene límites espaciales y, paradójicamente, recorre los mismos senderos globales que las fuerzas que se le oponen. ¿No será una manifestación de estas contradicciones, la proliferación de literatura mística que repleta las librerías ligeras de todo el mundo, y que, también paradójicamente, son colocadas justo frente a los anaqueles con libros sobre la globalización o aquellos que rezan recetas fáciles para ser feliz, superarse y destacar en solitario?

Cuando nos hallamos frente a expresiones de un tradicionalismo trasnochado y ramplón, como la moda por objetos de naturaleza contemplativa, oriental o espiritual o la búsqueda frenética por encontrar coincidencias entre hechos del pasado y acontecimientos recientes, intentando explicar lo inédito y lo inaudito⁴⁷, ¿no es acaso un intento –burdo, si se quiere- de ofrecer una barrera al embate de la globalización?

La discontinuidad de fuerzas entre ambas tendencias se da con intermitencia e inestabilidad, y al no tener demarcaciones espaciales, como ya se dijo, el fenómeno se presenta en cualquier lugar del planeta y pudiendo ocurrir en cualquier momento. Roland Robertson⁴⁸ describe originalmente este fenómeno como “glocalización”, que designa la compleja interacción entre universalismo y particularismo, desde la perspectiva del sujeto del proceso.

⁴⁶ Puede ser que existan rasgos de esta tensión que coincidan con el pensamiento posmoderno. Sobre todo en el sentido de identificar una decepción profunda de los paradigmas modernos (Estado, democracia, paz, amor, sociedad, progreso, ciencia, etc.), que generan una sensación de hartazgo y ensimismamiento “social” un autismo que nos lleva a buscar respuestas en provocaciones menos sofisticadas.

⁴⁷ En este sentido, otro sistema, el religioso, intenta –no siempre con éxito- ofrecer las mismas alternativas al mundo terrenal desde hace cientos de años. La fuga que solía representar en sus mejores tiempos, hoy es opción todavía para mayorías, aunque sus competidores ganan adeptos y se aprovechan del valor (intrepidez) de los trásfugas del siglo XXI, quienes no reparan en correr todo tipo de riesgos con tal de encontrar “la verdad”.

⁴⁸ Robertson, Roland. “Glocalización. Tiempo-espacio, homogeneidad-heterogeneidad”, en Monedero, Juan Carlos. Editor. “Cansancio del Leviatán”. Trotta. Madrid 2003.

Este autor nos hace un importante aviso al referirse a la peligrosa tendencia de concebir a la globalización como un proceso de gran escala, como un conjunto de fenómenos macrosociales en contraposición de una perspectiva microsocial.⁴⁹

En el debate sobre su estructuración, tanto Giddens como Robertson dedican gran atención a la relación espacio-tiempo en el fenómeno global; de esta forma, como mejor debería entenderse la globalización, es cuando es expresada en términos de una diferenciación –distanciación podemos decir- del espacio y del tiempo: la intersección de la presencia con la ausencia y el entrelazamiento de los fenómenos sociales con los contextos locales y las relaciones sociales a distancia. “La globalización ha de ser atendida como un fenómeno dialéctico en el que sucesos situados en el extremo de una relación distanciada producen a menudo acontecimientos divergentes y hasta contrarios en otro extremo”.⁵⁰

Ahora bien, no podemos obviar en el proceso descriptivo de este escenario, el ingrediente económico y la influencia –fundamental en el desarrollo de este trabajo- que tiene su confluencia en la evolución del sistema jurídico, tanto local, regional y global. De hecho, en términos de lenguaje cotidiano, sobre todo ese que se deriva de los medios de comunicación masiva, es el aspecto económico de la globalización la punta visible –y sensible- del iceberg que cotidianamente convive con los habitantes del mundo.

Trataremos más adelante sobre la diferenciación funcional de los sistemas que integran el sistema global y las conexiones que son advertibles en ellos, las cuales modifican los propios procesos internos de generación de insumos para la supervivencia del propio sistema. Bastará ahora el acotar la definición de globalización con su sesgo económico, acotación que servirá mucho en las próximas consideraciones.

⁴⁹ Este tipo de tendencias, incluso en campos especializados como la sociología, generan una especie de “mitología de la globalización” que pone énfasis en el triunfo de las fuerzas culturalmente homogenizadoras sobre todas las demás.

⁵⁰ Giddens, Anthony. *“Modernidad y autoidentidad”*. Oxford: Política. Londres. 1991.

II

Advierto que es relativamente fácil caer en la trampa conceptual –puesta adrede– de que un sistema, el económico, es el que marca la pauta de construcción de toda la sociedad. De esta forma, el mercado, *factótum* de la globalización neoliberal, se convierte en el eje articulador de toda intención humana. Según esta idea, todo campo en que puede subdividirse la organización social, inclusive la difusión de la cultura, la manifestación de los sentimientos más íntimos, hasta los comportamientos más sutiles y las expresiones más básicas de la necesidad, son producto de la expansión –o contracción– del mercado en todas sus dimensiones. Entonces, desde esta posición son válidas las definiciones que establecen que la globalización es la aceleración e intensificación del proceso de formación de la economía mundial, que se está configurando como un sistema único que funciona en tiempo real.⁵¹

Se concluye, desde esta representación, que la globalización es un sinónimo de universalización del mercado que se desarrolla fundamentalmente en tres macroregiones: Norteamérica, Europa Occidental y Asia (Japón principalmente, aunque con China e India jugando un papel primordial en los últimos tiempo); la globalización es un fenómeno primariamente económico⁵², se dice frecuentemente.

Este dicho frecuente sirve para explicar el porqué se han dado alrededor del mundo reacciones de protesta en contra de la tendencia actual de la globalización; sin embargo hago hincapié en el carácter representativo de esta imagen, ya que cruza el límite de los argumentativamente fundado y entre en los terrenos de la especulación argumentativa que despliegan los actores beneficiados siempre de las confusiones semánticas.

La voces que critican la imposición de los factores económicos en la globalización, la identifican como un proceso de internacionalización económica, un estadio del capitalismo que no muestra facturas esenciales con el pasado en lo que se refiere al

⁵¹ Gallino, Luciano. "Globalización y desarrollo de la red". Ed. Il viaggi di Erodoto. Italia. Noviembre, 2001.

⁵² Idem.

desigual contexto de poder internacional y nacional, en cuyo seno ocurren los flujos comerciales, de inversión y las transferencias tecnológicas y de proyectos productivos. Es un caldo de cultivo de relaciones profundamente asimétricas en el orden económico-estratégico, que algunos siguen llamando “imperialismo”; así podemos ver en este proceso gran inequidad, conflicto, dominación, apropiación del excedente mundial, y sobre todo, una tensión –o contradicción- entre lo local y lo global que trae aparejado problemas de clase, etnia, género y sustentabilidad. Para futuras consideraciones de cómo ocurre esto, de cómo se da el comportamiento del sistema jurídico en el sistema global, es importante destacar las variables independientes y las fuerzas y contradicciones que emanan del poder del gran capital.

Destaco íntegra una definición de González Casanova que evidencia la posición que se tiene en el pensamiento de la sociología regional acerca de este fenómeno. Asunto de gran trascendencia en futuras aserciones en este trabajo: *“la globalización es un proceso de dominación y apropiación del mundo. La dominación de Estados y mercados, de sociedades y pueblos, se ejerce en términos políticos-militares, financieros-tecnológicos y socio-culturales. La apropiación de los recursos naturales, la apropiación de las riquezas y la apropiación del excedente producido se realizan –después de la segunda mitad del siglo XX- de una manera especial, en el que el desarrollo tecnológico y científico más avanzado se combina con formas muy antiguas, incluso de origen animal, de depredación, reparto y parasitismo, que hoy aparecen como fenómenos de privatización, desnacionalización, desregulación, con transferencias, subsidios, exenciones, concesiones, y su revés, hecho de privaciones, marginaciones, exclusiones, depredaciones que facilitan procesos macrosociales de explotación de trabajadores y artesanos, hombres y mujeres, niños y niñas. La globalización se entiende de una manera superficial, es decir, engañosa si no se le vincula a los procesos de dominación y apropiación”*.⁵³

⁵³ González Casanova, Pablo. “Los indios en México hacia el nuevo milenio”, en el periódico La Jornada”, México, 9 de septiembre de 1998.

Podemos ver ahora, que aunque provienen de diversas perspectivas, las definiciones de globalización hasta aquí planteadas, contienen elementos en común, varían los énfasis, pero los elementos constitutivos permanecen casi inmutables ante los eventuales enfoques ideológicos, e incluso dogmáticos.

III

Así, desde un punto de vista epistemológico, la globalización –o a lo que se ha llamado también el “globalismo pop”⁵⁴, es un discurso justificante del *status quo*, que cuenta con una elaborada estructura conceptual fundada más en pilares axiomático-deductivos que en argumentos científicos o históricos, que se ha difundido y consolidado en lo que Thomas Khun⁵⁵ denominó como un “paradigma”, o sea, una serie de propuestas generalmente aceptadas y reconocidas, que durante cierto tiempo proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad empresarial, política o académica, afectando sus concepciones sobre el pasado y dando sus principales tintes a sus cuadros sobre el futuro.

Este paradigma encierra en sí mismo la creencia de que unas corporaciones multinacionales “cosmopolitas”⁵⁶, fatal e inexorablemente, están creando un nuevo orden político mundial. Este dogma encuentra su refugio originario en la propuesta de que la revolución tecnológica basada en las industrias de la información, está en la raíz del fenómeno. De acuerdo a ello, los fervorosos del discurso neoliberal, aseguran que la economía mundial se desliza hacia los mercados y la privatización; y en consecuencia, hacia la creación de nuevos centros de poder que son más poderosos que el Estado. Este arquetipo es muy atractivo tanto para las derechas como para la mayoría de las izquierdas en el mundo; en ello radica su principal fortaleza. Alain Touraine en un artículo nos dice contundentemente con referencia de la globalización: “estamos frente a una construcción ideológica, no frente a la

⁵⁴ Saxe-Fernández, John. “Globalización. Crítica a un paradigma”. UNAM, IIE, Plaza y Janés. México, 2002.

⁵⁵ Kuhn, Thomas. “La estructura de las revoluciones científicas” FCE. México, 2004.

⁵⁶ El término “cosmopolita” está siendo muy socorrido por los teóricos actuales, aunque con varias acepciones. Por lo menos en el presente trabajo, podremos encontrar dos de sus manifestaciones: el “manifiesto cosmopolita” en el texto de Ulrich Beck, “La sociedad del riesgo global” y el cosmopolitismo en el libro “La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación” de Boaventura de Sousa Santos. Ambos coinciden, por lo menos, en que el concepto significa en alguna medida una organización orientada a la “resistencia”, a contrarrestar los efectos dañinos de las formas hegemónicas de la globalización (Santos), a generar el sentido y la confianza públicas, a abrir las agendas nacionales a los problemas transnacionales, a convocar: ¡ciudadanos del mundo, uníos! (Beck).

descripción de un nuevo entorno económico”.⁵⁷ Lo que podemos deducir, fuera del “*talk*” tecnócrata, es que no acercamos más que a una globalización real, a una trilateralización del horizonte económico mundial –como se dijo Norteamérica, Unión Europea y Lejano Oriente-, con la supremacía de estos países en los terrenos de las comunicaciones, en donde los contenidos llevan un claro sentido ideologizante, y en la creación de redes financieras globales que enmascaran una supuesta economía global. Hay un predominio pues, del capital financiero internacional sobre el capital industrial nacional.

Hasta aquí podemos esbozar una diferencia entre dos fenómenos que están íntimamente ligados hasta un grado natural de confusión. Aunque es pertinente profundizar un poco más en un concepto que fue apenas rozado en líneas anteriores y que resultará básico en el entendimiento del papel del sistema jurídico en la globalización actual, me refiero al neoliberalismo. Primero notemos la distinción en cuanto a su naturaleza: el neoliberalismo es un modelo político mundial de repercusiones económicas, sociales y culturales, mientras que la globalización económica es una representación de la realidad, –que como nueva versión del imperialismo-⁵⁸, tiende a disolver, sobre todo en países “periféricos” la unidad constitutiva del Estado nacional y del capital doméstico, subordinándolos a las empresas trasnacionales.

La visión altermundista (o de un mundo alternativo), aunque plural, coincide en identificar la imposición del modelo político neoliberal por entidades supranacionales que someten –literalmente- a todos los países del mundo, unos viéndose más favorecidos que otros, por lo menos en lo que respecta a los beneficios para las mayorías que los componen. No se refieren exclusivamente al Fondo Monetario Internacional y al Banco Mundial, ya que hoy son múltiples los organismos de esta clase que ejercen presiones de diversas magnitudes sobre distintos países, regiones o territorios. Coinciden también los múltiples movimientos de resistencia antiglobal, en el tiempo en que este fenómeno se ha enfurecido: dos décadas

⁵⁷ Touraine, Alain. “La globalización como ideología”, en el periódico El País, Madrid, 29 de septiembre de 1996.

⁵⁸ Rodríguez Araujo, Octavio. “Política y neoliberalismo”, en “Globalización. Crítica a un paradigma” de John Saxe-Fernández. Opus Cit.

sincrónicas a la caída del bloque soviético y la consolidación de un solo polo mundial de supremacía geopolítica.

¿Cómo se impuso este modelo en el orden mundial? Pueden identificarse casi sin polémica los motivos de esto; es en la justificación de ellos lo que desata el debate más variado y encarnizado. Por lo menos en esta región, el modelo neoliberal se impuso gracias al endeudamiento externo derivado de la crisis de los años setenta. La negociación y potencial solución de las crisis fueron supeditadas a la adopción de medidas de política económica que debían ser desarrolladas por los gobiernos de cada país. Entre estas “providencias” podemos destacar la privatización de empresas públicas, disminución del déficit gubernamental, la dramática disminución del gasto social, los topes salariales y la homogeneización hacia debajo de los salarios, el desmantelamiento de sindicatos democráticos como asociaciones en defensa de los trabajadores, la desregulación económica, la apertura comercial a ultranza y el impulso descomunal a la inversión extranjera. En síntesis, la eliminación de cualquier tipo de obstáculo que pueda oponerse a los libres flujos de mercancías y dinero.⁵⁹

El neoliberalismo –como antes lo fue el liberalismo- es un patrón ideológico-político necesario para la globalización de la economía. Parecido fue al inicio, en el momento de la generalización del capitalismo como sistema económico dominante, salvo que el liberalismo estaba acompañado de un aparato teórico-ideológico que prometía libertades, democracia e igualdad, por lo menos ante la ley, además de la formación y consolidación de Estados nacionales soberanos. El neoliberalismo, en cambio, plantea sustancialmente la fragmentación del capital nacional y el “cansancio” del Estado, y aunque continúa con promesas de libertad y

⁵⁹ Es importante puntualizar el contenido del Consenso de Washington en sus dos versiones; aunque cada país lo implementó de manera diferente, en el fondo los lineamientos fueron seguidos fielmente en su momento por los gobiernos neoliberales en la región. Originalmente el Consenso de Washington estipulaba: 1. Disciplina fiscal. 2. Reorientación del gasto público. 3. Reforma impositiva. 4. Liberalización financiera. 5. Tipo de cambio único y competitivo. 6. Liberalización del comercio. 7. Apertura a la inversión extranjera directa. 8. Privatización de las empresas públicas. 9. Desregulación de la economía. 10. Fortalecimiento de los derechos de propiedad. En las llamadas reformas de segunda generación encontramos: 1. Reformas legales y políticas. 2. Fomento de instituciones reguladoras. 3. Lucha contra la corrupción. 4. Flexibilidad en el mercado de trabajo. 5. Acuerdos comerciales en la OMC. 6. Establecimiento de códigos de comportamiento y niveles de calidad financieros. 7. Liberalización prudente de los movimientos de capital. 8. Régimen de tipo de cambio fijo o totalmente libre, pero no intermedio. 9. Establecimiento de redes de protección social. 10. Objetivo de reducir la pobreza. Esto ha sido tomado de Dani Rodrik en *“The global governance of the trade as if development really mattered”*. United Nations Development Programme. Octubre, 2001.

democracia⁶⁰, es evidente el incremento a nivel global y local de las desigualdades. La pobreza hoy es un fenómeno glocal.

IV

El neoliberalismo crea las condiciones políticas para la globalización⁶¹, sin embargo, ésta no provoca reacciones iguales en todos los países, por lo que las soluciones –o beneficios– sólo son alcanzados por sectores determinados en un puñado de regiones en el mundo. La implementación fragmentada –o diferenciada– de estas condiciones aumenta las asimetrías y los procesos de exclusión, provocando contradicciones notables y reiteradas en todos los rincones del planeta, como el hecho de encontrar en países o regiones llamadas periféricas, verdaderos paraísos terrenales, muy exclusivos, reservados para muy pocos, (la llamada privatopía); y por el contrario, reservaciones o zonas marginales en países o regiones consideradas del primer mundo. El desvanecimiento de las fronteras físicas en la globalización, nos lleva a repensar en una nueva teoría de la sociedad mundial, que no contemple ya divisiones espaciales: “primer mundo” frente a “tercer mundo”, o “centro” frente a “periferia”⁶², o “norte” contra “sur”. Convendría pensar entonces, en relaciones diferenciadas entre espacio y tiempo, que le dan a los ciudadanos del mundo ciertas características que los hacen receptáculos de los beneficios o perjuicios de la globalización económica. La percepción de malestar o prosperidad frente al proceso de globalización, depende ahora de momentos y circunstancias, no de geografías.

A principios de la década de los setenta, existía la idea de que las funciones del Estado terminarían por ser transferidas a las multinacionales. Hoy, salvo excepciones muy claras, esas funciones, si es que en verdad algún día se desarrollaron en plenitud, se han trasladado a la lógica de los intereses de los grandes grupos de empresas que dominan en la globalización. Estas funciones han

⁶⁰ Es destacable el descontento que tiene la población de Latinoamérica frente a los procesos de democratización que ha experimentado en los últimos decenios. Incluso, en mediciones internacionales, ante la falta de relación entre democracia y bienestar, la vuelta a regímenes autocráticos se levanta como una opción digna de tomarse en cuenta por amplios sectores de la sociedad.

⁶¹ Rodríguez Araujo, Octavio. Idem.

⁶² Esta aclaración se hizo ya en el capítulo primero.

sido eliminadas de las políticas públicas para facilitar los flujos de mercancías y de capital; es decir, la implementación, del modelo neoliberal como pauta de esas políticas públicas. Actividades como la regulación de las inversiones extranjeras, control del tipo de cambio, la formación y promoción del mercado interno, los salarios, la subsistencia de la economía nacional, incluso, la posibilidad del desarrollo, dejan de ser directrices exclusivas de los Estados nacionales y se convierten en tareas y dinámicas de la empresa global, trasnacional y multinacional.

Como asunto nodal para este trabajo, debemos destacar que los agentes extranacionales influyen de tal manera en los asuntos domésticos con una perspectiva económica, que llegan a orientar definitivamente el proceso entero de la creación de la ley; y más aún, la presión es tal, que se convierten en elementos determinantes al momento de que el órgano jurisdiccional de un Estado resuelva controversias; por supuesto, controversias que pongan en riesgo esa liberación del flujo de mercancías y capitales de las que hemos hablado antes.

Estamos siendo testigos de un proceso de intromisión hacia la cosa pública por parte de los intereses del gran capital mundial. La ley, o mejor dicho, el sistema jurídico entero, responden en mayor y menor medida a los requerimientos de la inversión, la privatización, la desregulación y la especulación. Son las agencias mundiales de “*lobbyng*” y cabildeo las que realizan la labor de convencimiento de los diversos actores en los congresos o parlamentos de toda la región; es en las oficinas de los estrategas de los consorcios internacionales en donde se construyen los contenidos de las leyes y reglamentos que modifican las estructuras estatales y cumplen con el cometido de garantizar una actividad estatal sin obstáculos para el capital.

De esta forma, la empresa se ha convertido en la organización de gobierno de la economía mundial; ahora las perspectivas políticas de los Estados nacionales dependen en gran medida del proyecto económico de las grandes potencias comerciales privadas.

El Estado nacional controla cada vez menos. Su autoridad sobre los medios de comunicación, sobre los satélites, sobre los flujos de inversión –sobre todo capital especulativo- e incluso las inversiones productivas, se ha ido perdiendo constantemente. Lo único que sea conservado (habría que ver si aún sirve de algo) el Estado como poder es el control sobre las fronteras y el ejercicio legítimo de la violencia. Cada vez es más difícil para los trabajadores emigrar a otros países, pues en los países desarrollados el desempleo no parece tener solución a corto plazo; y en los países en desarrollo son muy pocos en proporción, los que pueden legal o ilegalmente, salir de las fronteras nacionales. Los trabajadores –y la población en general- serán lo último que pueda desnacionalizarse y lo único que será controlado a la postre por los Estados nacionales, por más dependientes que lleguen a ser de los grandes mercados y la economía mundial. Surge de inmediato la idea que los gobiernos deberán ser fuertes en este exclusivo sector, o sea, deberán hacerse más autoritarios.

Profundizaremos sobre el papel del Estado en este escenario más adelante, por ahora valdría la pena acercarnos particularmente sobre cómo se desarrolla el sistema jurídico en la globalización, ¿cómo se modifican las estructuras jurídicas en esta era?, ¿cómo actúan los diversos agentes jurídicos que antes veían al Estado como referente insuperable?, ¿cómo funcionan las instituciones jurídicas frente a los fenómenos derivados de la globalización?, ¿cómo ocurre todo esto?

Hicimos reseña del cometido de los legisladores globales, que penetran en los sistemas jurídicos locales y allanan el camino para que el proyecto neoliberal se afiance y prospere, sin embargo, podemos identificar otra manifestación de este fenómeno:

El derecho internacional es la primera estructura que experimenta una gradual transformación. Hay quienes reconocen en esta transición paulatina un “espacio jurídico global”⁶³ con una ideología llamada “globalismo jurídico”. Además de las ya aludidas instituciones supranacionales (FMI, OMC, Banco Mundial, etc.), se perfilan

⁶³ Zolo, Danilo. *Opus cit.*

nuevos sujetos del ordenamiento jurídico internacional: uniones regionales, alianzas político-militares, tribunales penales internacionales, organizaciones para la regulación financiera internacional y organizaciones no gubernamentales en general. Surgen a la par de los tratados, las convenciones y la costumbre, otras fuentes del derecho internacional, entre ellos destacan los actos normativos de las autoridades regionales, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, las resoluciones de los tribunales de arbitraje, y destacando lo ya mencionado, en cuanto a la elaboración de normas de las “firmas internacionales de abogados” que trabajan en sectores del derecho comercial, del derecho fiscal y el derecho financiero. El desarrollo de estos agentes o instituciones de naturaleza global, confirma que es un sistema fuertemente condicionado por los intereses de las grandes agencias económicas y financieras; y en esto hay una tendencia, como hemos visto, a que el poder de decisión, dinámico e innovador de las fuerzas del mercado prevalezca sobre la decreciente eficacia reguladora de las legislaciones estatales.

Los bufetes legales internacionales (conocidos como “*The firm*”), de origen eminentemente occidental, pero muy arraigados en países de la región, plasman las nuevas formas de la *Lex Mercatoria* y están comprometidas a una permanente reelaboración del derecho contractual y en la introducción de esquemas contractuales atípicos como la franquicia, que tienen el objetivo de favorecer la circulación y los intercambios de productos y servicios.

Estas “empresas del derecho” otorgan prioridad por obvias razones, al derecho comercial sobre el derecho laboral y al derecho privado sobre el derecho público. La práctica comercial transnacional es proclive a la privatización y a la desregulación de las formas jurídicas, quedando pendiente de un hilo siempre su legitimación, sin tener autoridad ni de órganos estatales ni de organismos internacionales. De este modo se deteriora la eficacia del derecho nacional, mientras que los mercados

siempre están en un proceso de auto-organización, guiados por principios operativos y filosofías organizativas, más que pro normas prescriptivas.⁶⁴

La imagen del derecho moderno⁶⁵, o por lo menos la percepción que se tiene de él, está completamente menoscabada, fuera de un contexto que le parece extraño; ese derecho como ordenamiento coercitivo, garantizado por el monopolio de la fuerza, ejercido por el Estado, en un territorio determinado, debe su legitimidad a la racionalidad y a la previsibilidad de sus actos que dan origen a otras realidades. Los protagonistas de la comunicación jurídica y las modalidades de la elaboración y aplicación de las reglas jurídicas han cambiado. El derecho ahora no cumple con la función de reforzar las expectativas sociales, funciona ahora en la mayoría de los casos, como un instrumento compuesto y pragmático, que gestiona los riesgos interconectados a transacciones dominadas por la incertidumbre.

Existe pues, una propensión a un subsistema jurídico de posibilidades basado en el esquema privatista del contrato, que genera una especialización de quienes hacen la práctica forense, que como dijimos, dominan más las técnicas de “*lobbying*” político en los centros de toma de decisiones gubernamentales y junto a ellos surgen los especialistas en el contencioso de los negocios, los “*litigators*”. Ambos abogados-técnicos adquieren mucho peso en los foros de la globalización económico financiera.

Por otro lado, asistimos también a un proceso expansivo de la función jurisdiccional a escala internacional. Hoy están operando a escala global, el Tribunal Internacional de Justicia, el Tribunal Penal Internacional, el Órgano para la Resolución de los Conflictos de la OMC, etc. A este fenómeno expansivo hay quienes lo identifican como la “judicialización del derecho” o “internacionalismo judicial”.⁶⁶

Destaquemos aquí la idea del derecho penal como freno, entre otras cosas, de la inseguridad internacional. El discurso del capitalismo armado se centra ahora en los

⁶⁴ Ferrarese, María Rosaría. “*Las instituciones de la globalización. Derecho y dirección de la sociedad trasnacional*”. Il Mulino. Bolonia, 2000.

⁶⁵ Esa imagen Weberiana.

⁶⁶ Vallinder, Tate. “*La expansión global del poder judicial*”. Prensa de la Universidad de Nueva York. Nueva York, 1993.

principios de la paz y la seguridad, con menoscabo a las libertades, entrando en una franca contradicción con su basamento ideológico. El ataque preventivo y la imposición violenta del concepto occidental de democracia, de libertad y de propiedad son muestras de esta directriz que ahora permea con mayor fuerza a las políticas locales. A esto se refiere Beck en su concepto de sociedad del riesgo global: *“cuando los peligros de la sociedad industrial dominan los debates público, político y privado, en ese momento, las instituciones de la sociedad industrial producen y legitiman peligros que no pueden controlar. Durante esa transición, las relaciones de propiedad y poder permanecen constantes. La sociedad industrial se percibe y critica a sí misma como sociedad de riesgo. Por un lado la sociedad sigue tomando decisiones y actuando conforme a las pautas de la antigua sociedad industrial; por otro lado, los debates y conflictos que se originan en la dinámica del riesgo ya están superponiendo a las organizaciones de intereses, el sistema legal y la política”*.⁶⁷

V

Ahora bien, los sistemas jurídicos, por su naturaleza territorial –son sistemas ligados esencialmente a una ámbito espacial determinado y operativamente cerrado⁶⁸, no se comportan igual ante el impacto de la globalización.

En esta región, su forma de manifestarse obedece a las peculiaridades que describe Santos al momento de acercarse a la definición de este fenómeno. Primero, el autor portugués define globalización como *“un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo, y al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales”*⁶⁹. Debe tenerse en cuenta que dicho proceso no es ni homogéneo ni simétrico, sino dispar y cargado de tensiones dialécticas inherentemente contradictorias. Con el fin de explicar estas asimetrías se pueden distinguir cuatro formas de globalización, las cuales pueden aplicarse a fenómenos

⁶⁷ Beck, Ulrich. *“La sociedad del riesgo global”*. Siglo XXI, México, 2006.

⁶⁸ Luhmann, Niklas. *“El derecho de la sociedad”*. Herder, UIA, México, 2005.

⁶⁹ Santos, Boaventura de Sousa. *“La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación”*. Universidad Autónoma de Colombia. ILSA. 1998.

diferentes, pero también pueden ser dos dimensiones diversas de los mismos fenómenos.

Localismo globalizado. Consiste en el proceso por el cual un fenómeno local dado es globalizado con éxito. Usualmente la globalización de prácticas locales se origina en el centro de la sociedad global y son después expandidas y diseminadas a la periferia o a la semiperiferia. En realidad, un localismo globalizado es un proceso cultural mediante el cual una cultura local hegemónica se come y digiere como un caníbal a otras culturas subordinadas. Como ejemplo tendríamos ciertas operaciones de las empresas transnacionales, la transformación de la lengua inglesa en lengua franca, la globalización de la comida rápida o la música popular norteamericanas, o la adopción mundial de las leyes de propiedad intelectual estadounidenses sobre el software para computadoras.

Globalismo localizado. Consiste en el impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales en las condiciones locales, que son así desestructuradas y reestructuradas con el fin de responder a dichos imperativos. Tales globalismos localizados incluyen enclaves de libre comercio; deforestación y deterioro masivo de los recursos naturales para pagar la deuda externa; uso turístico de los tesoros históricos, los lugares y ceremonias religiosas, las artes y artesanías, la vida salvaje; conversión de la agricultura de subsistencia en agricultura orientada a la exportación como parte de un ajuste estructural; etnización del lugar del trabajo; etc.

Cosmopolitismo. La jerarquía del sistema global y las relaciones de poder e interdependencia que este implica, se desenvuelven en formas complejas. Las formas de prevaletentes no excluyen la posibilidad de que los Estados-Nación subordinados, las regiones, las clases y grupos sociales y sus aliados se organicen transnacionalmente en defensa de intereses percibidos como comunes y usen en su provecho las posibilidades para la interacción transnacional creadas por el sistema global. Tal organización está destinada a contrarrestar los efectos dañinos de las formas hegemónicas de globalización y se desarrolla a partir de la conciencia de nuevas oportunidades de creatividad y solidaridad transnacional, creadas por la

intensificación de las interacciones globales. Las actividades cosmopolitas incluyen, entre otros, los diálogos y las organizaciones Confederación Internacional de Sindicatos de Libre Comercio); la filantropía transnacional norte-sur; las redes internacionales de servicios jurídicos alternativos; las organizaciones de derechos humanos; las ONG con agencias informativas; los movimientos literarios y artísticos en la periferia del sistema global que buscan valores alternativos no imperialistas, etc.

La herencia común de la humanidad. La idea detrás de este concepto es que hay entidades naturales que pertenecen a la humanidad entera y que todos los pueblos del mundo tienen derecho a opinar y a participar en el manejo y la distribución de sus recursos. Cinco elementos son asociados usualmente con el concepto de herencia común de la humanidad: inapropiabilidad; manejo por parte de todos los pueblos, participación de los beneficios obtenidos de la explotación de los recursos naturales; uso pacífico incluyendo libertad de investigación científica en beneficio de todos los pueblos; y conservación para las generaciones futuras. Aquí por ejemplo, están involucradas cuestiones ambientales como la protección de la capa de ozono, la Antártida, los océanos; la exploración del espacio exterior, la luna y otros planetas; las luchas contra la proliferación de armamento de destrucción masiva, etc.⁷⁰

Las dos primeras formas de globalización son organizadas directamente por el capitalismo mundial, en su búsqueda de un nuevo régimen de acumulación. Las otras dos formas de transnacionalización son organizadas por principios opositores concebidos de manera amplia que se enfrentan con la lógica hegemónica y las jerarquías del sistema global en nombre de grupos sociales e intereses dominados u oprimidos, así como de recursos naturales degradados cuya preservación-conservación es un requisito para la sustentabilidad de la vida sobre la Tierra. Éstas últimas son intensamente más contradictorias que las dos primeras, debido a que se enfrentan a la lógica capitalista dominante.

⁷⁰ Santos, Boaventura de Sousa. Opus cit.

En conexión con la primera de las premisas, la nueva teoría de la ciudadanía debe ser desarrollada con el fin de dar cuenta a los crecientes movimientos transnacionales subordinados y de los desafíos que presentan el régimen internacional de los derechos humanos. La ciudadanía debe ser desterritorializada (menos nacional y más igualitaria), de tal manera que la diáspora jurídica de millones de personas desplazadas pueda llegar a su fin. La ciudadanía debe ser “descanonizada” (menos sagrada y más democrática, de manera tal que el pasaporte y la visa dejen de ser un fetiche jurídico de acuerdo con el cual la vida cambia, y de la cual depende la dignidad humana de muchas personas. La ciudadanía debe ser reconstruida de manera socialista (más consecuente socialmente y menos única), para que el principio de la asociación voluntaria se tome de manera universal. En suma, un Estado de derecho de carácter cosmopolita, donde un cambio de ciudadanía sería tan fácil como lo es hoy un cambio de residencia, de profesión o como una separación matrimonial.

El tema de la reconstrucción intercultural pone de manifiesto toda una gama de problemas. El primero, es la cuestión del universalismo contra el cosmopolitismo, que a su vez, suscita varios problemas: ¿Cuáles son los estándares mínimos absolutos de los Derechos Humanos básicos?, ¿cuáles son los denominadores comunes más bajos? Los Derechos Humanos, en su concepción convencional, son falsamente universales porque ocultan las desigualdades del sistema global. Corresponde a la política cosmopolita transformar esa falsa universalidad en una nueva universalidad del cosmopolitismo. La reconstrucción intercultural de los Derechos Humanos tiene como premisa la centralidad del vínculo en el contexto local y la organización de base, de una parte, y la inteligibilidad traslocal y la vibración transnacional de la otra. En este sentido, coincido con Santos en que los Derechos Humanos son: *“un esperanto político, que la política cosmopolita debe transformar en una red de lenguajes nativos ininteligibles. Las condiciones para tal transformación son las siguientes: personalidades transnacionales, reconstrucción intercultural y el sistema mundial como un campo único de Derechos Humanos”*.

Por otro lado, tomando en cuenta que de una forma u otra, en mayor o en menor medida, todas las culturas sufren una cierta debilidad fundamental frente a una política cosmopolita de los Derechos Humanos, el diálogo intercultural presupone el reconocimiento recíproco de tales debilidades y su objetivo general es su eliminación. El reconocimiento de la incompletud y de las debilidades recíprocas es una condición *sine quanon* del diálogo intercultural. *“Los principios reguladores de la reconstrucción cultural de los Derechos Humanos se fundamenten en la hermenéutica diatópica, que es un ejercicio de tolerancia cultural. Dicha hermenéutica está basada en la idea de que los topos de una cultura individual son tan incompletos como la misma cultura. El objetivo de la hermenéutica diatópica no es lograr la completud, lo que es considerado como un fin inalcanzable, sino por el contrario, suscitar la conciencia de la incompletud recíproca tanto como sea posible, mediante la participación en el diálogo de la manera en que se haría si se tuviera un pie en una cultura y otro en otra”*.⁷¹

El carácter de atópico de esta explicación está en que la misma se construye sobre la identificación local y su intangibilidad traslocal, privilegiando, en cada cultura individual, las versiones que son en sí mismas más tolerantes, más abiertas, y que promueven márgenes más amplios de reciprocidad. En este particular, la apertura hacia otras culturas debe ser con frecuencia encontrada en variaciones no hegemónicas, opositoras, transgresivas, que debido a que son más distantes del centro cultural, evolucionan en los márgenes, en esa zona crepuscular donde las culturas se mezclan y dan lugar a universos simbólicos interculturales.

Así, podemos decir que el proceso de globalización es un proceso dispar y asimétrico que tiene, además consecuencias muy diferentes y a menudo contradictorias en el centro y en la periferia del sistema global. Estas ambivalencias del fenómeno globalizador también se manifiestan en el campo jurídico: “ así, aunque la ecúmene jurídica internacional se encuentra mucho más avanzada en relación con las formas de transnacionalización jurídica directamente organizada por el capitalismo mundial que en relación con las formas cosmopolitas y de herencia

⁷¹ Ídem.

común de la humanidad, también lleva aneja la posibilidad de coaliciones transnacionales informadas por el ideal transformador de una ecúmene jurídica emancipadora⁷². Y precisamente es en razón de estos impulsos libertarios desplegados en las ambivalencias de la globalización, donde deben ser buscados y explorados tanto las caras ocultas de la opresión y la dominación como los nuevos senderos de emancipación y de radicalización del proceso democrático.

Conviene ahora rehacer algunos cuestionamientos: ¿Son útiles las tesis que definen a la sociedad global actual, desde una perspectiva teórica cimentada en un centro, una periferia y relaciones norte- sur? ¿Son correctos los acercamientos epistemológicos que sobre el fenómeno social específico se hacen desde nuestra región? ¿Qué tan útil será en la construcción de diagnósticos futuros, seguir dándole vida artificial a ciertos paradigmas, con el fin de explicar la realidad?

Es evidente que el proceso de globalización está incidiendo en diferente medida sobre los sistemas estatales vigentes. Esta afectación no abarca sólo a Estados pequeños y débiles, política y económicamente, sino también a los grandes Estados democráticamente consolidados. Todos los Estados pierden poder e influencia tanto en el ámbito interno como en el externo. En lo interno, se están produciendo una serie de solidaridades identitarias, culturales, religiosas o de otra naturaleza que ponen en riesgo la identidad oficial de los Estados nacionales. En lo externo, se está perdiendo el control en diversas áreas sobre ciertos actores y actividades surgidos del propio proceso globalizador; destacan entre esas áreas en medio ambiente, el flujo – legal o ilegal- de mercancías, personas y capitales, las tecnologías de la información, en otras palabras, la construcción de redes.

Si se intenta prolongar en la reflexión acerca de la globalización en términos de pensamiento jurídico, nos debemos referir a la problemática que presenta la posmodernidad en el derecho. El hecho de que las dos problemáticas no suelen asociarse, se debe simplemente a que al parecer conciernen a comunidades científicas diferentes: la globalización sería más bien de la incumbencia de los

⁷² Ídem.

economistas y los politólogos; el posmodernismo, sería por el contrario, de la incumbencia de los sociólogos e incluso de los filósofos; sin embargo los problemas que plantean una y otra perspectivas están íntimamente vinculados. La globalización interpela la historia del pensamiento jurídico occidental. La pretensión universal, por ejemplo, pilar de la globalización ya fue una producción de la filosofía moderna del Estado y del derecho. Tras la moda de la filosofía moderna se habla del advenimiento de la posmodernidad y con ella, de la deconstrucción y la muerte del hombre.

Algunos teóricos del derecho han intentado a su vez, tratar estos temas y demostrar que el ataque dirigido contra los derechos del hombre corresponde, en realidad, a una deconstrucción de lo infinito y de lo universal con lo que el pensamiento moderno había revestido al hombre. Quienes estudian las ciencias sociales desde esta perspectiva, analizan la crisis contemporánea del Estado- providencia como consecuencia del proceso de globalización e los intercambios, como una prueba del hecho de que *“el nuevo despliegue económico en la fase actual del capitalismo, ayudado por la mutación de las técnicas y de las tecnologías, lleva aparejado un cambio de función del Estado”*⁷³. Las consecuencias son importantes en todos los sectores de la vida jurídica; así, las transformaciones que sufre el Estado tienen consecuencias incluso sobre los movimientos de la política criminal en los países desarrollados. Se suele hablar, hoy a pesar de la inflexibilidad del derecho penal, de una apertura en este campo cerrado y de una fragmentación de la legalidad en estos países.

Al abogar por un paradigma de la posmodernidad, hacen hincapié en el debilitamiento del Estado, en el retorno a la sociedad civil, en la atención que se presta a los movimientos sociales, en la necesidad de pensar el derecho más allá de la dicotomía Estado-sociedad ; insisten en el vínculo dialéctico necesario entre el pensamiento jurídico y la práctica, y rechazan las categorías disciplinarias tradicionales: *“el calificativo posmoderno permite insistir en la importancia que se concede al espacio y a la particularización de los espacios, designar lo que*

⁷³ Arnaud, André. Opus cit.

pertenece a la pluralidad jurídica, la fragmentación, las transgresión. Un derecho del futuro se especificaría a través del fin del monopolio de la legalidad, de la andadura hacia un nuevo minimalismo de micro revoluciones y de un neoludismo”.

Una posición posterior consiste en tomar como punto de partida el análisis de los postulados fundadores de la concepción del derecho, del Estado y de la justicia, y confrontados con los descubrimientos de los investigadores en ciencias sociales, en particular de los sociólogos, antropólogos y politólogos. Podemos argumentar entonces que la posmodernidad en el derecho intenta superar el paradigma de lo “moderno” que engloba una serie de conceptos, destacándose la separación de la sociedad civil del Estado, la unidad de la razón jurídica y la seguridad de las relaciones jurídicas.

La crisis en que se ha sumido tanto el Estado, como el derecho y la justicia tiene que ver con un agotamiento institucional y sobre todo, con un agotamiento en el pensamiento jurídico occidental. Es ahí donde la visión en perspectiva desde la globalización puede adquirir otra dimensión, una coincidencia con el pensamiento jurídico posmoderno. Ante esto, debemos cuestionar: ¿De qué forma el contrato social puede articularse en la realidad actual? Ante las perspectivas epistemológicas que hemos detallado, ¿Cómo opera –o debería operar- el contrato social, para explicar la realidad que vivimos?

El contrato social es todavía la construcción sobre la que se asientan las obligaciones políticas y jurídicas modernas. Teóricamente, el contrato social encierra una tensión dialéctica entre regulación social y emancipación social, tensión que se mantiene sujeta a la constante polarización entre las voluntades individuales y la voluntad general, es decir, entre el interés particular y el bien común.

Como todo contrato, existen en el contrato social una serie de mecanismos que lo mismo aceptan que rechazan a quienes intentan formar parte de él. Esta diferenciación es fundamental para comprender de qué forma las nuevas reglas del contrato social debatido entre la modernidad y posmodernidad, establecen los

criterios de inclusión- exclusión y fundan una realidad social, política, económica y jurídica, legitimando sus acciones recíprocas.

Destaco aquí la importancia de un elemento discriminador en el proceso de exclusión del contrato social: el comercio público de intereses, en el cual sólo los intereses que pueden expresarse en la sociedad civil son objeto del contrato. Por lo menos en la concepción tradicional del contrato social, los intereses personales propios de la intimidad y del espacio doméstico, quedaban fuera de él; ahora, a causa de la metamorfosis de la que hemos hablado, la sociedad mundial padece inserciones en el “contrato” que originalmente quedaban fuera de su competencia. Sentimientos, apreciación estética, esperanza, valores y toda una serie de consideraciones de tipo individual, son incorporadas en el contrato social generando diversos tipos de comportamiento, buscando respuestas más allá del Estado nacional, cobijando las expectativas en agentes de naturaleza privada mercantil. Estamos frente a una revisión del contrato social. Este paradigma de la sociedad moderna que atraviesa por una gran turbulencia, situaciones que trastocan sus presupuestos y sus estructuras operativas.

En cuanto a los primeros, para nadie es un secreto la polarización social que se presenta en estos días. La frase “la voluntad general” se vuelve hasta chocante ante las múltiples fracciones en las que los seres humanos estamos divididos. Llega a ser tal la desintegración del tejido social y su contrato fundador, que hasta se habla de un dominante poder disciplinario, basado en las ciencias y un declinante poder político basado en el Estado y en el Derecho. Incluso, estas posturas foucaultianas han empezado a ceder frente al predominio del mundo de las recetas mágicas para solucionar problemas.⁷⁴ El poder disciplinario pierde esta facultad a medida que las ciencias van perdiendo su consistencia epistemológica y van dividiendo su campo del saber con otras disciplinas, luchando por la supremacía de la verdad.

En este sentido también opera la transición pragmática del contrato social en cuanto al derecho. El Estado pierde centralidad y el derecho oficial se desorganiza al

⁷⁴ Monedero, Juan Carlos. *Opus cit.*

coexistir con un derecho no oficial dictado por múltiples legisladores de facto, que gracias a su poder económico acaban transformando “sus hechos” en norma, disputándole al Estado el monopolio de la violencia y del derecho mismo,

Capítulo Tercero

¿Cómo debe ocurrir? La aventura de esbozar proposiciones.

I. Concibiendo otro Derecho. II. Una batería de insinuaciones.

I

El mundo se ha convertido en un laberinto complejo. Esto se ve con claridad en la sociedad global, en la economía que extiende sus redes más allá de cualquier límite territorial, en el ambiente físico y biológico que ha hecho necesario el estudio ecológico del mismo. En un entorno muy complejo con inestabilidades y desbalances como es la situación de la humanidad, los sistemas son tan numerosos y se relacionan tanto que es difícil comprenderlos de una manera aislada. Y es aún menos posible captar estos sistemas mediante la simple intuición.

De esta situación no resulta ajeno el derecho, que se ha vuelto enormemente complejo y amplio. Los sistemas jurídicos nacionales están complejamente entrelazados. Ya no existen, prácticamente como entidades autónomas. La actividad legislativa ha asumido proporciones antes inimaginables. La masa de jurisprudencia ha tomado dimensiones colosales, han nacido nuevas "ramas" como el derecho espacial, el derecho ambiental o el derecho genómico; e instituciones supranacionales como las Naciones Unidas, la Comunidad Europea, el Mercosur, adquieren otras dimensiones.

En los últimos años han aparecido nuevos sistemas jurídicos propios del mundo globalizado y mecanismos de resolución de conflictos sustancialmente diferentes de los tradicionales en los últimos siglos. Todo ello hace que deba revisarse la forma de enfocar lo jurídico y su relación con otros sistemas, especialmente el económico, y para ello entendemos una visión totalizadora y holística, que enfoque la realidad desde distintos ángulos y permita trabajar inter y transdisciplinariamente, dando la posibilidad que quien estudia el fenómeno jurídico comience a contemplar otros

escenarios, por lo menos desde el punto de vista de la semántica; y piense, investigue y actúe en consonancia y en relación con conceptos científicos y técnicos provenientes de otras disciplinas.

La organización del conocimiento desde el punto de vista de cada rama del derecho lleva necesariamente a la acumulación de conocimientos especializados (el derecho penal, el derecho mercantil, el derecho civil, etc.) y a la aparición de tendencias de cerramiento de cada sistema normativo. Al contrario, una organización del conocimiento acerca del derecho que utiliza el concepto de sistema abierto, puede fundamentar una aproximación interdisciplinaria del fenómeno jurídico en la medida en la cual éste no es considerado como un simple sistema cerrado de normas (objeto de estudio exclusivo de los dogmáticos del derecho) de acuerdo con la tradición positivista, sino también como un conjunto de relaciones entre normas y comportamientos a medir. Es sobre todo al nivel de éstos últimos en donde el aporte de otras ciencias se hace indispensable, y el Derecho se transforma en campo científico con un abanico de interdisciplinariedad. Podemos identificar un choque entre la concepción antigua –o tradicional- del derecho, con la visión esgrimida en este trabajo, cuestión que deriva en un desfase al momento de querer explicar el modo de cómo funciona el sistema jurídico a la gran mayoría de fenómenos globales.

El sistema jurídico, tanto en la perspectiva antigua, cuanto en la desarrollada en la mayor parte del siglo XX, presenta una estructura jerárquica de sus elementos y conforma un universo cerrado y autosuficiente. Nada hay que sea derecho fuera del sistema y todo lo que integra el sistema es derecho.

Paradigmática en este sentido es la teoría kelseniana del derecho. Con la Teoría Pura del Derecho de Kelsen la teoría del derecho se orienta definitivamente hacia el estudio del ordenamiento jurídico en su conjunto, al considerar como concepto fundamental para la construcción teórica del campo del derecho, no ya el concepto de norma sino el de ordenamiento entendido como sistema de normas.

Dice Kelsen en su teoría, que el derecho no es una regla como a veces se dice. Es un conjunto de reglas que tiene esa clase de unidad que concebimos como un sistema⁷⁵. Es imposible captar la naturaleza del derecho limitando nuestra atención a la regla aisladamente. Las relaciones que ligan entre sí a las normas particulares de un ordenamiento jurídico son esenciales a la naturaleza del derecho. Sólo sobre la base de una clara comprensión de estas relaciones que constituyen el ordenamiento jurídico se puede entender plenamente la naturaleza del derecho. Partiendo de la idea de Kelsen de un verdadero orden jerárquico de normas construidas a partir de una norma fundamental y sobre la base de órganos productores en sucesivos niveles normativos, que las elaboran sobre la base de un procedimiento predeterminado y dentro de límites previamente asignados, se puede afirmar la unidad orgánica del derecho.

No olvidemos que conforme el paradigma de su tiempo, la idea de Kelsen es reduccionista en el sentido de que ve al derecho únicamente integrado por normas y, básicamente por normas de un solo tipo, aquellas que tienen como consecuente la sanción. Por otra parte, también lo es en cuanto como "teoría pura" aísla al derecho de su entorno social. Las modernas concepciones de las ciencias sociales provocan una suerte de rechazo a este criterio, en virtud de que precisamente los enfoques funcionalistas y sistémicos conducen, casi insensiblemente a integrar los conocimientos de las distintas ramas del saber de la sociedad y los humanos que la componen en aras de criterios interdisciplinarios y multimodales.

A partir de Kelsen, muchos tratadistas coinciden en la concepción del derecho como un sistema de normas e insinúan una apertura y conexión del sistema kelseniano, aun prácticamente cerrado en sí mismo, a otros sistemas y realidades que se conectan con él, el sistema social, el sistema económico, el sistema político, y aún el sistema ecológico y el informático.

⁷⁵ Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Ed. Porrúa. México. 2000.

Como lo señaló un juez argentino en el razonamiento de un conocido fallo: "No podemos ignorar que una de las notas características con las que se forjó el modelo dogmático de derecho y saber jurídico durante el siglo XIX fue su juridicismo, es decir el derecho se intentaba comprender, justificar y operar sólo desde el derecho, dicho de otro modo, en una especie de autismo jurídico se evitaban las impurezas que provenían del mundo económico, social, sociológico, cultural, político, etc.⁷⁶.

Sin embargo, ese modelo ha entrado en crisis después de la Segunda Guerra Mundial y éste se ha ido complicando y profundizando, en buena medida impulsado por las nuevas tendencias que presionan al derecho, provenientes de la economía y la realidad social. A este respecto Bobbio se pronunciaba sobre la necesidad de que el derecho rompa su esplendoroso aislamiento y escuche que *"la sociología llama a su puerta"*⁷⁷.

Es importante resaltar que hubo un movimiento de análisis económico del derecho, que se perfiló a partir de los sesentas, en donde se reclama igualmente que los juristas tengan en cuenta, al adoptar sus decisiones, la proyección en términos de costos y beneficios.

Mientras Kelsen sitúa la existencia de la norma en su validez formal, esto es en su conformidad con una norma superior; Ross funda la validez sobre la existencia de su eficacia. Sin negar la normatividad del derecho la considera como una clase de lenguaje que constituye un fenómeno real, y que tan solo por eso es válido. Dice: *"Un sistema de normas es válido si es idóneo para funcionar como un esquema de interpretación del correspondiente conjunto de acciones sociales, un forma tal que nos sea posible comprender este conjunto como un todo coherente de significados y motivación, y que dentro del mismo sea posible dentro de ciertos límites la previsión"*. Tal idoneidad de las normas para servir de instrumento de interpretación se funda en el hecho que las normas " sean observadas efectivamente, en tanto que sentidas como socialmente obligatorias", un sistema jurídico nacional, sigue

⁷⁶ Vigo, Rodolfo, su voto en el fallo de Gómez C/ Ortiz SC Santa Fe 8/6/95 La Ley 24/1/1996 No.93924.

⁷⁷ Bobbio, Norberto. "De la estructura a la función". Trotta. Barcelona. 2003

diciendo "*considerado como sistema válido, puede ser definido como aquellas normas que son, efectivamente, operantes en la mente del juez, ya que por él son consideradas como socialmente obligatorias y, por ello, obedecidas*"⁷⁸.

Hart⁷⁹, por su parte, nos habla de una regla de reconocimiento, consistente en una práctica social, desarrollada principalmente por los jueces que establece que las normas que satisfacen ciertas condiciones son válidas o deben ser aplicadas. Distingue entre el punto de vista externo y el interno respecto de la regla de reconocimiento. El punto de vista externo es el de un observador que describe el hecho que en cierto ámbito rige determinada regla de reconocimiento que prescribe que ciertas normas deben ser aplicadas.

Todas estas posiciones han tropezado con problemas metodológicos y epistemológicos, basados en la dificultad de acoplar estas dimensiones entre sí sobre la base del pensamiento tradicional y analítico. Cohen decía, es falsa la concepción del derecho como algo que existe completo sistemáticamente en un momento dado del tiempo, y criticaba la concepción tradicional de la ciencia jurídica que trata de darnos una fotografía instantánea del sistema existente y complejo.⁸⁰ Después de esa época de concepciones la teoría general del derecho avanzó a un período siguiente, en el que veía surgir dos grandes tareas: la elaboración de nuevos esquemas conceptuales para la comprensión de los profundos cambios de una sociedad en transformación; y la confrontación con las teorías producidas más o menos en los mismos años, en análoga dirección aunque de modo independiente, en campos como los de la lingüística, la sociología y la ciencia política. Considero que a la luz de la teoría de los sistemas, la teoría general del derecho está en condiciones de ser enfocada mediante el empleo de esta herramienta metodológica y epistemológica. El derecho ha dejado de ser un sistema relativamente estable y simple de normas, conceptos y actos, para tornarse, como ha sucedido en múltiples otras áreas, en un conjunto de sistemas extraordinariamente complejos, con

⁷⁸ Ross, David. W. "*The right and the good*". (El derecho y el bien). Papaerback. Julio, 1988, Londres.

⁷⁹ Hart, Lionel Adolphus. "*El Concepto del Derecho*", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1959

⁸⁰ Cohen, Felix S. "*El Método Funcional en el Derecho*", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961

profundos efectos sobre la sociedad. No es ya posible enfocarlo en una forma casi intuitiva y artesanal, como se hacía antes. No se puede ya crear ni aplicar el derecho "a buena fe guardada y verdad sabida", ni tampoco concebirse de este modo su enseñanza en las facultades de derecho.

El sistema jurídico actual parece responder mejor a las exigencias de la realidad social del capitalismo avanzado (que ya vimos, se desarrolla en el seno de los grupos hegemónicos económicos y sociales) que impone una perspectiva global del fenómeno jurídico en su dimensión social. La adopción de esta perspectiva está plena de consecuencias políticas, ya que tarde o temprano ella constriñe a los juristas (o por lo menos entre quienes tienen la responsabilidad de construir leyes), a repensar las relaciones existentes entre la facultad de promulgar las normas jurídicas, por una parte, y las condiciones dentro de las cuales los sujetos de derecho están obligados a obedecerlas. Este enfoque permite ver el fenómeno como un todo, dentro del cual se encuentra ubicado como uno de sus múltiples sistemas, el sistema jurídico.

Por su parte el conjunto de normas, definiciones, actos, o criterios de decisión, e incluso, la enseñanza, que constituyen, en suma, el derecho, puede enfocarse como un sistema. Sistema que en el caso de los derechos nacionales, a su vez se integra con subsistemas de distinta configuración: subsistemas jurídicos, municipales, administrativos, subsistemas judiciales, procesales, etc.; inclusive las personas jurídicas y las personas físicas, de acuerdo con la caracterización de Kelsen como "centros de imputación de normas", pueden considerarse como variaciones de esos subsistemas.

Si lo consideramos desde el punto de vista del derecho internacional, podemos decir que éste es el sistema y que los diferentes derechos nacionales constituyen subsistemas del mismo, que además, hoy éste está integrado por otros subsistemas como las Naciones Unidas, la OEA, etc. Lo que tradicionalmente se ha denominado ramas del derecho, pueden ser vistas como sistemas coordinantes (que se

corresponderían a los principios generales de cada disciplina) de un número determinado de subsistemas (las partes o leyes especiales), y a su vez siendo subsistemas del sistema jurídico nacional.

Tantos y complejos subsistemas dan lugar a complicados procesos de realimentación que funcionan todavía muy embrionariamente. Estos pueden ser considerados como sistemas jerárquicos. El sistema necesita un dispositivo regulador –por lo general complejo- centrado en un mecanismo de observación, de control y de reproducción de sus propias estructuras. Este dispositivo es, necesariamente, una parte especializada del mismo sistema. La regulación es, en suma, un mecanismo perceptivo capaz, por una parte, de descubrir automáticamente las variaciones del entorno peligrosas para el sistema, y por otra, de adaptarse para contrarrestarlas mejor. Ahora bien, los sistemas jerárquicos se caracterizan por la presencia de reguladores, en el caso de los sistemas sociales (humanos), controles que apuntan a la consecución de metas, que en el caso del derecho podemos verlo principalmente en la actividad de jueces y legisladores (entendidos ambos términos en sentido amplio). A su vez el sistema jurídico posee reguladores internos, lo que se observa en distintos mecanismos como determinados artilugios procesales, (apelaciones, fallos plenarios, ombudsman, etc.). Por otra parte el sistema jurídico, en su conjunto, tiene como función actuar como uno de los principales reguladores del sistema social (con intensidad variable podemos encontrar también otros como la moral social, las costumbres y la religión). De allí la observación de Alf Ross⁸¹ de que debemos remitirnos al pensamiento de los jueces y no los súbditos para encontrar las normas jurídicas. Más aún, actualmente, quizá debamos comenzar a tener en cuenta la función reguladora del derecho no solamente sobre el sistema social, sino sobre el ecosistema de nuestro planeta.

Resulta fácil advertir que a través de esta inserción del sistema jurídico dentro del sistema social y las múltiples relaciones que mantiene con diversos subsistemas de éste (particularmente el sistema económico y actualmente el sistema tecnológico,

⁸¹ Ross, Alf. "Sobre el Derecho y la Justicia". Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1994

etc.) se da esa conexión entre hechos, valores y normas que tanto preocupaban a los iusfilósofos posmodernos.

Podemos identificar en este sistema jurídico, algunas características generales:

- Está hecho de partes o elementos interconectados (especialmente pero no solamente, normas).
- Es dependiente de un metasistema significativo (la sociedad).
- Presenta un comportamiento colectivo o global
- Presenta un tipo reconocible de egresos a partir de ingresos característicos (leyes en sentido amplio, sentencias)
- Es capaz de mantener su propia organización interna durante algún período de tiempo.

Además el derecho presenta también algunos aspectos de la acción comunicativa:

- Está sometido a realimentaciones positivas y/o negativas provenientes del medio ambiente y también son capaces de ejercer sus propias realimentaciones.
- Posee variedad interna, lo que les posibilita adaptarse y pasar de un estado a otro.
- Posee controles que regulan las interrelaciones entre sus partes.
- Posee sus propias regulaciones y reservas, lo que les da autonomía frente a fluctuaciones de su entorno.

Podemos considerar al sistema del derecho como un sistema comunicativo que trata un flujo de informaciones concernientes a la vida social cotidiana.⁸²

- Un objetivo: la regulación social es la finalidad del sistema jurídico. Se trata de una finalidad cuya persecución se manifiesta en el cumplimiento de

⁸² Intzessiloglou, Nikolaos G. "Sistema Jurídico y Cultura: Una Aproximación Sociológica Global del Fenómeno Jurídico". En "Normes Juridiques Et Regulation Sociale". Colección Derecho y Sociedad. P. 391 y ss.

funciones tales como la resolución de conflictos; la reproducción de las estructuras jerárquicas sociales, la integración social;

- Un programa de acción: que está grabado en su subsistema normativo;
- Un procedimiento de decisión: formado por dos clases de procesos de decisión: un procedimiento formal: la decisión del juez o, más generalmente, la acción del subsistema judicial, y un procedimiento informal: la decisión de un actor social de comprometerse jurídicamente;
- Una función de ejecución: sea la ejecución de decisiones del juez por los órganos administrativos, o más generalmente, terminación de la acción del subsistema judicial, o mediante la ejecución voluntaria de los compromisos tomados por los sujetos de derecho;

Una función de retroacción: la regulación social puesta en marcha por el funcionamiento del sistema jurídico y analizado en resolución de conflictos, reproducción de estructuras jerárquicas sociales e integración social, reproduce el sistema jurídico en sí mismo, dándole "estabilidad" y la duración necesaria para su existencia. A la larga, este "feed-back" (realimentación) conduce a la evolución del sistema jurídico.

El derecho, como todos los sistemas sociales, es un sistema abierto que intercambia, en forma activa información y se relaciona, combinándose e interfiriendo con los otros sistemas. Pero quizá uno de los aspectos más importantes es que puede advertirse claramente que el enfoque sistémico del derecho permite superar la postura metodológica y epistemológica vigente hasta el período kelseniano que opera, en cierta forma aún unidireccionalmente, sustituyendo la noción de causa y efecto que es lineal por la, en cierto modo similar, de "imputación".

Recordemos la imagen de la pirámide jurídica propuesta por el discípulo de Kelsen, Merkl, para graficar el proceso de creación y aplicación del derecho sobre la base de la Teoría Pura del Derecho. Esta pirámide refleja dicha unidireccionalidad, linealidad y el aislamiento del derecho de su entorno. Pero teniendo en cuenta que,

tan determinante como pueden aparecérsenos las normas jurídicas en su capacidad de influir la vida social, tan libres como pueden parecer las condiciones en que se produce su creación por el legislador y su aplicación por el Juez y las autoridades administrativas (y aún los particulares), la realidad es que ellas son concebidas, y actúan por y bajo la acción directa de los datos exteriores al sistema jurídico, esto es, su entorno. Ello surge claramente cuando observamos la manera en la cual el sistema económico, el administrativo, el político (para no nombrar sino los más importantes), ejercen en forma permanente su influencia sobre él y, a su vez, el sistema jurídico actúa sobre estos sistemas, produciéndose complejos lazos de retroalimentación.

Todo ello hace que, evidentemente, para construir un modelo sistémico del derecho, esta figura debería ser sustituida por una multidimensional, en la cual, además del proceso interno de creación y aplicación de normas por parte de los distintos subsistemas, también entrarán a jugar, por una parte las múltiples interconexiones con el entorno y, por la otra el factor "tiempo", es decir el proceso de evolución de estos distintos subsistemas y del sistema en su totalidad, como así también graficarse las retroalimentaciones internas y externas y entre los distintos niveles.

Russo, de modo similar señala que la estructura del sistema jurídico no podría ser representado por una pirámide a la manera kelseniana, sino en forma semejante a una estructura molecular, donde los elementos se interconectan sin que pueda hablarse de arriba y abajo (norma superior y norma inferior) si se quiere evitar la tentación metafísica. El mandato de un legislador histórico recibirá la influencia de la interpretación efectuada por el órgano de aplicación, el que se nutrirá, a su vez, tanto con las opiniones de los expertos, cuanto por el comportamiento de los destinatarios de tales mandatos. El resultado de este proceso se realimentará con nuevos mandatos, nuevas interpretaciones y nuevos comportamientos, lo que constituirá, en definitiva, el flujo de sucesos que circulará por dicha estructura.⁸³

⁸³ Russo, Eduardo Ángel. *"Teoría General del Derecho en la Modernidad y en la Pos-Modernidad"*. Abeledo Perrot 1995. Buenos Aires.

Por su parte Guerra indica que *“en las sociedades hipercomplejas de la posmodernidad se mezclan creación (legislación) y aplicación (jurisdicción y administración) del derecho tornando la linealidad del esquema de validación kelseniano por la referencia a la estructura jerárquicamente escalonada del ordenamiento jurídico en circularidad con el embricamento (sic) de las diversas jerarquías normativas, las "tangled hierarchies"⁸⁴ de la teoría sistémica”*.⁸⁵

El sistema jurídico mismo cambia y evoluciona a pesar y por su equilibrio de funciones internas. Esta cualidad, que es una cualidad sistémica del derecho, se expresa como una tendencia del derecho a absorber los impactos debidos a los cambios y conflictos sociales no despreciables, para atenuar sus repercusiones sobre el estado de equilibrio establecido en el seno del sistema jurídico.

Este equilibrio, haciéndose y deshaciéndose en cada instante, constituye la manera de ser del sistema jurídico que participa así de la evolución social que se produce dentro del desorden sin ser completamente desordenada. Desde esta perspectiva de la dialéctica del cambio y la estabilidad, del orden y el desorden, el sistema jurídico coproduce (con otros sistemas sociales) un equilibrio en el seno de un campo de tensión social. El derecho, desenvolviéndose en el interior de la sociedad, está en comunicación permanente con ella. Le transmite informaciones a las cuales aquella reacciona; informado de estas reacciones adapta su dispositivo en función de aquella. La vida del derecho, su dinámica, son así en gran parte la consecuencia de sus comunicaciones con el medio societal.

Para quienes veían a los sistemas jurídicos como sistemas cerrados el problema de las llamadas "lagunas del derecho" resultaba poco menos que insoluble: o bien se negaba dogmáticamente su existencia, o bien se imaginaban mecanismos de interpretación para su llenado. Si el tema es pensado como abierto a un entorno, las lagunas serán cubiertas por elementos provenientes de ese entorno, así como el organismo vivo obtiene su alimento del ambiente.

⁸⁴ Jerarquías heredadas.

⁸⁵ Guerra, Filho Willis Santiago. *“Autopoiesis del Derecho en la Sociedad Posmoderna”*. Librería del Abogado. Porto Alegre, 1997.

Martyniuk señala que un sistema complejo para ser regulado eficazmente debe apoyarse en un sistema de control tan complejo como el propio sistema, a fin de ofrecer una "respuesta" a las múltiples perturbaciones provenientes del entorno y preservar la estabilidad del sistema, la cual se encontraría comprometida ante la introducción de cualquier simplificación que introdujera desorden, desequilibrio y la inadaptación del sistema a situaciones cambiantes.⁸⁶

Los sistemas que elaboran comunicaciones, como es el caso del derecho, están unidos doblemente con su entorno social, concretamente por la entrada y por la salida de las mismas⁸⁷. Las reglas por las que se orienta el sistema y con las que limita la relevancia de decisión del entorno guían la transformación del "input" en "output". El pensamiento jurídico implica propiedades propias de los sistemas abiertos, ya que, como parte integral de la sociedad, el sistema legal procesa continuamente "inputs" y retroalimentaciones del entorno. Se ha remarcado la complejidad que resulta de las interacciones internas entre subsistemas y externamente con diversos sistemas del entorno, tales como el sistema económico y político. Consecuentemente se ha señalado que el holismo es esencial para enfrentarse con la complejidad socio-legal. Por ello, la metodología de los "sistemas abiertos" permite explicar mejor a la relación del fenómeno jurídico con el entorno social.

II

Los actuales principios de organización que gobiernan a la economía global son estrechos y están al servicio de unos pocos en desmedro de la mayoría de la gente y del medio ambiente. El crecimiento económico, que descansa por lo general en la explotación de los trabajadores y trabajadoras y de los recursos naturales, se sitúa en el centro de las prioridades del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial de Comercio. La ampliación del comercio internacional y

⁸⁶ Martyniuk, Claudio Eduardo. *Positivismo, Hermenéutica y Teoría de los Sistemas*. Ed Biblos 1994. Buenos Aires.

⁸⁷ Algunos autores les llaman a esto "inputs" y "outputs"

el flujo de las inversiones son vistos por ellos como un fin en sí mismo. Sin embargo, depende de nuestra capacidad colectiva el que podamos crear estructuras jurídicas partiendo de las nuevas herramientas epistemológicas de las que hemos hablado. Para nosotros, la sociedad global debe descansar en otros principios que le den sustentabilidad.

Como vimos, como parte de ese gran sistema global, el derecho es un sistema con aperturas, que se ve influenciado y condicionado por otros sistemas, el económico, particularmente. Pero al mismo tiempo, en ese intercambio de comunicación, y el mismo sistema jurídico puede repercutir o incidir en otros sistemas y provocar transformaciones. En un ejercicio ambicioso y utópico, se plantea regiones del sistema íntegro en donde la provocación del sistema jurídico podría suscitar esa transformación.⁸⁸

- Una nueva democracia. La consigna de la convocatoria a esa impresionante y diversa sociedad civil que se dio cita en Seattle a fines de 1999, fue la de “democracia”. La democracia florece cuando las personas se organizan para proteger sus comunidades, sus derechos y están atentos a las acciones de los representantes políticos electos. En las dos últimas décadas, los gobiernos han transferido gran parte de su soberanía a las manos de corporaciones globalizadas. En ese sentido, es viable un cambio de los gobiernos que se prestan a servir a las corporaciones transnacionales por un modelo que sirva a las necesidades esenciales de la gente y de sus comunidades, un proceso que se hace mucho más simple a nivel local pero vital para todo nivel de gobierno.
- Una subsidiariedad (o desglobalización). La globalización económica trae consigo, primordialmente, una deslocalización y pérdida del poder político y del control económico de las comunidades. Entonces, es necesario revertir esta orientación y crear nuevas reglas y estructuras que conscientemente favorezcan lo local, siguiendo el principio de subsidiariedad; por ejemplo,

⁸⁸ Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, 2002, vol. 8 n° 2 (mayo-agosto), pp. 285-304

cualquier decisión política o de actividad económica a nivel local debe ser tomada por ese mismo nivel de gobierno. Cualquier toma de decisión política o económica que afecte el terreno local debe residir allí. Sólo cuando alguna actividad adicional no pueda ser satisfecha localmente, la toma de decisión debe ser transferida al próximo nivel de gobierno: regional, nacional y finalmente mundial.

- Una ecología sustentable. La actividad económica debe ser económicamente sustentable para cumplir con las genuinas necesidades humanas actuales sin comprometer a las generaciones futuras, en el cumplimiento de sus propias necesidades, y sin disminuir la necesidad natural de la vida de la Tierra o la viabilidad del planeta para sostener los ecosistemas y la vida.
- Un patrimonio común. Debe existir una herencia común de los recursos que debe ser aceptada como un derecho inalienable para que todas las especies podamos compartirlas equitativamente. Deseamos afirmar que hay tres categorías de recursos inalienables. El primero consiste en el intercambio natural de nuestro derecho a la herencia del agua, la tierra, el aire, los bosques y la pesca de lo cual nuestras vidas dependen. Una segunda categoría es nuestra herencia común a la cultura y a la sabiduría que son expresiones de creación colectiva de nuestra especie. Finalmente, debemos reafirmar una herencia al bien “moderno” que incluye recursos como los servicios públicos que nuestros gobiernos han llevado a cabo para cumplir con los principios básicos en entregar salud pública, educación, seguridad pública y bienestar social, por sólo nombrar algunos. Los esfuerzos de los individuos o las corporaciones por monopolizar la propiedad de esta esencial herencia común de los recursos, como el agua, la variedad de semillas, o la explotación de los bosques, para el uso exclusivo del bien privado excluyendo las necesidades de todos, deben ser considerados como inaceptables.
- Fortalecimiento de los Derechos humanos. En 1948 los gobiernos de mundo se unieron en las Naciones Unidas para adoptar la Declaración

Universal de Derechos Humanos, que establece ciertos derechos básicos, como el “derecho a una vida digna a la (...) salud y bienestar (...) incluyendo alimentación, vestuario, vivienda y servicios médicos, y todos los servicios sociales y el derecho a la seguridad en caso de desempleo”. Tradicionalmente, gran parte del debate sobre los derechos humanos en Estados Unidos y en las naciones ricas se ha centrado en los derechos civiles y políticos como primordiales. El deber de un Estado social es asegurar estos derechos, pero además garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas.

- Relación Trabajo/subsistencia/empleo. Las sociedades sostenibles deben proteger los derechos de los trabajadores en el sector formal y responder a las necesidades de sustento de un gran número de personas que subsisten en el llamado “sector informal”, así mismo asistir a quienes no tienen empleo o se encuentran desempleados. Revertir las políticas globalizadoras que desplazan a agricultores de sus tierras y pescadores artesanales de sus ecosistemas costeros son metas centrales para un mundo donde todos tengan derecho al trabajo y a vivir con dignidad.
- Seguridad alimentaria y alimentos seguros. Las comunidades y las naciones logran estabilidad y seguridad cuando las personas tienen suficiente alimento, específicamente cuando las naciones pueden producir sus propios alimentos. Además, la gente desea alimentos seguros, un aspecto cada vez más difícil de lograr ya que las empresas agroindustriales transnacionales diseminan plaguicidas y productos químicos, junto con el uso de cultivos transgénicos alrededor del mundo.
- Equidad. Las normas actuales de la globalización económica han ampliado la brecha entre las naciones ricas y pobres y entre los ricos y pobres dentro de la mayoría de los países. El desplazamiento social y la tensión resultante se han transformado en la principal amenaza a la paz y seguridad en todo el mundo. Mayor equidad entre naciones y dentro de las mismas puede lograr reafirmar la democracia y las comunidades sustentables. Reducir la brecha entre las naciones ricas y pobres requiere primero que nada la

cancelación de las deudas ilegítimas de los países pobres. Y requiere el reemplazo de las instituciones multilaterales, que actualmente rigen al planeta, con nuevos organismos que incluyan la justicia global dentro de los principios básicos de estas nuevas instituciones.

- Diversidad. Hace unas décadas atrás era posible salir de casa e ir a cualquier lugar donde la arquitectura era diferente, el paisaje era distinto; lo mismo sucedía con los idiomas, los estilos de vida, el vestuario y los valores: eran diferentes. Hoy en día, los agricultores y directores de cine de Francia y de la India, al igual que millones de personas de otros lugares, protestan en favor de mantener esa diversidad. Decenas de miles de comunidades alrededor del planeta habían perfeccionado el manejo local de los recursos, pero éstos están siendo minados por los intereses empresariales globalizadores. Las diversidades cultural, biológica, social y económica son las bases centrales para una vida rica y saludable.
- Principios preventivos. Toda la actividad debería ajustarse a principios preventivos. Cuando algunas prácticas o productos contienen el potencial de producir daños a la salud humana o al medio ambiente, se deben tomar acciones preventivas para restringir o prohibirlas, incluso si existe incertidumbre científica sobre si causan daño o cómo lo causan en realidad. Esto se debe a que los estudios científicos pueden tomar años para probar si causa daño o no –durante ese período pueden causar efectos no deseados o irreversibles– pero quienes proponen tales prácticas o dichos productos deben asumir la responsabilidad de probar si es sano o no.

Capítulo Cuarto

Y si así fuera...

“Cómo sería el derecho cotidiano.

Un sistema jurídico alternativo para un mundo diferente.”

I. Entre dos tierras. II. Sociología y Crítica Jurídicas. Algunas Definiciones. III. Alternatividad y Subversión. Organizaciones Populares. Derechos Humanos. Los Servicios Legales Alternativos. Los Jueces Alternativos. IV. Alternatividad e Ideología. Ideología Jurídica. Derecho Alternativo y Democracia. Derecho y Estado.

I

Por lo que se ha expuesto, se puede establecer una diferencia en la percepción que se tiene del Estado moderno por parte de quienes observan el derecho y están interesados en la sociología jurídica en dos regiones bien determinadas: Latinoamérica, por un lado, y el llamado occidente (Europa y Estados Unidos), por el otro.

No es en vano que la gran mayoría de los juristas en ambas regiones del orbe trabajan para el Estado en algún sentido; y por coincidencia nada fortuita, los observadores del derecho son los menos. Quienes tienen una visión conservadora del derecho, son más en la región norte del mundo que en nuestra región, pero no porque en estas tierras no haya un conservadurismo acendrado, sino porque quienes contemplan la disciplina jurídica aquí no se avocan a consideraciones sociológico-jurídicas. En esa región, hay un mucho mayor cuidado en el trato de los temas como la democracia real, incluso por quienes no son de derecha y su trabajo es de soporte ideológico al Estado, con el fin de mejorarlo, con la idea de que el derecho es un método civilizado de solución de conflictos. Por su parte, la franja de los juristas críticos es en Occidente, muy delgada: los que insisten en el socialismo y la crítica a la sociedad capitalista parecen ser una raza en extinción. Mientras que en América Latina, la región conservadora de la sociedad es amplia, pero aún más delgada que en Occidente. La explicación se puede encontrar en los estudios científicos de esta clase. El Estado latinoamericano actual no quiere investigadores hurgando en la opinión popular, ya que al final del día la política neoliberal

continuará su proyecto. Los planes y programas impuestos por las “metrópolis” son ejecutados de cualquier forma, con o sin la voluntad de la sociedad. Por su parte, la franja de juristas sociólogos “progresistas” al servicio del Estado es mucho más delgada en América Latina que en Occidente, porque es ahí en donde están la mayoría de los juristas sociólogos.

Pero los juristas críticos en América Latina son más que en Europa y Estados Unidos, seguramente porque no ven al derecho como solucionador de conflictos, ni al Estado nacional, como un “factótum” en el proceso de transformación social.⁸⁹ Este cuadro, me parece, proporciona una imagen del Estado de la sociología jurídica en América Latina, que me parece diversa de la del Occidente. Sin embargo, no se propone, aquí no, la construcción de una teoría sociológica distinta, ni la creación de una teoría general del derecho diversa a la que ya conocemos.

Ahora bien, pensar en una eventualidad de esta naturaleza, nos permite reconocer las posibilidades de hablar de lo universal de lo jurídico. Cuando se hace referencia de una ciencia latinoamericana no pretendemos que el fenómeno jurídico no pueda pensarse con las categorías de una teoría general que manejamos, sino, que los objetivos que nos planteamos son diversos porque el comportamiento de los fenómenos jurídicos en la realidad, nuestra realidad, son también diversos. Se da por entendido que el derecho es un conjunto de normas y otros mensajes ideológicos, pero al mismo tiempo, tiene efectos diversos y cumple funciones distintas, en esta región que en otras partes del orbe.

En lugares de raigambre democrática se ve al derecho como un elemento de la vida social, con un contenido en verdad positivo, que organiza la democracia, que puede ser mejor, profundizando así la justicia y las formas democráticas de participación y convivencia política. Aquí, sólo intelectuales orgánicos y los medios de comunicación serviles al mercado ven al Estado nacional como un ente capaz de encubar la democracia y la realización de la justicia. Cuando más, sólo podemos

⁸⁹ De hecho, los juristas interesados en la sociología, la política y los derechos humanos “no oficiales”, constituyen la mayoría de los asistentes latinoamericanos a las reuniones internacionales.

distinguir algunos gobiernos con aspiraciones democráticas, pero de poco margen de maniobra, en ellos, las clases dominantes conceden muy poco.

Para los fines de este trabajo como ya hemos visto, el Derecho y el Estado nacional, son dos fenómenos sociales, cuya función difiere de lo que son –o representan– en otras latitudes; como vimos antes, el derecho organiza la dominación de los grandes propietarios regionales. Esto se hace con democracia o con la perversión de ella; con elecciones libres, con fraude electoral o con presidentes puestos por los marines norteamericanos; con militares al descubierto o con guerra sucia. Éste es el asidero que permite identificar las diferencias, a veces incluso redefinir –¿redeterminar?– el derecho.

Entonces, ¿el Estado nacional y su Derecho son los mismos fenómenos sociales que perciben quienes se encuentran fuera de nuestra región? Seguro que sí, no podemos así como así, arrojar al bote de basura la teoría Kelseniana; ya que entendemos aún al Derecho, entre otras cosas, como un conjunto de normas que organiza la violencia y tiene como función el control de los dominados por parte de los dominadores que son los políticos y las clases dominantes. En todo caso, es en Occidente en donde quieren verlo como la solución de conflictos sociales o un discurso que trabaja por el convencimiento y que no se apoya en la fuerza militar. Tal vez esta intención se deba a que económicamente, no les va tan mal en esa región del mundo, y sus instituciones democráticas (preeminentemente elecciones), carecen de los vicios de los que aquí padecemos.

II

Las diferentes perspectivas del mismo fenómeno social, tiene también una arista distinta: el fin que se busca al redefinir los conceptos. Así, podría pensarse en que se borda demasiado en la construcción de utopías; quimeras que ponen en riesgo el rigor científico de nuestro pensamiento y que nos acercan peligrosamente a la argumentación política –sino ideológica– que explique esos fenómenos. Más aún si consideramos que en Europa, por poner el caso más claro, el socialismo y el pensamiento progresista han cedido terreno ante el pragmatismo mercantil.

Es lógico, que esta perspectiva, parezca poco ortodoxa ante los ojos de quienes se preocupan fundamentalmente en la cuestión de cómo mejorar la administración de justicia, y cataloguen de “socialistas trasnochados” a quienes denuncian la sumisión de los poderes judiciales latinoamericanos ante las políticas neoliberales del Fondo Monetario Internacional. Para los estudiosos del derecho y la sociología jurídica en Europa y los Norteamérica es poco familiar hablar de tener verdaderos impartidores de justicia y no esclavos de un Poder Ejecutivo acotado y títere de las Metrópolis posmodernas, que utiliza en el peor de los casos la violencia legítima y los tanque en las calles.

Es difícil creer que en esta región del mundo estemos cerca del tiempo de crear teorías propias. Sin embargo, esto no es óbice para reconocer que nuestro acercamiento a los fenómenos sociales (jurídicos) es además, crítico, con todo lo que eso implica.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, se han establecido diferencias entre las normas, propiamente dichas, y las otras comunicaciones que transitan en el sistema jurídico. Se dijo, que el fácil considerar al Derecho como un discurso, en el que conviven normas y otros mensajes, en términos tanto de expectativas contrafácticas, como en la creación de ideología. En este discurso, fundamentalmente prescriptivo, producto de funcionarios públicos autorizados por el mismo derecho, se puede distinguir su sentido deóntico y su sentido ideológico.⁹⁰

En el primer caso, hablamos de normas que son extraídas de los textos que, en virtud de ciertas convenciones, llamamos "jurídicos". Esto corrobora la idea de que en realidad las normas no existen, sino lo que alguien dice que son las normas producidas por el poder. En el sentido ideológico, podemos entender el resto de los mensajes que circulan cuando el discurso del derecho es utilizado⁹¹. Esta distinción

⁹⁰ Correas, Oscar. *Crítica de la ideología jurídica*. Ensayo sociosemiológico, México, UNAM, 1992.

⁹¹ Por ejemplo, el texto constitucional que refiere a la obligatoriedad de pagar un salario al trabajador, al ser utilizado, pone en circulación al menos estos dos sentidos a los que nos hemos referido: una norma, "pagar una suma de dinero", y un concepto o idea de "salario" que remite a otros discursos no presentes en los cuales se define "salario" como, por ejemplo, "contraprestación por el trabajo", lo cual sabemos que es falso, porque el salario es el precio de la fuerza del obrero.

sirve a la sociología jurídica cuando se trata de estudiar conductas o cuando se pretende estudiar los efectos ideológicos producidos por los fenómenos sociales.

Por otra parte, se puede distinguir con facilidad, entre discurso del derecho y discurso jurídico; refiriéndonos con la primera expresión al discurso prescriptivo producido por los funcionarios autorizados; y con la segunda a los discursos que hablan del primero. Esto, sin perjuicio de distinguir los distintos discursos jurídicos posibles, como los de los propios funcionarios emisores del derecho, el de los abogados, el de los profesores y el de los ciudadanos.

Es útil para este trabajo, el poder diferenciar los conceptos de "pluralismo jurídico", "derecho alternativo" y "uso alternativo del derecho", tanto como aclarar el uso de la expresión "costumbre" utilizada por los antropólogos y abogados a fines a la corriente alternativa, que trabajan en medios donde se encuentran normas no escritas.

Podemos definir para efectos de este estudio, como "pluralismo jurídico" la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas distintos. Tomando como base la idea de "la norma fundamental"⁹², entonces estamos frente a un fenómeno de "pluralismo jurídico" en los casos en que el derecho indígena, no escrito, convive con las normas producidas por el Estado hegemónico; pero también en el caso del sistema normativo impuesto por grupo beligerantes latinoamericanos, mejor conocidos como guerrillas. Este concepto nos obliga a pensar en el discurso jurídico estatal como discurso hegemónico sobre otros similares, y no en la "pirámide" jurídica de la teoría kelseniana que hemos mencionado y que da la idea de que el derecho es único y se identifica con el Estado. O sea, el Estado mismo es hegemónico sobre otras formas que le disputan su eficacia.

Hay quienes plantean que el "derecho alternativo" es un sistema normativo, cuyas normas constituyen delito conforme con las normas del sistema hegemónico. Es

⁹² Según la Teoría General del Derecho, que nos dice que un sistema normativo lo es porque está organizado en torno de una norma fundamental (la Grundnorm de Kelsen).

decir, un sistema normativo es "alternativo" respecto de otro dominante, cuando la efectividad de sus normas, es decir, las conductas que motiva, son prohibidas en el sistema dominante, como en el caso de delitos, faltas, contravenciones e incumplimientos en general. Sin embargo, es preferible, para efectos de este trabajo, considerar más el aspecto insurrecto, insubordinado o subversivo incluso, de este sistema como elemento transformador, que como una mera tipificación hecha por el derecho hegemónico. El "derecho alternativo" implica entonces, la existencia de una pluralidad jurídica no siendo necesariamente verdadero lo contrario: no todo fenómeno de pluralismo constituye derecho alternativo.⁹³

Este uso alternativo del derecho, como ha sido teorizado por los juristas democráticos europeos, es la interpretación del sistema normativo hegemónico de manera que se consiga la producción, por parte de ciertos funcionarios públicos, de decisiones -normas- favorables a los intereses de ciertos sectores sociales a los cuales el sistema normativo desea en realidad desproteger. Debemos preguntarnos en qué casos este uso del discurso del derecho, este discurso jurídico, es alternativo respecto del Estado hegemónico.

Tenemos entonces conceptos que se implican en la enredada concepción deóntica e ideológica del discurso del derecho, y que se deslizan entre discurso del derecho y el discurso jurídico, generando una serie de reflexiones que nutren la sociología jurídica en este nuevo siglo y que nos orillan a preguntarnos: ¿tiene capacidad de transformación este derecho alternativo?

III

Ahora bien, ¿es el derecho alternativo eminentemente subversivo? No necesariamente. Ni todo sistema alternativo es subversivo, ni toda subversión es necesariamente "buena". Por ejemplo, los sistemas normativos impuestos por el narcotráfico en diversos territorios de países latinoamericanos, no son subversivos

⁹³ El derecho indígena suele ser no tan contradictorio respecto del estatal dominante, y por el contrario, que se constituye en un muy barato medio de control social sobre las comunidades, cuando lo único que hay que hacer es corromper o cooptar, como funcionarios del sistema dominante, a los órganos del sistema hegemónico.

en términos de que no contienen elementos de transformación social sino, en todo caso, de un apoyo al sistema de comercialización capitalista. De igual forma, el sistema jurídico impuesto por el EPR o las FARC, cuyo carácter subversivo, y por tanto alternativo, no puede ser negado, sólo es éticamente positivo a partir de normas morales que difícilmente podrían compartir los defensores de derechos humanos, de la democracia y el socialismo.

El derecho alternativo cuya capacidad transformadora estamos interesados en estudiar, es un discurso normativo cuya efectividad consiste en conductas reñidas con el sistema jurídico hegemónico, y cuya eficacia consiste en la subversión, primero, de los valores que inspiran al sistema jurídico hegemónico, y luego en la subversión misma contra su hegemonía. Así, la cuestión de los valores nos remite al sentido ideológico del discurso del derecho, y la cuestión de la hegemonía, a su sentido deóntico.

Somos testigos de la formación, en muy amplios territorios de la región, de grupos que se organizan para lograr objetivos políticos determinados, tales como arrancar a los funcionarios del sistema hegemónico, resoluciones que de otro modo y por si solos, no producirían. En algunos casos, la efectividad de las normas de ese sistema⁹⁴ incluye conductas que son subversivas (o delictivas en algunos casos) conforme con el sistema normativo hegemónico⁹⁵. Por otra parte, la eficacia generalizada del sistema alternativo atenta contra la hegemonía del sistema estatal, es decir, contra la eficacia generalizada de éste. Y es precisamente esto último lo que explica la seriedad con que los funcionarios del Estado se dedican, más que a reprimir los delitos, a cooptar a los “agente” alternativos con el objetivo de destruir esa eficacia que es subversiva. Cuando la cooptación tiene resultado, la

⁹⁴ Se trata de sistemas normativos (un orden u organización no son otra cosa que un "conjunto de normas").

⁹⁵ Tal es el caso de las organizaciones populares cuyo objetivo es la toma de tierras, de edificios vacíos, o incluso de espacios públicos para desarrollar actividades comerciales. Por ello, estamos ante las normas que organizan las autoridades de esos grupos, y en segundo lugar frente a normas que el grupo establece para determinar las conductas a seguir, por ejemplo: las normas que indican las actividades a desarrollar para apoderarse de esos bienes. Es obvio que tales conductas son delito desde el punto de vista del sistema jurídico hegemónico, y ése, propongo, es el dato que permitiría hablar de "alternatividad" jurídica.

alternatividad deja de ser subversiva, es decir, de disputarle hegemonía al sistema estatal⁹⁶.

El discurso de los derechos humanos es el discurso político propio de la posmodernidad. Su utilización es ambivalente: quienes la usan, se instalan en el espacio ideológico hegemonizado por el sistema jurídico estatal; mientras que, en tanto que todas las aspiraciones populares que ese Estado no quiere satisfacer son reclamadas como derechos humanos por los sectores oprimidos, el uso de ese discurso se constituye en un “contradiscurso” contestatario, cuya eficacia atenta contra la hegemonía del derecho estatal⁹⁷.

Los derechos humanos, como los derechos subjetivos, son el discurso propio de la individualización de la lucha los individuos frente al Estado, y que al mismo tiempo es una creación del uso de ese mismo discurso que luego aparece como dador o reconocedor legítimo de esos derechos. Y es, precisamente por eso, que los sectores oprimidos no pueden instalarse en un espacio discursivo distinto al creado por el derecho moderno. De modo que su utilización para exigir lo que el Estado no quiere dar, se convierte en un contradiscurso cuya eficacia, ideológica, es subversiva⁹⁸.

La actuación de los juristas constituye la efectividad de las normas y la eficacia generalizada del sistema jurídico al que las mismas pertenecen. A primera vista la ciencia jurídica tiene por objetivo establecer –describir– las normas válidas. Pero precisamente éstas son válidas porque pertenecen a un sistema globalmente eficaz que, a su vez, lo es porque sus funcionarios son obedecidos. Y un sistema comienza a dejar de ser eficaz precisamente cuando sus funcionarios comienzan a dejar de ser obedecidos en sectores amplios de la sociedad y en porciones importantes del territorio. Ahora bien, la efectividad de las normas, que en conjunto constituye la eficacia generalizada del sistema, depende, entre otras cosas, de su

⁹⁶ "La apropiación política y discursiva de los derechos humanos para convertirlos en sinónimos de derecho alternativo". Bergalli, Roberto, "Usos y riesgos de categorías conceptuales: ¿conviene seguir empleando la expresión 'uso alternativo del derecho'?", en *El otro derecho*, núm. 10, p. 25.

⁹⁷ Correas, Óscar. *Los derechos humanos en América Latina, Hoy*. México, INACIPE, 1992.

⁹⁸ Groisman, Enrique (comp.), *Los derechos humanos en la democracia* en *El derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina*. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1990, pp. 16 y ss.

reconocimiento. En realidad, un enunciado prescriptivo es una norma jurídica sólo si alguien, el ejército o la policía por ejemplo, la reconocen como tal. Y los funcionarios que producen cotidianamente ese reconocimiento son precisamente los juristas y su ciencia. Sin la ciencia que "describe" las normas, éstas no serían efectivas; ya que para que alguien las use, para producir resoluciones, es necesario que primero las reconozca como válidas. Ésa es la tarea de la ciencia que teóricamente es neutra. Ésa es la tarea cotidiana de los juristas y la función política que el saber jurídico cumple: la recreación cotidiana del Estado. Es decir, el trabajo de los abogados, litigantes e investigadores del derecho, constituye la eficacia del sistema que supuestamente sólo "describen". La función de los servicios legales alternativos es la misma; o, mejor, puede llegar a ser la misma. Depende de la clase de alternatividad⁹⁹.

Las decisiones de algunos jueces –o colegio de jueces- contrarias a las intenciones del grupo en el poder, han sido identificadas con frecuencia como una "utilización alternativa del derecho". En algunos casos excepcionales en América Latina, se ha tratado de auténticas reconfiguraciones semánticas del discurso del derecho¹⁰⁰.

Estos funcionarios jurisdiccionales han otorgado otros significados a determinados tramos del discurso del derecho; en la terminología que hemos propuesto líneas arriba, el discurso jurídico ha producido un nuevo discurso del derecho. El discurso jurídico, "hablando" del discurso del derecho, ha conseguido fundamentar y producir sentencias que otro discurso jurídico sobre ese mismo derecho consideraría "incorrectas", fruto de "malas –e incluso subversivas interpretaciones". Y como tales sentencias son nuevo derecho –tesis jurisprudenciales en algunos casos-, de profundos efectos en la sucesiva producción de sentencias, el fenómeno no es nada despreciable, por más excepcional y localizado que haya sido. Ahora bien, ¿podemos llamar a estos fenómenos "derecho alternativo" ó "justicia alternativa"? Conforme con la terminología propuesta, la respuesta es que no, ya que la conducta de esos jueces no está prohibida por el orden hegemónico –ni es subversiva ni

⁹⁹ Jacques, Manuel. *"Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho"*, El otro derecho, núm. 1, pp. 19 y ss.

¹⁰⁰ Cárcova, Carlos y Alicia Ruiz, *"Derecho y transición democrática"*, en Groisman, Enrique (comp.), *El derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina*, t. I, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1990, pp. 97 y ss.

tipificada-, sino que la "reconstrucción semántica" y producción de estas sentencias sobre una base tal, está dentro de sus facultades.

Es de todos sabido, que estas decisiones jurisdiccionales "alternativas" son vistas con malos ojos por el orden hegemónico; esto con independencia de la autonomía que la división de poderes otorga al poder judicial. En algunas regiones de nuestro continente, los jueces consideran éticamente incorrecto participar en organizaciones de claras tendencias políticas "alternativas", como se han dado en llamar algunos grupos de Brasil. La sola existencia de esta ideología muestra que tales organizaciones son no deseadas por el poder, precisamente por los peligros que encierra la "reconstrucción de la semántica jurídica".

El común denominador de estos jueces lo constituyen normas tendientes "juzgar siempre a favor de los oprimidos" o "siempre a favor de los obreros"; por lo que estamos ante un orden que puede ser subversivo, y por tanto alternativo; en esto radica la capacidad transformadora de estos grupos.

IV

Hasta aquí nos hemos referido al derecho y su sentido deóntico estrictamente: normas, sentencias (que son a la vez norma), y efectos de esas normas. Pero el fenómeno jurídico no se reduce sólo a esas normas, sino que el discurso incluye el sentido ideológico del derecho; esto en términos de poder designar los otros mensajes transmitidos en ese mismo discurso.

"Cuando estamos frente a textos que "conceden" derechos que en realidad el Estado no quiere conceder, como el derecho a la vivienda o el salario remunerador, estamos, no frente a normas, sino a ideologías que acompañan otras normas del mismo discurso, por ejemplo, el constitucional. La eficacia de estos sentidos ideológicos del derecho no es precisamente la alternatividad, sino todo lo contrario: incluyéndolos a sabiendas de que no se pueden exigir por las vías normales del derecho, se intenta lo contrario de la subversión, que es la sumisión; el efecto

perseguido es la producción de la ideología del dominado como conforme con un Estado "bueno" que le promete casa y salario digno."¹⁰¹

Es necesario valorar la posibilidad de que ese sentido ideológico del derecho, al convertirse en discurso jurídico, pueda trastocar su sentido político. Si bien en tanto discurso del derecho su eficacia es la producción de la conciencia del dominado como tal, en tanto discurso jurídico puede convertirse en la producción de una conciencia subversiva en la misma medida en que exige precisamente algo que el Estado no quiere conceder. La alternatividad puede no estar en el derecho mismo, sino en otros discursos que "utilizan" el discurso del derecho, y que pueden tener una efectividad subversiva. El caso de los derechos humanos es el más importante aquí, puesto que buena parte de los mismos son, en realidad, promesas que el orden jurídico y sus beneficiarios no quieren cumplir.

Es claro entonces que el mismo fenómeno jurídico, cumple funciones distintas en Latinoamérica y en Europa como dijimos. Allá su efectividad se manifieste en la democracia, el bienestar, la redistribución de la riqueza; mientras que aquí, se refleja en la represión del descontento y la producción de la ideología del dominado. Allá, el derecho significa la resolución de conflictos; para nosotros, representa un factor de dominación.

Como hemos dicho, el pluralismo jurídico representa un fenómeno de coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos; y en ese sentido, un sistema normativo es aquel que está organizado en torno de una norma de reconocimiento¹⁰². Por otra parte, a la hegemonía, podemos referirla como hechos comprobables sociológicamente, es decir, con métodos de observación propios de la sociología jurídica. Lo observable son ciertas conductas que pueden verse como efecto de ciertas normas. Esas conductas muestran que ciertas normas son obedecidas, esto es, que ciertos grupos o actores sociales mantienen hegemonía sobre otros, puesto que consiguen

¹⁰¹ Correa, Oscar. "El Derecho entre dos mundos", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, 1996, núm. 86, pp. 499-511.

¹⁰² La Grundnorm de Kelsen

"dirigirlos", hacer que se comporten como ellos desean y prevén. Si las normas producidas por un grupo en el poder son obedecidas, entonces son efectivas y, por tanto, el sistema normativo es eficaz¹⁰³. Un sistema normativo es hegemónico respecto de otro cuando puede observarse que, en los casos de alternatividad de normas, las suyas tienen mayor efectividad que las del sistema hegemónico o subalterno. "Mayor efectividad" nos remite, nuevamente, a comprobaciones sociológicas. Y "alternatividad de normas" quiere decir que alguna o algunas normas de un sistema obligan a conductas que son prohibidas por el otro¹⁰⁴. Esto nos permitiría pensar en el discurso jurídico estatal como discurso hegemónico sobre otros similares, y no en una pirámide jurídica que parecería dar la idea de que el derecho es único y que los sistemas coexistentes, como los indígenas, están sólo incluidos en ese sistema que ahora ya podemos ver, no como único, sino sólo como "hegemónico".

El término "sistema jurídico estatal" puede contener una trampa, porque plantea que hay un solo derecho que, por eso, es estatal. Sin embargo, que haya un sistema estatal implica que hay un sistema o estado hegemónico, porque es precisamente la efectividad de las normas del sistema lo que hace aparecer al sistema y al Estado como únicos. Pero, como hemos dicho, si en verdad, el derecho y el Estado coinciden, entonces varios sistemas jurídicos coexistentes indican también la presencia de varias construcciones Estaduales.

En el pluralismo normativo, los sistemas son alternativos cuando algunas de las normas que componen a uno de ellos ordenan conductas contradictorias con las ordenadas por el otro. Son normas de un sistema que hacen obligatorias ciertas conductas que, conforme con el otro sistema, son prohibidas. El ejemplo de mayor contundencia es el de las cárceles repletas de indígenas, que aún se preguntan por qué están encerrados si sólo han producido conductas obligatorias o permitidas según el sistema jurídico que aceptan¹⁰⁵. En un sistema jurídico alternativo, la

¹⁰³ Correas, Oscar. "Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, 1994, núm. 81.

¹⁰⁴ Ídem.

¹⁰⁵ Ídem.

efectividad de sus normas, si llegase a ser hegemónica, -o sea eficaces-, implicaría la desaparición del sistema actualmente hegemónico, o al menos su transformación en uno subalterno o hegemonizado. Estaremos entonces ante un sistema alternativo subversivo.

En nuestra región, sobran ejemplos de esto. Cada uno de los sistemas jurídicos impuestos por los patriotas insurgentes del siglo pasado en las guerras de independencia, son ejemplos de sistemas normativos que fueron ganando efectividad hasta convertirse en eficaces y, por lo tanto, en hegemónicos o estados independientes excluyentes del virreinato. Los sistemas jurídicos europeos en la conquista fueron subversivos respecto de los indígenas. Y, en relación con algunos de ellos, se hicieron hegemónicos sin suprimirlos, cosa que sí hicieron los sistemas impuestos en las guerras de la independencia que sí suprimieron a los coloniales.

Y la historia reciente también ofrece ejemplos, como en los casos de la Revolución Cubana y el sandinismo en Nicaragua, que fueron sistemas subversivos cuyo triunfo suprimió los sistemas anteriores, organizados alrededor de normas fundantes distintas.

Por cuestiones metodológicas, hemos usado hasta aquí, los términos sistema jurídicos y sistemas normativos como sinónimos. Es momento de reflexionar al respecto. Para la teoría general del derecho el objeto de estudio es el propio derecho, y uno de sus temas clásicos –favoritos- es la diferencia entre éste y otros sistemas de normas (la moral, por ejemplo). Sin embargo, para este estudio, esta diferencia puede llegar a desvanecerse; sobre todo cuando el interés no es el estudio del sistema jurídico solamente, sino que se desliza también, hacia el estudio de la transformación social. Lo que nos importa aquí es estudiar la capacidad transformadora del derecho, dejando a una lado –si se quiere- que los sistemas de normas en los que podemos fijar nuestra atención no respondan al estricto concepto de "jurídico" proporcionado por la teoría general del derecho.

Al intentar hacer teoría jurídica, estamos acostumbrados, a pensar en el Estado moderno, como un paradigma extraído del pensamiento eurocéntrico. En este

sentido es importante diferenciar –volver a hacerlo- la moral del derecho, y a esto Kelsen nos decía que lo que esa diferencia es la coacción porque el derecho es la organización de la fuerza.

Ahora bien, en la realidad no siempre resulta así, ya que en el derecho indígena, la fuerza ocupa un espacio mucho menor, de manera que no es posible separar derecho de moral y otras formas de coacción, no violentas, tienen un papel mucho mayor en estos sistemas.

De igual forma, la organización popular, como vimos líneas arriba, implica sistemas normativos, que no son del todo "jurídicos". Así, las conductas características de esta organización son, según el derecho hegemónico, actos delictivos. Sin embargo, tales conductas pueden ser vistas como eficaces en un sistema de normas creado por los propios miembros del grupo de campesinos que luchan por la tierra o por el agua. Son conductas que han sido previamente planeadas por el grupo, que se ha dado ciertas normas, en virtud de las cuales queda establecida la estructura jerárquica de la que se derivan las indicaciones que se deben seguir; estas normas permiten a la vez, reconocer a los miembros del grupo. Hay normas que organizan la violencia en el interior del grupo y hacen que los miembros que actúan en contra del grupo sean reprimidos. Estos grupos no suelen reprimir la desertión, ya que es posible dejar de obedecer las normas del sistema sin temor a las represalias, a cambio del retiro, cosa que no se da en el sistema jurídico dominante.

A efecto de adentrarnos en el estudio de la capacidad transformadora de estos grupos y sus sistemas normativos, es pertinente dejar por un momento, a un lado las dificultades que entraña la ideología jurídica dominante en la teoría general del derecho, y refirámonos a los sistemas normativos y a los sistemas jurídicos, siendo estos una especie del género de los primeros.

Centremos nuestra atención en sistemas normativos diversos de los jurídicos. Por ejemplo, las “asociaciones”¹⁰⁶ creadas por los empresarios, al margen e incluso muy por encima de la ley comercial del derecho hegemónico, “asociaciones” que tienen como objetivo establecer alianzas, pactos y acuerdos que permitan ganancias con precios monopólicos y con especulación. Es común que estas organizaciones, -que establecen sus propias normas-, no disponen de funcionarios autorizados para el uso de la violencia en contra de los rebeldes¹⁰⁷. Al final, todo sistema normativo requiere de protocolos de reconocimiento para igualarse con sus pares.

En este sentido, el uso de la expresión ideología jurídica, viene jugando un papel fundamental. Como lo hemos referido anteriormente, esta ideología es el discurso acerca del derecho, no el derecho mismo; se cifra en los discursos que se refieren a los sistemas normativos, que tienen como lenguaje y objeto al derecho. Así, existe, como hemos dicho, una ideología jurídica dominante que, es la que se transmite en la práctica forense cotidiana, en el proceso de creación de la ley, la que se enseña en las escuelas de derecho, el que se perfecciona en los centros de investigaciones del sector privado, etc.

Entre los rasgos fundamentales de esta ideología jurídica dominante encontramos que el Derecho de un país es el constituido por las normas dictadas por los órganos del estado, establecidos por su Constitución; ese Estado es una entidad indefinida, que se parece más a los funcionarios que la representan, que a la entelequia que nos quieren hacer creer; la Constitución es un cuerpo normativo que, conforme a lo que se aprende en las lecciones de derecho constitucional, ha sido el producto de un poder constituyente que, en definitiva, se identifica con alguna guerra civil ganada por el grupo "de los buenos", o bien con un "proceso democrático" --- transición a la democracia- que aparece como "bueno"¹⁰⁸; el Estado en su calidad de soberano, se entiende que solamente los funcionarios designados para ello por la constitución, pueden establecer las normas internas de un país; y los Jueces

¹⁰⁶ A veces, verdaderos cárteles.

¹⁰⁷ Aunque en algunos casos es sabido de grupos armados al servicios de los grandes consorcios comerciales.

¹⁰⁸ Correas, Oscar. Opus Cit.

están obligados a aplicar el derecho, y deben ser destituidos cuando no lo hagan o lo hagan erróneamente.

De este concierto de paradigmas, ¿cuál de ellos explican los fenómenos sociales que vivimos?, ¿cuál de todas estas ficciones –o a caso todas juntas- representan la realidad? Como se ha dicho, y ante el ceño fruncido de Kelsen, nuestra época, es la época de la posmodernidad del derecho.

Siguiendo con esta idea y suponiendo que Kelsen tenga razón, si el derecho y el Estado son lo mismo, entonces la existencia de dos o más sistemas jurídicos que reclamen obediencia en un mismo territorio, implicaría la existencia de dos o más Estados en un mismo espacio. Cosa impensable para el pensamiento jurídico convencional. Considero que someter a debate la teoría kelseniana, es por sí sola, una razón suficiente para continuar desarrollando pensamiento en ese sentido. Acto seguido habría que ponderar la importancia de este debate en los objetivos de una propuesta de sociología jurídica.

Cada vez es más difícil identificar entre derecho y Estado, tal y como Kelsen lo decía¹⁰⁹. Hoy advertimos que la identificación de ambas palabras en un mismo referente tiene como consecuencia el quiebre del paradigma del Estado, la desmitificación de ese “ente”, como un ser cuya existencia –constructo humano-, libera a los detentadores del poder de toda responsabilidad, de toda calidad de actores sociales que, gracias a esta ficción, parece que actúan en lugar de otro que, para colmo, es identificado con el “todos” de lo público. Esta confusión nominal, es producto de la ideología jurídica dominante, de sus usos lingüísticos, e impide aceptar el punto de vista según el cual el Estado no es algo que produce el derecho, sino el derecho mismo.

Aquello que hoy se identifica como lo privado, o sea el capital, toma las decisiones fundamentales de la mayoría que no tiene poder o lo tiene acotado; cayendo en la paradoja de considerar que lo que es “privado” aparece, de manera invertida, como

¹⁰⁹ Incluso él mismo escribió un libro sobre la teoría del Derecho y del Estado.

subordinado o al servicio de las mayorías, al servicio de lo "público", lo cual es equivocado; mientras que a lo considerado público, se le identifica con esa entelequia incierta, inaprensible, que es el Estado, quien, a su vez, sirve de tapadera –alcahuete, es más apropiado- a unos funcionarios que, actuando en beneficio de lo privado, parece que actúan en nombre de lo público, o sea, de la mayoría.

Volvemos a una de las cuestiones nodales de este trabajo: ¿qué es el Estado? Hasta aquí, ninguna explicación tradicional nos deja satisfechos, y se ha tratado de todo; un conjunto de edificios, tanques de guerra, lienzos multicolores que le llamamos banderas, logotipos, opinión pública, fronteras, o cualquier términos a fin puede ser un buen referente de la palabra Estado. La complicación comienza al querer contemplarlo como una persona jurídica, de la cual incluso la ideología jurídica dominante, acepta que se trata de ficciones.

Al referirse al Estado, muchos hablan de un conjunto de instituciones sin advertir que el único referente idóneo de la palabra "institución" es el de un conjunto de normas. Otros hablan de un conjunto de los funcionarios públicos, lo cual parece ser la que mejor identifica a la ficción, según la ideología jurídica dominante. Sin embargo, esto implica saber quiénes son funcionarios y quiénes no, y para esto hay que recurrir al discurso ideológico que los concibe, el Derecho. Es decir, si el Estado es el conjunto de los funcionarios, el Estado es un efecto del discurso del Derecho; y "un efecto ficticio en el sentido de tratarse de una ideología o contenido de conciencia y no de alguna "entidad" proveniente de alguna realidad material."¹¹⁰. Ahora bien, no todos los actos de los funcionarios son imputables a esta entelequia estatal. Solamente lo son aquéllos actos –o mejor dicho discursos-, que las normas dicen que deben ser vistos, no como producto de esos individuos, sino como producto de esta entidad que, sin tal imputación, no podría existir. Es decir, es el acto ideológico de imputar ciertos discursos a una ficción, lo que crea al Estado. El Estado es, entonces, una creación del discurso jurídico y, sobre todo, de su uso por parte de todos los ciudadanos, gobernados y clase dominante. El Estado es el

¹¹⁰ Correas, Oscar. Opus Cit.

efecto de la eficacia propia del derecho. Es decir, ésa es la principal función del derecho: la creación del ente ficticio llamado Estado.¹¹¹

La concepción que las clases dominantes han impuesto en este sentido nos refiere a que el Estado es el conjunto de los funcionarios que, conforme con la división del trabajo, están retirados de la producción y dedicados a gobernar, es decir, a producir normas que "deben" ser obedecidas bajo la amenaza de la coacción. Esto no puede ser aceptado porque no son los individuos los que constituyen el Estado, sino ese fragmento del discurso de dominación, que, usando las normas jurídicas, pueden ser imputados a esa entidad llamada Estado.

Son los propios dominados por el sistema, quienes usando al Derecho, identifican una actuación determinada de un grupo, el que está en el poder, como una que no es común, como una actuación investida de un poder diferente, como una actuación non hecha por individuos, sino por alguien más, por un ser en realidad que no existe. Después, el Estado, este constructo humano producto del lenguaje, se vuelve contra su creador para oprimirlo. Y los individuos, gracias a la aparente necesidad de personificar el poder, los funcionarios creados por el uso del derecho, de pronto aparecen como realmente distintos de los demás hombres y destinados a gobernarlos.

Es en esta parte en donde la teoría de Kelsen retoma fuerza: La denuncia del Estado como una ficción, como un fetiche de la misma naturaleza que Dios. Como algo creado por la mente humana, pero que luego se vuelve contra su creador apareciendo como algo que tiene, por sí mismo, esas cualidades que en realidad sólo tiene porque le han sido dadas por el hombre. Según Kelsen no hay nada más allá del propio derecho. El Estado no crea al Derecho, sino al contrario.¹¹²

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Porque precisamente se constituye con el objeto de celebrar al Estado. Kelsen es quien ha llamado la atención sobre la similitud entre la jurisprudencia y la teología como discursos que veneran al fetiche, y la similar función social de los sacerdotes y los juristas que, usando ya sea la teología o la jurisprudencia, celebran la palabra de la ficción creada por el discurso que utilizan. Es el fetiche lo que nos impide pensar en más de un Estado. En efecto ¿quién que tenga el poder desea compartirlo? ¿Quién que esté en el timón de la sociedad aceptará que se le dispute su lugar? ¿Qué precisa el poderoso? Un discurso, una ciencia que, en boca de los sacerdotes, lo señale a él como el único ungido, como el solo intérprete del oráculo. Y esa ciencia es la ideología jurídica, la que tiene entre sus motivos principales

Si esto es verdad, si el Estado y el Derecho son lo mismo, entonces puede ser que donde haya más de un sistema jurídico, haya más de un Estado. Nada más que la ideología jurídica dominante no puede aceptar algo así. Pero la posición de la crítica jurídica, en especial de la crítica de la ideología jurídica, es precisamente la de la denuncia de la fetichización que favorece al poderoso de nuestra sociedad neoliberal.

Debe notarse que lo que permite desnudar la trampa de la ideología de la unidad del derecho y del Estado, es precisamente la llamada teoría "pura" del derecho. Esa teoría que nos enseñó a distinguir sistemas normativos por la norma fundante, a la que, a la postre, declaró ficción. Un sistema de normas se basa en el hecho de su reconocimiento; pero ese reconocimiento constituye la ficción de que ese sistema debe ser obedecido. Para la teoría crítica del derecho, para la crítica jurídica, para la sociología del derecho fundada en las dos primeras, no debe haber ningún inconveniente en aceptar que el pluralismo jurídico implica el pluralismo estatal. Y quienes defienden lo contrario en realidad defienden el Estado hegemónico, precisamente el de los dueños del dinero en esta sociedad injusta.

Si aceptamos al pluralismo jurídico como una realidad, podremos ver el complejo normativo como el lugar de la lucha entre sistemas que son sostenidos por grupos y clases antagónicas. La paz forzada del sistema único se ubica entonces en un equilibrio inestable donde se entrecruzan normatividades de diverso origen social y de diversa efectividad y eficacia. Y esto siempre ha sido así.¹¹³

En este tiempo, se puede identificar a la democracia como un procedimiento para producir normas que debe ser realizado por la representación de la mayoría de la

la idea de la soberanía y de la unidad del sistema jurídico y, por tanto, la del Estado "que lo produce". El derecho es único y el Estado también.

¹¹³ Piénsese en los momentos fundamentales de nuestra historia. ¿Responde a las preguntas pertinentes la ideología jurídica tradicional, con su dogma del Estado único, por ejemplo respecto del espectáculo de México en 1915? ¿Había acaso un Estado? ¿Qué no es cierto que el ejército del norte imprimía dinero, juzgaba, imponía sanciones, hasta donde alcanzaban sus cañones, pero lo hacía utilizando muchas normas del Estado que luchaba por destronar? ¿Y no es cierto que en el centro otro poder imprimía dinero, juzgaba, imponía sanciones, hasta donde alcanzaban sus cañones? ¿Cuál era el "verdadero" Estado? La sola manera de preguntarlo denuncia la trampa: "verdadero" Estado es una expresión sin sentido dirían los lógicos. ¿Y qué dice la ideología jurídica oficial? Que en México en 1915 regía la constitución de 1857, porque, claro, algo debía regir hasta que llegara la de 1917. No es posible imaginar la disolución del Estado, horrible pecado anarquista. El ejemplo mexicano es, en realidad, sólo el que mejor evidencia la cuestión; pero no difiere de otros cientos que ofrece la historia latinoamericana.

población¹¹⁴. Como hemos visto, la representación es también una ficción producida por el uso cotidiano del discurso del derecho. Es el mito de que algo que hace una persona, en realidad no lo hace ella sino otra. Lo cual se consigue, también, como efecto del procedimiento mental de la imputación: cierto acto se imputa, no a su productor, sino a otro individuo, incluso a un segundo mito como son las sociedades anónimas, las corporaciones.

Esta democracia no tiene grandes atractivos para las enormes multitudes de hambrientos de la sociedad capitalista¹¹⁵. De allí que la formalidad de esta democracia no tenga contentos a muchos a menos que al pluripartidismo, el proceso gobernado por la regla de la mayoría, no se le agreguen ciertos contenidos normativos. En realidad, el constitucionalismo moderno ya ha receptado desde hace tiempo esta inquietud generada por las injusticias del capitalismo. La integración de programas políticos de mejoras de las mayorías explotadas a los textos constitucionales, ha dejado obsoleta la antigua idea de que una norma lo es porque puede decirse que ha sido producida conforme con cierto procedimiento. Y que es "democrática" si ese procedimiento ha sido presidido por la regla de mayoría. En realidad una norma lo es, no sólo por el procedimiento de su producción, sino también porque su contenido no es contradictorio con los contenidos especificados en las constituciones llamadas sociales.

Ahora la democracia representa un punto de inflexión, ya que no puede ser excluyente de otros sistemas jurídicos alternativos por el riesgo de excluir minorías y a los diferentes. La democracia de un Estado hegemónico no puede ignorar la democracia de otros Estados subalternos. Y no se trata sólo de incorporar o cooptar los sistemas alternativos, lo cual significa precisamente negarlos como tales sistemas. Se trata de convivir con ellos. Lo implica un nuevo dilema: si se tiene que convivir con sistemas cuya eficacia podría destruir el sistema democrático, o si, en

¹¹⁴ Por lo menos a los que votan.

¹¹⁵ El concepto de democracia, el discurso que se identifica con él, tiene actualmente diversos usos. Incluso resulta útil a los países imperialistas para intervenir allí donde algo no sea de su conveniencia. Un buen ejemplo de esto es Cuba. No es democrática, se dice, porque no hay elecciones "libres", que quiere decir, con muchos partidos políticos. Pero ¿por qué la pluralidad partidista es lo que hace la democracia? ¿Cuántos partidos pueden vivir en Estados Unidos que no sean los de los millonarios que dirigen los dos únicos que cuentan?

cambio, se requiere la fuerza para defender el sistema hegemónico. Al final, este es el reto de toda democracia, aun cuando la pensemos como una pertenencia del Estado hegemónico. Siempre es necesario defender la democracia contra retrocesos como los que suponen los movimientos patrioterros de las economías poderosas.

No se ha profundizado lo suficiente acerca de la contradicción entre sistemas jurídicos –estados- hegemónicos democráticos y sistemas alternativos. Y mucho menos subversivos. Nuestro concepto de democracia debe incluir el pluralismo jurídico de manera que no sea democrático un Estado que desconoce o combate sistemas alternativos también democráticos.

Por ejemplo, la efectividad de los sistemas normativos de los campesinos sin tierra de que hablamos anteriormente, tiene, sin duda, una intención democrática indudable: el reparto de la riqueza. Las organizaciones populares de todo tipo que, como vimos, pueden ser vistas como la eficacia de un sistema normativo alternativo al hegemónico, son incluso más democráticas que los estados que conocemos en América Latina. ¿Deben sus miembros ser considerados delincuentes como lo prevé el sistema hegemónico "democrático"? Sin duda que para la ideología jurídica dominante, como no hay más que un Estado, quienes violen sus normas deben ser sancionados. Pero para la crítica de esa ideología no hay "violación" de normas sino obediencia a las de sistemas alternativos. El problema, por tanto, aparece como político que es algo que siempre la ideología dominante ha querido evitar. Para ella se trata de una cuestión "técnica", de aplicación de la ley. Pero la crítica desnuda a la técnica jurídica como una solución política antidemocrática. No es una cuestión "técnica" sino ética. Se trata de lo que "se debe" o "no se debe" hacer en una democracia organizada por un sistema jurídico hegemónico. Me parece que el pensamiento democrático latinoamericano debe tener también respuestas para la posible contradicción entre democracia y sistemas jurídicos alternativos.

C o n c l u s i o n e s

Cuando se somete a revisión todos aquellos conceptos que consideramos sino perennes, si totémicos e inalterables, queda expuesta nuestra condición más íntima como observadores de este tiempo; poder sacudirse el prejuicio de lo aprendido en los años de formación y tener la voluntad de contemplar los fenómenos desde una perspectiva distinta, siempre conlleva el riesgo de la divagación infructuosa.

Es el caso de este ejercicio de restitución, en donde se intenta reponer nuestra capacidad de imaginar en donde parecía que todo estaba expuesto. Partir no del lugar común, fácil y cómodo de la teoría tradicional, sino embrionariamente entrever una crítica jurídica que nos ubica en una posición que compromete el pensar, nos lleva a un camino de constante tensión dialéctica. Los conceptos son puestos bajo la luz del escrutinio y aprendemos a ver no sólo la punta del iceberg, sino la masa completa del coloso.

Así, desde la racionalidad jurídica actual no es fácil reconocer que los conceptos que creíamos inamovibles, son sacudidos desde sus cimientos por una revisión posmoderna que descarapela su amparo de permanencia. Es duro levantar la cabeza y darse cuenta que el Estado nacional –ese de la paz de Westfalia- no es más que una parte integrante de otra entidad totalizadora que interviene y supedita las voluntades; y más difícil de digerir es reconocer que esa realidad, a la que muchos llaman globalización, actúa de una manera rapaz y totalmente alejada de la bondad del estado universal que eventualmente pregona. Desde esta perspectiva, la crítica jurídica considera al derecho nacional como legitimador no sólo del poder, sino de la opresión misma. Podemos decir desde aquí, que es entonces esta labor crítica parte consubstancial de una perspectiva libertadora y progresista; una útil herramienta teórica para entender los mecanismos del uso y abuso del poder de las metrópolis globales y la intervención sistémica y sistemática de su ideología en otras regiones para otorgar de legalidad a lo que muchos consideran el saqueo a escala planetaria.

En la dinámica de ese trajín, que trastoca todos los ámbitos de la vida, son contruidos, derruidos y vueltos a instaurar, los principios que en teoría, componen toda sociedad civilizada: igualdad, libertad, fraternidad, democracia, sustentabilidad, etc. El derecho nacional ha producido los conceptos necesarios para tener un andamiaje lo suficientemente capaz de soportar el peso de las instituciones económicas globales, y no solo se trata de instrumentos convencionales de derecho internacional como tratados y acuerdos, sino se habla tanto de legislación transnacional –entre ella el *softlaw*-, mecanismos de solución de controversias, regulación de nuevas tecnologías y otros procesos de integración, hasta la redefinición del derecho local, adecuándolo a las exigencias del libre mercado. Podemos concluir entonces, que el derecho nacional de los países periféricos ha estado al servicio de la ideología del neoliberalismo. Eso es lo que pasa en esta región, y en África, Medio Oriente, Asia y otras subregiones, la supeditación del sistema jurídico local a otro de mayores dimensiones y con el objetivo de servir a los intereses otro sistema de mayor envergadura.

Se podría profundizar en las características de este proceso globalizador para entender un poco más su funcionamiento, sin embargo, baste decir que se debe considerar que este proceso ha generado un mundo con polos de desarrollo no circunscritos a Estados nacionales, sino a condiciones óptimas para las transacciones comerciales, las operaciones financieras, la explotación de los recursos naturales, los paraísos fiscales y las privatopías.¹¹⁶ Es decir, hoy encontramos en un mismo país, en una misma región, mundos con desarrollos diametralmente opuestos, lo que ocasiona la superposición de sistemas jurídicos (lenguaje, protocolos, procedimientos, instituciones, etc.) y la aplicación simultánea de los mismos, o sea un universalismo jurídico posmoderno.

Este universalismo jurídico recargado, fiel a la tradición jurídica occidental del que deriva, ha generado un sujeto de derechos extremadamente individualista, alejado de sus circunstancias particulares y de sus identidades regionales. Un sujeto cuyos

¹¹⁶ Aunque este concepto refiere más una situación de seguridad y riesgo –o miedo-, al final acaba por definir espacios de privilegios casi siempre rodeados por cinturones de miseria y que en su funcionalidad encierran la tesis de que en las clases menesterosas existe la semilla del crimen y el desorden social.

derechos “tradicionales” (de propiedad, de asociación, de expresión, de profesión, etc.), e incluso los más fundamentales (alimentación, al agua, a un medio ambiente sano, a la justicia, a la salud, a la democracia, etc.), se ven supeditados a un entramado jurídico proveniente de la “metrópoli global virtual”.

¿Qué ocurre entonces en la realidad jurídica en esta región del mundo?

Pasa que un día despertamos dándonos cuenta que nuestro derecho no están nuestro. Que aquello que heredamos de la tradición más pura del derecho occidental y que se enarbola como una manifestación de vida civilizada, no es más que un instrumento de dominación –o mejor dicho una red compleja de comunicaciones- al servicio de una clase global poseedora de los medios de producción planetarios.

Pasa que el sistema jurídico nacional (legislación, instituciones, praxis, jurisprudencia, decisiones de la corte, doctrina, academia) que originalmente ha servido para sostener en el poder a una élite, hoy se planea, origina y encuentra su objetivo en instituciones supranacionales privadas –o estatales que sólo son gestores del gran capital- y su dirección programática son los intereses de esos grupos y su perpetuación en ese estatus.

Entonces acontece que el sistema jurídico que debería ser cerrado, con operaciones funcionales sólo hacia su interior y con puentes de comunicación con otros sistemas de manera horizontal, opera de otra forma, bajo otra racionalidad. La regulación sobre el tesoro nacional, los recursos naturales, la inversión extranjera, la transferencia de tecnología, la migración, la política fiscal, las relaciones laborales, la propiedad, etc., proviene de un mandato ajeno a la voluntad de los receptores de ese derecho, no forma parte de un Congreso o un poder constituyente, ni de los partidos políticos ni de actores sociales; la ley nacional está subordinada a una ley generada por los centros de decisión económica mundial, la cual, a través de sus mecanismos de control social, permea por todas las regiones de la sociedad. El Estado nacional, entonces, ha cedido su espacio a un ente de superiores alcances; una metrópoli global que tiene un carácter virtual, el don de la omnipresencia que el

otorga el avance tecnológico. Ya no es Roma, ni Madrid, ni Washington el centro del mundo económico financiero, ahora esta capital se mueve con el tiempo, en la mañana es Hong Kong, después Nueva Delhi, más tarde Berlín, Londres y anochece en Nueva York. No duerme ni tiene un domicilio determinado, no se le puede localizar físicamente, no hay puerta dónde protestar ni inmueble que tomar. Se mueve a través del internet, en redes sociales, en conferencias de prensa, en una noticia del vespertino, en un reporte meteorológico o una llamada a un corredor de bolsa. El derecho no sólo regional, sino mundial es su instrumento de legitimación e ideologización por excelencia de este supersistema totalizador que se filtra en lo más íntimo del ser humano y le modifica su comportamiento. No hay mejor chasco que creer que el derecho está al servicio de las causas más nobles o de la justicia misma. Ante esto el Estado nacional sólo observa cómo su espacio de decisión se hace menor y se reduce a una mínima expresión, la suficiente para no volver a los tiempos de la barbarie.

¿Cómo ocurre esto?

Los mecanismos que se implementan para que se de esta superposición de un derecho trasnacional globalizado sobre un derecho nacional implica una serie de colaboraciones de diversos factores. Como se dijo, el Estado nacional no tiende a desaparecer como pudiera pensarse, sólo tiende a la disminución de sus capacidades de organización, control y protección que originalmente tenía –si es que algún día los tuvo- para dejar espacio a un libre mercado omniabarcador que teóricamente subsanaría las deficiencias y las injusticias de la vida. Así, es a través de las propias estructuras estatales como los Congresos Generales, los partidos políticos, las Cortes, los organismos autónomos, e incluso, aquellos de participación social como las ONG's, como se ejerce presión para que el Estado ceda en su papel de generador no sólo de derecho local, sino en sus funciones primordiales: proteger y obligar.

Los Congresos locales, por medio de sus propios mecanismos internos, generan derecho tendiente a mantener el control y al sostenimiento del status quo, legislando

en prácticamente todas las materias para apuntalar y fortalecer el proyecto neoliberal, sacrificando eventuales conquistas obtenidas por los pueblos en luchas pasadas. Con técnicas como el lobby¹¹⁷ o agentes como los policy makers, el impulso trasnacional interfiere en las decisiones legislativas locales, direccionándolas hacia el sentido que singularizan los mercados internacionales, o la libre empresa, o el capital especulativo, o las alianzas estratégicas; siempre en menoscabo de la fortaleza del estado.

Esto produce a la postre un derecho menos doméstico y más fragmentado, que responde a la división superpuesta que el desarrollo focalizado ubica en cada país de la región, generando una impartición desigual de la justicia –si se permite la paradoja- que hace que las grandes mayorías padezcan un derecho represor, prohibitivo y controlador, y las minorías poseedoras gocen de un derecho promotor y protector.

¿Cómo debería ocurrir?

Pasar de un diagnóstico crítico –una iconoclastia posmoderna-, a una aventura imaginativa implica, primero, proponer una resistencia social de tal magnitud que genere una conciencia global de cambio. El conocimiento de la situación en este momento necesariamente pasa por vencer el cerco informativo creado por los poderes fácticos (medios de comunicación, iglesia, empresariado, etc.) y dotar de herramientas teóricas a las clases menos favorecidas o adormiladas, dejándoles la sensación esperanzadora de que un mundo distinto es posible.

En el preciso momento de escribir estas líneas, en diversas ciudades del mundo, grupos de indignados se movilizan en las plazas públicas, se organizan en las redes sociales y protestan en contra de los efectos de un modelo económico caduco y nefasto. Quizás estamos ante el inicio de esa toma de conciencia planetaria que difiere de otras –a veces patrocinadas por el gran capital- que buscan reivindicaciones parciales y consecuenciales, ej. El calentamiento global, el

¹¹⁷ Ha sido tan insistente y tan eficaz el uso de este cabildeo, que incluso ha llegado a usarse el término “lobbycracia”

movimiento feminista, los derechos humanos, la inseguridad, etc.; porque este despertar infiere conocer que la “causa de la causa es la causa de lo causado”.

En segundo término, se debe replantear el papel del Estado en el futuro de la humanidad, un papel que nunca ha interpretado y que llevaría a dejar a un lado los odiosos ejemplos de experimentos fallidos, para buscar su rol en la construcción de un modelo económico, que tampoco se haya implementado y que tenga como prioridad abatir la desigualdad.

Y la tercera instancia involucra un ejercicio de construcción de ideas intrépidas e innovadoras que permitan diseñar las estructuras para sostener este nuevo modelo social de convivencia. En el caso que nos ocupa, con la creación de centros de pensamiento jurídico para ese fin, que tengan como fundamento la participación democrática en la construcción de derecho y de instituciones públicas

¿Y si así fuera...?

¿En qué regiones del espectro jurídico podríamos ejemplificar el paradigma de la participación democrática en la construcción de derecho e instituciones? Básicamente en los de un alto contenido social y que, por lógica, fueron los más vapuleados por los embates del neoliberalismo. Sin duda, el derecho laboral, el de seguridad social y el agrario habrían de ser los subsistemas que ameritarían un trato prioritario. En particular, el derecho laboral sufría de transformaciones profundas, fundamentalmente porque se redefiniría la conceptualización de relación de trabajo, ya que con la creación de nuevos modos de producción con un alto contenido de participación democrática, la terminología tradicional cederá terreno a otro tipo de regulación ahora entre iguales, pero eso será motivo de otro estudio.

Bibliografía

- Anderson, Perry. *Más allá del liberalismo* en F. Houtart y F. Polet. *El otro Davos*. Ed. Popular, Madrid. 2001.
- Arnaud, André-Jean. *Entre modernidad y globalización*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2000.
- Babb, Sarah. *Los profesionistas en el gobierno y el problema de la tecnocracia: el caso de los economistas en México*, Estudios Sociológicos de El Colegio de México, Vol. XVI (48), 1998, pp. 661-688.
- Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Siglo XXI, México, 2006.
- , Zolo, Danilo. *Qué es la globalización. Algunas cuestiones radicales*. www.cc.nctu.edu.tw/~cpsun/zolobeck.htm
- , *Un nuevo mundo feliz*. Paidós, Barcelona. 2000.
- Bejon, J. y Durkenly, D. (Editores). *La globalización. Una lectura*. The Athlone Press, Londres. 2000.
- Bobbio, Norberto. *De la estructura a la función*. Trotta. Barcelona. 2003
- Capeller, Wanda. *La globalización de la democracia*. En *El engranaje de la represión*. París, LGDJ. 1995.
- Cárcova, Carlos y Ruiz, Alicia. *Derecho y transición democrática*, en Groisman, Enrique (comp.), *El derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina*, T. I, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1990.
- Cohen, Felix S. *El Método Funcional en el Derecho*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961.
- Correas, Oscar. *Crítica de la ideología jurídica*. Ensayo sociosemiológico, México, UNAM, 1992.
- , *El Derecho entre dos mundos*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, 1996, núm. 86, pp. 499-511.
- , *Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, 1994, núm. 81.
- , *Los derechos humanos en América Latina, Hoy*. México, INACIPE, 1992.

- Dos Santos, Theotónio. *Dependencia y cambio social*. Ed. Amorrortu. Buenos Aires. 1974.
- Ferrarese, María Rosaría. *Las instituciones de la globalización. Derecho y dirección de la sociedad trasnacional*. Il Mumolino. Bolonia, 2000.
- Fukuyama, Francis. *El fin de la Historia y el Último hombre*, 1992, México, Planeta,
- Gallino, Luciano. *Globalización y desarrollo de la red*. Ed. Il viaggi di Erodoto. Italia. Noviembre, 2001.
- Gandásegui, Marco A. *El sistema-mundo de Wallerstein y la transición*. Tareas. No. 112. Panamá. Sep-Dic. 2002.
- Giddens, Anthony. *Las consecuencias de la modernidad*. Alianza Editorial. Madrid. 2001.
- , *Modernidad y autoidentidad*. Oxford: Política. Londres. 1991.
- González Casanova, Pablo. *Los indios en México hacia el nuevo milenio*. Periódico La Jornada, México, 9 de septiembre de 1998.
- Groisman, Enrique, (comp.). *Los derechos humanos en la democracia en El derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina*. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1990.
- Guerra, Filho Willis Santiago. *Autopoiesis del Derecho en la Sociedad Posmoderna*. Librería del Abogado. Porto Alegre, 1997.
- Habermas, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Ed. Trota. Madrid. 1987.
- Hart, Lionel Adolphus. *El Concepto del Derecho*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1959
- Intzessiloglou, Nikolaos G. *Sistema Jurídico y Cultura: Una Aproximación Sociológica Global del Fenómeno Jurídico*, en *Normes Juridiques Et Regulation Sociale*. Colección Derecho y Sociedad.
- Jacques, Manuel. *Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho*. El otro derecho, núm. 1, pp. 19 y ss.
- Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Ed. Porrúa. México. 2000.
- Kuhn, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. FCE. México, 2004.
- Luhmann, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Herder, UIA, México, 2005.
- , *Observaciones a la modernidad*. Ediciones B. Barcelona. 1997

- Marini, Ruy Mauro. *Dialéctica de la dependencia*. Ed. Era. México. 1973.
- Martyniuk, Claudio Eduardo. *Positivismo, Hermenéutica y Teoría de los Sistemas*. Ed Biblos 1994. Buenos Aires.
- Monedero, Juan Carlos. (Comp.). *Cansancio del Leviatán. Problemas políticos en la globalización*. Trotta. Madrid. 2003.
- Platón. *Diálogos*. México: Porrúa, 2000. Págs. 551-554.
- Periódico La Jornada: "FMI: cayó México 10 lugares en índice de distribución de riqueza". Lunes 9 de abril del 2007. México, D.F.
- Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, 2002, vol. 8 nº 2.
- Ritzer, George. *La Mcdonalización de la sociedad*. Ariel. Barcelona. 1996. 245 p.
- Robertson, Roland. *Glocalización. Tiempo-espacio, homogeneidad-heterogeneidad*, en Monedero, Juan Carlos. Editor. *Cansancio del Leviatán*. Trotta. Madrid 2003.
- Rodríguez Araujo, Octavio. *Política y neoliberalismo*, en *Globalización. Crítica a un paradigma* de John Saxe-Fernández. UNAM, IIE, Plaza y Janés. México, 2002.
- Rodrik, Dani. "The global governance of the trade as if development really mattered". (El gobierno global del comercio como si el desarrollo importara realmente). Programa de la ONU para el Desarrollo, Octubre, 2001.
- Rosanvallon, Pierre. *La crisis del Estado-providencia*. París. Le Seuil. 1981. pág. 30
- Ross, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1994
- Ross, David. W. *The right and the good. (El derecho y el bien)*. Paperback. Julio, 1988, Londres.
- Russo, Eduardo Ángel. *Teoría General del Derecho en la Modernidad y en la Pos-Modernidad*. Abeledo Perrot 1995. Buenos Aires.
- Santos, Boaventura de Sousa. *Hacia un entendimiento posmoderno del derecho*. Frónesis. Vol. 1., No. 2. Venezuela 1994. 163-177.
- , *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Universidad Autónoma de Colombia. ILSA. 1998.
- , *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*. Ed. Sequitur.. Madrid 1999.

- , *Tres metáforas para una nueva concepción de la ley*. En la revista *Derecho y sociedad*. 29/4. 1995. pág. 569.
- , *Una carta de lectura deformada. Para una concepción posmoderna del derecho*. En la revista *Derecho y sociedad*. No. 10. 1988. pág. 363.
- Saxe-Fernández, John. *Globalización. Crítica a un paradigma*. UNAM, IIE, Plaza y Janés. México, 2002.
- Sotelo Valencia, Adrián. *América Latina, de crisis y paradigmas; la teoría de la dependencia en el siglo XXI*. Ed. Plaza y Valdés. UOM, UNAM. México. 2005.
- Stiglitz, Joseph. *Cómo hacer que funcione la globalización*. Ed. Taurus. México, 2006.
- Taibo, Carlos. *Cien preguntas sobre el nuevo desorden*. Punto de Lectura. Madrid. 2003.
- Teubner, Gunther. *Globalización y constitucionalismo social. Alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado*. En *Globalización y derecho*. Comp. Manuel Cancio Meliá. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. 2006.
- Touraine, Alain. *La globalización como ideología*, en el periódico *El País*, Madrid, 29 de septiembre de 1996.
- Vallinder, Tate. *La expansión global del poder judicial*. Prensa de la Universidad de Nueva York. Nueva York, 1993.
- Wallerstein, Immanuel. *La reestructuración capitalista y el sistema-mundo*. Conferencia magistral en el Vigésimo Congreso Latinoamericano de Sociología. México. Octubre. 1995.
- , *Los intelectuales en una época de transición*. Coloquio Internacional Economía, modernidad y Ciencias Sociales. Guatemala. Marzo, 2001.
- , *Un mundo, muchos mundos*. Lynne Rienner. Nueva Cork. 1998.
- Zolo, Danilo. *Globalización, un mapa de los problemas*. Ed. Mensajero. Bilbao. 2006.