

---

Jul/Dez 2003

Revista Crítica Jurídica - N° 22

---

## Derecho y Posmodernidad en América Latina Apuntes para un Ensayo

Oscar Correas\*

**Resumen:** los juristas que hablan de la postmodernidad, la piensan como sucedáneo de una transformación social que, con esas premisas, es imposible. El artículo repasa la ideología de la postmodernidad jurídica, para concluir que las propuestas no son aplicables a América Latina, adonde se requiere pensar una democracia que no es fin en sí misma, sino instrumento de una transformación social que implica la redistribución de la riqueza.

**Resumo:** os juristas que falam da posmodernidade a entendem como suscedâneo de uma transformação social que, com essas premissas, torna-se impossível. O artigo repassa a ideologia da posmodernidade jurídica e concluir que as propostas não são aplicáveis à América Latina, onde se requer pensar uma democracia que não se constituem em fim em si mesma, mas em instrumento de uma transformação social com redistribuição de riqueza.

**Abstract:** the jurists that speak about postmodernity, they think about it as a substitute of a social transformation that, with those premises, is impossible. The article goes over the ideology of the legal postmodernity, to conclude that the propousals are not aplicable to Latin America, in where it is required to think that a democracy is not a purpose in itself, but an instrument of a social tranformation that implies the redistribution of wealth.

El tema de la posmodernidad se ha instalado, desde hace algún tiempo, en las preocupaciones de juristas de uno y otro lado del Atlántico. Sin embargo, me parece que no siempre unos y otros hablan de lo mismo, y, sobre todo, me parece que *no deberían* hacerlo. Principalmente, porque los colegas europeos entienden la posmodernidad como un sucedáneo de la transformación del capitalismo en algo “superior” – o muy parecido. Me resisto, primero a creer que América Latina pueda ingresar a la “posmodernidad” cuando nunca alcanzó la modernidad; y, segundo, a aceptar que nuestros países tienen alguna perspectiva que no sea la redistribución de la riqueza que, desde siempre, constituyó la propuesta de cualquier ideario socialista y libertario.

Me interesa, en primer lugar, enumerar los rasgos de la modernidad que me parece importante tener en cuenta, antes de hacer los traslados correspondientes. Me refiero a trasladar la ideología de la posmodernidad al análisis de nuestras sociedades.

\* Centro de Investigaciones Interdisciplinarias, Universidad Nacional Autónoma de México, [correas@servidor.unam.mx](mailto:correas@servidor.unam.mx).

## 1 La Modernidad

La modernidad es, en primer lugar, un modo de producción y distribución del producto social; la modernidad coincide en tiempo y forma, con el capitalismo, la época moderna es la época de la sociedad burguesa. El hecho de que el comienzo de la modernidad pueda fecharse un par de siglos antes del triunfo del capital como relación social dominante, no implica que no pueda decirse que ese tiempo debe contabilizarse como parte de la época de dominación burguesa.

Por su parte, si la posmodernidad es la crítica de la modernidad, entonces sería la crítica de la sociedad capitalista. Y me parece que no siempre lo es. Y, si, además, la posmodernidad es la *superación* – en algún sentido pertinente –, de la modernidad, que debería ser el socialismo – o algo parecido.

Es decir, la modernidad es, en primer lugar, la época del modo de producción capitalista como dominante. En segundo lugar, por cierto que constituye, como se ha dicho, un *discurso*. Pero el fundamento no es el discurso, sino el modo de producción. Se trata de un discurso, pero de uno que celebra, y por ello sostiene, el modo capitalista de producir la vida social.

Este discurso tiene muchos tópicos, de los cuales me interesa destacar los siguientes: la idea del progreso, el derecho moderno, la ciencia y la ética productivista. Es decir, la modernidad es un modo de producción y distribución, y un discurso de varios tópicos.

### 1.1 Un modo de producción y de distribución

Sigue siendo cierto que la sociedad capitalista ha sido descrita con mayor exactitud por Marx y la economía clásica, que por cualquiera otra teoría. No es cierto que la teorías pos y anti marxianas han brindado mejores herramientas para comprender el mundo moderno. En todo caso, ninguna de las que valga la pena tratar de comprender, han podido dejar de lado, y menos desmentir, los nudos principales de la descripción que de la sociedad capitalista es la obra de Marx.

La sociedad capitalista así, por tanto la “modernidad”, es un sistema en el que, en primer lugar, se producen mercancías; en segundo lugar, se producen a través de un sistema de valorización cuyo secreto se encuentra en la relación salarial; en tercer lugar, el producto social se distribuye a través de un “mecanismo” social llamado *mercado*, que pone y requiere, la propiedad privada, tanto de los medios de producción como del producto. De modo que los productores directos sólo pueden acceder al volumen o fondo social de mercancías, a través del intercambio entre el salario obtenido al término del proceso de valorización y las mercancías que necesita; es decir, *en el mercado y conforme con sus leyes*. En cuarto lugar, el mecanismo de explotación consiste en la apropiación de la plusvalía generada por los trabajadores.

## 1.2 Un discurso

Este modo de producir y distribuir es aquello en que consiste la modernidad. Y el discurso de la modernidad es el que hace su apología. Aunque hay quienes, no tan críticos de ese discurso dicen que, además de esa apología, el discurso de la modernidad contiene también un proyecto emancipador que nunca ha sido concluido totalmente. Y porque no ha sido cumplido, se dice que la emancipación humana depende del acabamiento del proyecto descrito y prescrito en ese discurso. Parece ser que la democracia y los derechos humanos estarían íntimamente viculados con él. Y parece que buena parte del pensamiento jurídico contemporáneo está comprometido con esa idea; la democracia y los derechos humanos, que constituirían ese proyecto inacabado de emancipación, son un fin en sí mismos, y no medios políticos para alguna otra cosa. Y como tales fines, la tarea consiste en protegerlos. Tal vez esta discusión podría dilucidarse estudiando los tópicos del discurso moderno.

## 2 Una Concepción del Mundo y de la Historia: El Progreso

Se ha hecho notar ya suficientemente que la idea del *progreso* es la más prístina ideología burguesa. Según esta ideología que no existía en el mundo antiguo para el cual el mundo y su tiempo eran circulares, la historia se mueve inexorablemente hacia la consecución de un mundo cada vez mejor, con un tiempo propio incluso.<sup>1</sup> Tributaria de la concepción escatológica cristiana, de un mundo que se mueve hacia la parusía, la ideología burguesa del progreso propone que ya ha sido alcanzada la forma social que permitirá el indefinido y sostenido crecimiento de la emancipación humana. El mercado es esa forma, si se atiende a los sacerdotes que celebran la palabra mercantil. Y, dicen, es claro que el mercado requiere la protección del estado democrático; no para que intervenga en su movimiento, sino para reprimir a quienes intenten estorbarlo. De modo que mercado y estado democrático son esas formas sociales que garantizan un acercamiento cotidianamente mayor a la felicidad de todos los hombres.

Esta ideología tiene otros motivos o tópicos fácilmente derivables de sus premisas fundamentales. Si el progreso es función del mercado, entonces hay que tener todas las mercancías posibles, sean o no necesarios para la vida humana, sean o no sus procesos de producción contaminantes, estén o no al alcance del salario actual -para eso hay crédito. La ideología del progreso es, a la postre, la ideología del consumo compulsivo, porque es la única manera que el capitalismo conoce para reproducirse: su propia ampliación; lo que en realidad es el progreso para este modo de producción, es su reproducción ampliada, constante, y constantemente acelerada; lo contrario es la crisis, que por cierto, la pagan los asalariados.

<sup>1</sup> Véase Capella, Juan Ramón, "El tiempo del progreso", in *Los ciudadanos ciegos*, Madrid, 1993.

De la mano de la ideología consumista, va la del “desarrollo”, que consiste en hacer que cada vez haya más fábricas para producir, cada vez, más mercancías, más asalariados que las compren, explotaciones agrarias y más capitalistas. Un país “desarrollado”, es aquel que tiene muchas fábricas y capacidad adquisitiva en sus trabajadores. Para ello son necesarios bancos, carreteras, diques, transportes rápidos y ordenados, educación -no mucha si es de cultura de lo que hablamos-, es decir lo denominado con la palabra “servicios”.

Y esa ideología, con sus corolarios, es la que se nos impone también a los países que, como los latinoamericanos, nunca llegarán a ser plenamente desarrollados, es decir, cumplidamente capitalistas.

### 3 El Derecho del Individuo Ciudadano

La sociedad moderna se caracteriza, desde el punto de vista político, por ejemplo, frente a la antigua, por un peculiar discurso jurídico que consiste en que el individuo se relaciona con sus conciudadanos a través del estado, es decir, de individuos que conforme con ese mismo discurso, detentan el monopolio de la violencia organizada. Éste individuo, convertido por eso en ciudadano, “posee” derechos -subjetivos- frente al estado, de modo que en caso de fracasar la relación social de intercambio por ejemplo, con el otro individuo, debe recurrir a ese mismo estado para que componga el entuerto y permita la circulación mercantil atascada. Éste es el discurso del *derecho subjetivo* del ciudadano separado de todos los demás, y enfrentado al estado como su único interlocutor válido, puesto que está prohibido hacerse justicia por propia mano.

Los derechos humanos, una de las cumbres de la modernidad, aparecen como el objeto propio de la ciudadanía concedida -o “reconocida”- a los miembros del estado. Pero precisamente por eso, porque los derechos humanos son aquello que los ciudadanos “tienen”, pero reconocido por el derecho, convierten a los hombres en rehenes del estado. Es decir, en adelante toda reclamación debe formularse ante los órganos estatales y solamente ante ellos. Con lo cual quedan mediadas las relaciones entre los miembros de la sociedad civil. Y entonces las clases explotadoras, verdaderos violadores de los derechos humanos, quedan protegidas, por el estado, de cualquier reclamación directa de parte de los otros miembros de la sociedad civil, ahora convertidos en *ciudadanos* equipados con “derechos” que sólo pueden esgrimir ante quienes no son sus verdaderos violadores.

Ésta es una trampa de la modernidad y del discurso de la democracia liberal, que se encuentra en el corazón de las ideas de soberanía y ciudadanía.

#### 4 El Fetichismo Cientificista

La sociedad burguesa es la única que ha entregado totalmente la verdad a la comprobación empírica. Ni los griegos ni ninguna otra civilización llevaron tan lejos la idea de que el *único* pensamiento prestigioso es el que tiene su confirmación en la experiencia sensible. Y bien puede decirse que, sin esta ideología, la modernidad no hubiera sucedido. El capitalismo no hubiera crecido sin una ciencia cuya ideología la hace funcional a la producción de mercancías.

El primer elemento de esta ideología es, entonces, el de la comprobación empírica. El segundo, el poder de predicción. Queremos los conocimientos científicos *para predecir*. Queremos adelantarnos al mundo exterior con nuestra conciencia. Haciéndolo así, decimos que “dominamos” la naturaleza. Esta bien claro que aquí hay un supuesto, que los conocimientos comprobables empíricamente permiten predecir mejor que los no comprobables. Lo cual no es más confiable que cualquier otro supuesto.

Bien; pero ¿por qué hay que predecir lo que ha de pasar en el mundo exterior? Porque la predicción es lo que permite actuar *eficazmente*. Si. Pero, ¿por qué hay que actuar eficazmente? Porque, y ése es otro convencimiento acritico, aceptamos que el hombre es un ser «naturalmente» impulsado a la acción eficaz. Pero ¿es eso cierto? ¿Qué quiere decir eficacia? ¿Qué clase de eficacia?

En la ideología científicista, el convencimiento de que la comprobación empírica contribuye a la eficacia en la predicción y en la acción consecuente, está ligado, en forma inmediata con la ideología del progreso. El progreso, que es la más burguesa de las ideas, por historia y por destino, supone que ésta, nuestra forma de relación eficaz con el mundo, es “mejor” que las otras, que hay o que hubo.

La acción eficaz -previa predicción científica- y el progreso, son los pivotes que sostienen la ideología científicista, que, bien vista, constituye una especie de fetichismo. El fetichismo consiste, aquí, en tomar una *idea* por una *verdad*. El método científico, de fenómeno concreto, históricamente determinado, es convertido en adquisición metahistórica de toda la humanidad. Es la verdad por fin hallada, es la naturaleza por fin violada en su secreto. El fetichismo consiste aquí en tomar un hecho histórico por una naturalidad al fin descubierta. Y, de esta manera, el progreso se convierte en el paradigma de lo “natural”. Lo otro es lo “antinatural”; lo mítico, lo primitivo, lo mágico, lo que se estudia con curiosidad de folklorista; lo otro aparece como lo brutal, simiesco, sucio, “irracional”, como la vida que lamentablemente está condenada a morir por oponerse al proceso natural de la historia humana.

La ideología del progreso no tiene ningún pariente más cercano que la ideología científicista; ni ésta tiene ninguna tentación más a la mano que la conquista disfrazada de acción civilizadora, si es que no, en lenguaje más actualizado, de “liberación”, pero a la fuerza.

Sin embargo, todo esto no es gratuito ¿Por qué la sociedad burguesa ha generado ese tipo de pensamiento y ese fetichismo tan particular que se cree ser

actitud racional desmitificadora? Porque la sociedad burguesa es una, cuya reproducción requiere la producción ampliada de mercancías, así como la sociedad antigua requiere la reproducción del productor como miembro de la polis. Y como es sabido, no hay valores de cambio sino montados sobre valores de uso. Es decir, la reproducción de la sociedad mercantilcapitalista requiere de la producción de *cosas*. La autovalorización, que es la *dynameis* del capital, requiere de la fabricación concreta de cosas concretas. La sociedad mercantil capitalista precisa, para su reproducción – y toda sociedad tiende a su autoconservación y no al cambio social – de la *eficacia fabril*. Es la única sociedad, históricamente conocida, cuya reproducción depende de la producción ampliada de cosas en proceso fabril. La nuestra es la civilización de la *eficacia*. Pero no de cualquier eficacia sino de la eficacia fabril. Y es esto lo que explica el fetichismo cientificista en que consiste esta parte del discurso que celebra la modernidad.

### 5 Una Ética Eficientista: el Trabajo y la Productividad

La sociedad burguesa es la única que ha impreso en su discurso, con letras de oro, el elogio al trabajo. Cuyo campeón es, por supuesto, el empresario. Están mal vistos los indios que producen sólo para consumir, los negros que cantan y bailan, siendo pobres, que lo son “por no trabajar”. Y, desde luego, los blancos que los imitan. Una sociedad que no conoce otra divisa que el progreso, esto es, la reproducción ampliada constante, y constantemente acelerada, no puede sino sublimar su origen, su esencia: el trabajo.

La ideología productivista tiene su contracara en una ética productivista. Lo “bueno” es producir y vender. Y para ello hay que trabajar mucho. Lo malo aparece en carteles publicitarios del primer mundo: un indígena durmiendo a la sombra de una palmera, o sentado mirando pasar la vida y los turistas ricos; o no mirando porque su cabeza está detrás de un gran sombrero mexicano.

Esta ideología tiene su cara más agresiva en quienes ven a los indígenas como latifundistas de tierras ociosas. O como propietarios que sólo producen para el autoconsumo y no para “el mercado”. Y así justifican al quitárselas: “es que no las hacen producir”.

### 6 La Modernidad, el Desarrollo y el Subdesarrollo

Bien. Ahora, ¿cuánto han “avanzado” los países latinoamericanos en la modernidad? ¿Existen estados modernos? ¿Existen mercados satisfactorios? ¿Existe industria moderna?

Uno de los estudiosos de la modernidad la describe así:

*“La modernidad, concebida esencialmente como liberación de los vínculos de dependencia personal, de las jerarquías y de los poderes absolutos, mediante la construcción de un ordenamiento fundamentado en la primacía de la ley, en la igualdad formal y en la generalización de las relaciones dinerarias de mercados, ha representado una etapa importante y decisiva en el proceso del desarrollo de las capacidades productivas y en la solución de los problemas dramáticos de la “penuria” de bienes esenciales (a partir de la producción de alimentos). Y es también, una etapa en las transformaciones de la coacción político personal (la “servidumbre”) en coacción económica basada en la necesidad de conseguir dinero para adquirir los bienes indispensables para sobrevivir”<sup>2</sup>*

La cita anterior constituye, partiremos de ello, un buen resumen de la idea que cubre la palabra “modernidad”, en el léxico de la ciencia política contemporánea. Adviértase, por lo demás, que el párrafo transcrito se refiere principalmente al *discurso de la modernidad* y no al capitalismo como forma de producción, al cual hace referencia sólo respecto del mercado y las capacidades productivas que han suprimido la penuria alimentaria. La pregunta es si esta descripción cubre alguna parte, y cuál, de la realidad latinoamericana.

El texto citado habla de varias cosas:

### **6.1 Liberación de los vínculos de dependencia personal, de las jerarquías y de los poderes absolutos**

Lo primero que debe comentarse es que este texto tiene en vista la sociedad europea, que es la que rompió con los lazos de dependencia personal en ocasión de su ingreso a la modernidad. Vale la pena preguntarse si la modernidad, en América Latina, puede verse como el rompimiento de tales vínculos. Vale la pena también preguntarse, para que lo contesten los historiadores, si tales vínculos existieron como en Europa. Es decir, si España y Portugal crearon, en América, una sociedad feudal.

Los vínculos personales, las jerarquías y los poderes absolutos, en el texto transcrito, son los precapitalistas y medioevales. Por “vínculos personales” se refiere al *vasallaje*, que consiste en el dominio que ejerce alguien denominado *señor* (*suzerain* por oposición a *souverain* en francés) sobre otro denominado *vasallo*. “Dominio” quiere decir, aquí, la determinación de la conducta del vasallo por la voluntad del señor o *suzerain*. La *razón* que explica el dominio, es, en primer lugar, la violencia, y, en segundo término, la imposibilidad de subsistir sin incorporarse en algún peldaño de la jerarquía. Pero esta imposibilidad estriba, otra vez, en la fuerza que es capaz de ejercer el señor, o *suzerain*, para evitar la apropiación de bienes por parte de quienes intenten hacerlo sin estar incluidos en el esquema.

<sup>2</sup> Barcellona, Pietro, *Postmodernidad y comunidad*, Barcelona, Trotta, 1993, p. 122.

El uso del término "personal" no es suficientemente claro, si pensamos en que no hay vínculos "no personales", como si fueran entre "no personas". El vínculo contractual entre el patrón y el obrero, también es "personal". Quienes están acostumbrados a manejar este término "vínculo personal" no parecen advertir la dificultad que muestra su análisis.

Pero supondremos que quiere decir *dominio sobre otro de manera precapitalista*. Esto es, dominio como *determinación de conductas*, y precapitalista como no previsto en el ordenamiento jurídico moderno. Cabe, ahora, preguntarse si esta clase de relaciones sociales es inexistente en América Latina.

En primer lugar, ha sido denunciada reiteradamente la existencia de esclavos en Brasil. Habrá que averiguar cuál es la importancia, en términos de la producción de bienes y de producción de poder social, de estas relaciones precapitalistas. Porque bien podría decirse que es tan pequeño el monto de lo producido con ese sistema social, que no cabe dudar de la modernidad latinoamericana con motivo de la existencia de esos bolsones precapitalistas. Esto último parece definitivamente cierto, cuando menos en amplias áreas, que comprenden territorios que puede contener varias veces a varios países europeos. Por ejemplo en la llanura argentina, en el norte de México, en el sur del Brasil, territorios en los que no cabe duda del dominio de la producción capitalista, aún si a veces esta rodeado de bolsones de excluidos.

Sin embargo, esto último se refiere al capitalismo y no al discurso político de la modernidad, como hace el texto que comentamos. Si pensamos en las formas de dominación política en estos muy amplios territorios capitalistas, puede resultar que no se trata de la misma que observan los politólogos europeos en sus países.

Pero en segundo lugar, relaciones de dominio no previstas, e incluso *prohibidas* en el derecho burgués, no sólo existen en América Latina, sino que en algunos países *constituyen la base de una buena parte del dominio político de la burguesía*. Tocaré a investigadores instalados en otros países latinoamericanos dilucidar el peso económico y político de estas formas precapitalistas de ejercicio del poder. En México, muchos investigadores sociales han estudiado lo que llaman el "sistema político mexicano", y han dado cuenta de fenómenos *cuasi* feudales, resumidos en lo que, en la jerga política y popular, se llama "*caciquismo*". Este fenómeno, que tiene como personaje central al *cacique*,<sup>3</sup> es muy difundido. Se trata de un miembro de la burguesía rural, comerciante, que controla la economía de la zona por el expediente del acaparamiento de los productos regionales. Frecuentemente su poder descansa en cuerpos armados a su servicio, denominados *guardias blancas*, encargados de silenciar las protestas y permitir el control de la producción. El poder es ejercido por un jefe, pero los lazos familiares, herencia mediante, garantizan el poder y el disfrute de bienes para los miembros de la familia ampliada.

<sup>3</sup> La voz "cacique", en México, designa al caudillo de sectores rurales no siempre aislados, sin que tenga connotaciones étnicas o raciales. En otros países latinoamericanos, como Argentina y Uruguay, el cacique es el jefe indígena, personaje hoy casi completamente desaparecido allí.

Con frecuencia los caciques son denunciados como miembros de un partido, el Revolucionario Institucional (PRI), y como los verdaderos grandes electores de las autoridades de la región. La oposición al PRI ha estimado siempre que el poder de ese partido, en los medios rurales, aún concentran un 30% de la población, se asienta en el caciquismo. Esta realidad mexicana fue puesta dramáticamente a la vista del mundo por los insurgentes de Chiapas.

Pero en América Latina existen también otras formas de poder que no pueden ser equiparadas a las del primer mundo. Los sindicatos, con excepciones como la de Uruguay, tal vez la de Brasil con el PT de Lula – tratándose de este gigante, hablar de “excepción” puede ser equívoco –, en que subsisten direcciones de izquierda y por tanto de oposición, son instrumento de poder sobre los trabajadores. Los jefes, como todos sabemos, asientan su dominio en el control del dinero de los obreros y en los cuerpos armados a su servicio.

Pero además, existen en casi todos los países latinoamericanos otras formas no ortodoxas de ejercicio del poder sobre sectores populares urbanos. En algunos casos se trata, como en México, de un fenómeno similar al del caciquismo, tal vez sin las connotaciones familiares del mismo fenómeno rural. El de los vendedores ambulantes es un fenómeno de este tipo: movimientos populares que reclaman la utilización de amplios espacios urbanos, y que son controlados por el expediente de la incorporación de sus organizaciones a las del PRI.<sup>4</sup> Fenómeno por otra parte tan anticapitalista como combatido por los comerciantes “legalmente instalados”. Cabe decir respecto de estas formas, que constituyen una parte importante del poder que se ejerce en las grandes ciudades latinoamericanas.

## **6.2 Construcción de un ordenamiento jurídico fundamentado en la primacía de la ley, la igualdad formal y la generalización del mercado**

El discurso jurídico moderno no puede menos que proponer la primacía de la ley. El tópico consiste en que debe primar el *dictum* del estado, cuyo fin es el bien común, sobre el de cualquier individuo. Pero el estado es el propio discurso jurídico que *inviste* la palabra de ciertos individuos con la calidad de La Ley; de lo que debe ser obedecido, porque tiende al bien común, por las buenas o por las malas. Es una consecuencia del discurso del derecho subjetivo: los individuos no tendrán relaciones entre sí, sino a través del estado; las únicas normas que deberán cumplirse son las producidas por los funcionarios autorizados; la ley por ellos generada “tiene primacía” sobre cualquier otro discurso prescriptivo.

<sup>4</sup> En México, no han faltado voces en el sentido de que también el PRD (Partido de la Revolución Democrática, al cual algunos ven como la versión mexicana del PT brasileño) mantiene esta clase de vínculos “premodernos” con algunas organizaciones populares.

El discurso del derecho subjetivo supone, desde luego, la igualdad de todos los individuos, porque *todos* tienen obligación de recurrir al estado y posponer su ansiedad de justicia por mano propia.

Y la generalización del mercado, es el *efecto* del discurso del derecho subjetivo. En efecto, el individuo aislado, formalmente igual a todos los demás, es el protagonista del drama mercantil. No hay mercado sin ese individuo convertido, artificialmente, por obra del discurso jurídico, en *el solo*. Su relación económica, lo es con su camarada portador de mercancías; pero si fracasa esa relación, le queda solamente el camino del funcionario o juez que enderezará el entuerto. El hombre se ha escindido en *homo mercator* y ciudadano: dos funciones para un mismo cuerpo.

Por otra parte, la primacía de la ley supone que los funcionarios públicos también se dividen en dos: los que producen la ley y los que la aplican. El discurso permite creer, o, mejor, quiere hacer creer, que los segundos no son *creadores* de derecho, sino simples ejecutores. El discurso supone que todos, también los funcionarios, están sujetos a la ley. Pero se trata de un discurso tramposo; en realidad sucede que los poderosos consiguen hacer pasar su voluntad como La Ley, y consiguen hacer creer que luego se sujetan al derecho que ellos mismos han creado. Pero, sea como fuere, el discurso supone que el derecho está por encima de los hombres, incluso de los funcionarios encargados de producirlo.

¿Qué hay de esto en América Latina? No cabe duda de que todos los países latinoamericanos disponen de un ordenamiento jurídico fundamentado en la ideología de la primacía de la ley, la igualdad formal y la generalización del mercado. Pero también es cierto que casi en ningún país el orden jurídico cuenta con un grado aceptable de efectividad.

### 6.2.1 Primacía de la ley

Como vimos, “primacía de la ley” quiere decir que los funcionarios públicos producen conductas que corresponden a su interpretación de las normas. Pero, en primer lugar, cabe recordar el inusitado grado de corrupción de los políticos, como hecho que alimenta sospechas sobre la “primacía de la ley”. Aunque bien podría decirse, habida cuenta de los destapes de corrupción en las “grandes democracias”, Estados Unidos, Gran Bretaña, Italia, Francia, además de los de la menos “moderna” España, en la que la “primacía de la ley” no se ve ofendida, según este tópico, por los delitos que cometen los funcionarios públicos. Aceptado esto, de todos modos en América Latina no se trata sólo de corrupción, sino lisa y llanamente de que los gobiernos no se atienen a la constitución ni a las formas mínimas de la convivencia republicana.<sup>5</sup> Sólo con carácter de eufemismo, o con espíritu jocoso, puede hablarse en América Latina de “primacía de la ley”.

<sup>5</sup> Véase al respecto el libro de Verbitsky, Horacio, *Robo para la corona*, Buenos Aires, Planeta, 1992.

Nótese, a título de observación al margen, que en el México de comienzos del siglo XXI, la triunfante ideología del “cambio” ha impuesto la idea de que “ahora sí se cumplirá la ley”. Y si bien poco a poco se fue comprobando que el gobierno de Fox no estaba en condiciones de cumplir semejante promesa, de todos modos, aún en la ideología “progresista” – me resisto a hablar de “izquierda”- se habla del derecho, de su cumplimiento, como panacea que producirá, por sí sola, la felicidad del pueblo. Posiblemente esa ideología explica el éxito de la otra – europeísimas, por supuesto- ideología del “garantismo”.

El hecho de que no pueda decirse que en América Latina impere la ley, ha dado lugar a esta lamentable ideología según la cual *debe* imperar la ley. ¿Cuál ley? ¿La moderna-capitalista?

### **6.2.2 La igualdad formal**

Respecto de la igualdad formal, si se trata de igualdad conforme con el discurso del derecho, no hay dudas: hasta los indígenas son iguales frente a la ley -que es una forma de someterlos. Pero, de nuevo, si se trata de la efectividad del orden jurídico, los iguales indígenas, pero no sólo ellos, son cotidianamente explotados porque la igualdad existe sólo en el discurso. Ahora bien, la modernidad de la que habla el texto que comentamos, ¿consiste sólo en el discurso, o en alguna forma de efectividad del mismo? Para que exista modernidad ¿es necesario que el discurso jurídico sea efectivo, o basta con que esté pronunciado?

### **6.2.3 Generalización del dinero y el mercado**

Respecto de la generalización del dinero y el mercado, si bien resulta claro que las normas mercantiles son efectivas en algún grado, también es cierto que existen bolsones nada despreciables de economías no mercantiles. Como resulta obvio, el fenómeno del caciquismo impone serias dudas sobre la fluidez de la circulación mercantil. Eso sin contar con importantes bolsones donde existe esclavismo, persistencia de economías indígenas, y trabajo servil. Y sin contar con las formas de “regreso” al trueque que han llegado a difundirse en Argentina, precisamente porque el capitalismo no funcionaba “como hubiera debido”, si el otrora país más europeizado hubiese, como soñaba, entrado plenamente en la modernidad.

### **6.3 Solución de la penuria alimentaria y supresión de la miseria**

El autor que venimos comentando, dice también: “*Sin este proceso, como ha señalado Marx, sólo se habría generalizado la ‘miseria’, y el conflicto mortal por los bienes necesarios hubiera vuelto a surgir*”, p. 123.

Este párrafo se refiere, no al discurso moderno, sino a un fenómeno económico: el capitalismo ha solucionado el hambre en el mundo. Si la prueba de que el proceso existió consiste en que se acabó la miseria y los conflictos, por los bienes necesarios, es obvio que en América Latina no ha sucedido la *modernidad*. Puede ser que en Europa, Estados Unidos y Japón, la modernidad haya suprimido la desnutrición. Pero no en el resto del mundo. Y muy posiblemente, si Europa pagara al tercer mundo el valor real de las mercancías que obtiene de él, no podría mostrar el espectáculo de sociedades tan opulentas. Habría que ver, por ejemplo, cómo sería la economía europea si no hubiera conseguido, por las buenas y por las malas, según las circunstancias, que el petróleo del Golfo Pérsico fuese tan barato. O si sus empresas y bancos no hubieran conseguido comprar por migajas las empresas estatales latinoamericanas, para finalmente quebrarlas -piénsese en las epopeyas del capitalismo español en Argentina- luego de extraer hasta los últimos sabores del esfuerzo de los pueblos.

Por su parte, si la modernidad implica que el capitalismo ha solucionado la penuria alimentaria, decir que en América Latina existe modernidad no puede ser sino una forma de cinismo.

Si, como dice el autor de quien hemos tomado el concepto de "modernidad", la abstracción del derecho y del dinero y la actual diferenciación funcional de las funciones, pese a haber desempeñado un papel necesario en la creación de la riqueza, al suscitar una aceleración inaudita del desarrollo económico... (p. 123) entonces América Latina no ha tenido, ni tal creación de riqueza ni inaudita aceleración del desarrollo. No ha habido, por tanto, *modernidad*.

#### **6.4 Transformación de la coacción político personal en coacción económica**

La modernidad, según estos textos, incluye la desaparición de la coacción personal. "Político" personal, parece querer decir que la conducta del dominado es determinada por alguna forma de coacción directa ejercida por el explotador. Y parece que, en el capitalismo, no se requiere esa coacción "directa", porque el desprovisto de otra cosa que su fuerza de trabajo, no tiene más alternativa que ocurrir al capitalista para venderle su única mercancía. Y parece que este proceso se cumple sin necesidad de ejercer la violencia sobre el trabajador. Esto sería la transformación moderna, la "modernización"; no requiere ya coaccionar al obrero; éste se presenta por su voluntad en la puerta de la fábrica o el comercio.

Esto es sólo relativamente cierto en América Latina. En muchos países aún es un problema el de la tierra. El proceso capitalista mostrado por Marx, especialmente el de subsumción real, aún está sucediendo en muchos países. Es claro que este proceso es acompañado por un desempleo que supera en mucho el aceptable por la "modernidad" y, en las grandes ciudades, el espectáculo de las centenas de miles de solicitantes de empleo, parece ser el espectáculo de la coacción económica que reemplaza a la coacción político personal. Pero, ¿cuánto de ese fenómeno de "presentación voluntaria" a trabajar, no es sólo la segunda fase de un proceso premoderno de expulsión violenta de

campesinos? Porque cuando los europeos hablan de sustitución de una coacción por otra, hablan de algo que acaba de suceder, cuando menos en los países capitalistas actualmente más desarrollados, a mediados del siglo XIX. Pero la expulsión de campesinos en América Latina aún no ha terminado.

## 7 La Ideología del Progreso y el Desarrollo

Sea por la vía de transformación presidida por la producción capitalista y el mercado, sea por la de la construcción forzada del socialismo, de todos modos tenemos que plantearnos las posibilidades reales del *desarrollo*, entendido como aumento indefinido de la producción.

Marx, en *Crítica al programa de Gotha* mostraba el tributo pagado a su posición en la modernidad. Habló de depósitos estatales de los que surgiría la riqueza a manos llenas. Vistas así las cosas, el secreto consiste en aumentar la producción hasta que haya tantos satisfactores, que todos queden satisfechos. Y como se trata de dar a cada uno según su necesidad, ya no según su trabajo como en el periodo intermedio, y como las necesidades son culturales, y como en aquella sociedad futura la cultura sería muy amplia, las necesidades también y, por tanto, los satisfactores también. No hay rastros, en ese texto, de que Marx se planteara el límite de las posibilidades productivas del planeta; pero, en otros textos, mostró su confianza en las fuerzas productivas comunistas, que permiten creer que el límite real no estaba en su perspectiva. Por otra parte, en el siglo pasado no parece haber estado en el orden del día el suicidio ecológico que comete hoy la ideología productivista.

Para nosotros existen dos límites. Por una parte, el del planeta, que es un límite al parecer común a todos sus habitantes. Por otra parte, el límite tiene también la forma de la superexplotación del primer mundo sobre el tercero.

No podemos plantear el desarrollo a costa de recursos naturales no renovables, como el petróleo o la selva, por razones de supervivencia de la especie humana. Ése es un límite. Pero el más importante, es el que nos pone el primer mundo. La ideología neoliberal en los últimos años, se ha dirigido a hacernos creer que el capitalismo central está interesado en nuestro desarrollo, que nos apoyará con créditos e inversiones, siempre, claro, que “hagamos” – léase: “hagan los pobres” – sacrificios importantes para aumentar el ahorro interno.<sup>6</sup> Este discurso ya ha mostrado, dramáticamente su perfil mentiroso. El capitalismo central se ha dirigido a América Latina, en los últimos veinte años, como lo había hecho en los otros doscientos anteriores: a la explotación. Se trató de fondos invertidos en la bolsa, de ganancias

<sup>6</sup> El cinismo de los economistas burgueses se pone de manifiesto cuando definen el ahorro interno: diferencia entre producción y consumo; pero como los ricos nunca dejan de consumir, en realidad el “ahorro interno” se reduce a la falta de consumo de los pobres.

fáciles y riesgo escaso, nada productivo. Tan volátil como la primera señal de aparición de las mentiras neoliberales: en Argentina, tan pronto olfatearon el límite de un proyecto que no tenía por objetivo otra cosa que crear supermillonarios en poco tiempo, se alzaron con el muerto y el cajón, con el santo y la limosna, con las inversiones y las ganancias. ¿Resultado? Nuevos sacrificios para lo que ya los habían hecho.

Nuestra realidad es ésa: el límite nos muestra el único interés del primer mundo en América Latina: su explotación. Nada a esperar del desarrollo capitalista prometido por el Fondo Monetario Internacional. Es decir, nada a esperar de la ideología del progreso y el desarrollo indefinidos. Es mentira. No es cierto. No hay ningún futuro para nuestros pueblos en políticas que apuesten al desarrollo capitalista, basado en el productivismo y la mercantilización de toda forma de vida humana.

### 8 La Posmodernidad y el Derecho

Algunos autores europeos, y me refiero a juristas y destacados colegas de la Sociología Jurídica, han comenzado ya a anunciar la posmodernidad. Se habla de la "ciencia posmoderna";<sup>7</sup> del criterio del "posmodernismo" para comprender el derecho;<sup>8</sup> del "derecho en la transición posmoderna";<sup>9</sup> de la "comunidad posmoderna y la democracia";<sup>10</sup> del regreso posmoderno de las diferencias.<sup>11</sup>

Entre otras cosas, como en el caso de Barcellona y Capella, la posmodernidad implicaría la reaparición de lo que la modernidad había necesitado suprimir: formas sociales, como la comunidad y las diferencias, ocultadas por la igualación jurídica formal y la generalización del intercambio. La cuestión sería hacerles un lugar en una democracia demasiado comprometida con el capitalismo, y por tanto reacia a aceptarlas.

Hemos visto que en América Latina, precisamente esas formas sociales no fueron sepultadas. Ahora bien; los europeos no piensan que están proponiendo el "regreso" a partir de la nostalgia, cuando saludan la reaparición de la comunidad y las diferencias. ¿Podemos nosotros pensar en un salto de etapas que, como en el caso de la comuna rusa, permitiría el acceso directo a formas sociales superiores, a partir de las formas premodernas subsistentes? Habría que atreverse, para ello, a sostener que la comunidad indígena o las diferencias étnicas que reivindicamos, constituyen la fuente en la que abrevará una nueva sociedad latinoamericana.

¿O será el desarrollo de la modernidad y el capitalismo entre nosotros, lo que nos permitirá acceder a otras formas sociales, después de haber cumplido los procesos

<sup>7</sup> Santos, Boaventura de Souza, *Introdução a uma ciência pós moderna*, Río de Janeiro, Graal, p. 176.

<sup>8</sup> Arnaud, André Jean, "*Fondement de la culture juridique européenne*", apuntes para curso especializado, mimeo, 1992.

<sup>9</sup> Santos, Boaventura de Sousa, "O estado e o direito na transição pós moderna: para um novo senso comun jurídico" en Bergalli, Roberto, *Sentido y razón del derecho*, Barcelona, Hacer, pp. 3. ss.

<sup>10</sup> Precisamente Pietro Barcellona en el libro que hemos citado.

<sup>11</sup> Capella, Juan Ramón, "Una visita al concepto de soberanía", en *Crítica Jurídica* n. 12.

sucedidos en el primer mundo? No podrá negarse que buena parte de las concepciones y políticas de izquierda en América Latina estuvieron permeadas por esa idea. Por otra parte, ésta es la apuesta que dice jugar el neoliberalismo.

No parece que sea el desarrollo lo que apunte a nuestra «posmodernidad»; tampoco la confianza en las raíces preburguesas que no pudieron ser destruidas, que fue parte de la apuesta del populismo latinoamericano. Pareciera que es, primero, un problema de *concepción* de la sociedad, no que queremos, sino que podemos. Ni el desarrollo capitalista, ni el regreso preburgués. Una sociedad distinta, cuyo paradigma bien podría ser la sociedad cubana. Mal que les pese a todos los capitalistas del mundo, y peor aun que les pese a muchos demócratas de la modernidad, Cuba ha demostrado que es posible la pervivencia de la población en medio de una tremenda austeridad, incluso dándose el lujo de pertenecer a los diez primeros países en términos olímpicos, lo cual no se consigue con población subalimentada, y de pertenecer, en términos de salud y educación al primer mundo. Con la diferencia de que en el primer mundo la salud tampoco en todas partes es para todos. Vale la pena decir que en Cuba sí existe igualdad absoluta, no sólo formal, en términos de salud y educación. Aunque, por otra parte, también es cierto que escasean los chicles, y que mantienen presos, lo que nosotros llamaríamos, políticos sin titubear.

La super e irracional explotación de nuestros recursos naturales ya ha puesto un límite que será infranqueable: ya no llegaremos al desarrollo alcanzado por el primer mundo. El cual, por lo demás, se las verá en figurillas de ahora en adelante para continuar siendo el ejemplo de la civilización y el desarrollo. No será posible producir, jamás, todo lo que produce el primer mundo y mucho menos para todos. No habrá otra alternativa que la austeridad. Y eso implica pensar y *querer* – por eso es una cuestión ética –, una sociedad distinta que no pasa por la modernidad a la que nunca accedimos. Ello implicará la resistencia de quienes prefieren apostar a la modernidad, de quienes detentan lo suficiente como para aceptar que no se siga destruyendo el planeta, siempre que la reducción de los bienes posibles no implique renunciar a ninguno de los que ya tienen – que son todos, por lo demás. Y esta resistencia pone nuevamente la cuestión del derecho y la democracia.

## 9 Una Sociedad Éticamente Plausible y una Ética Socialmente Posible

El problema tiene contornos éticos, pero también sociológicos. Por una parte, necesitamos pensar en una sociedad en la que todos los habitantes tengan el mismo acceso a los bienes básicos para una vida buena. Esto es, desde el punto de vista de la moderna teoría de la democracia, el respeto a los derechos humanos. Claro que, en nuestra concepción, el primer derecho humano es una vida digna, muy por delante, por ejemplo, del derecho de las empresas de *media* que reivindicán, con su derecho a la libertad de informar, el derecho a informar lo que ellos, los capitalistas, quieren a costa

de la mentira, y la difamación de los movimientos y luchadores sociales. (Sin por ello creer que Chaves fuera un eminente luchador social, los medios venezolanos mostraron al mundo qué saben hacer y de qué lado están).

Por otra parte, la ética que proponemos tiene que tener en cuenta las condiciones sociales y económicas existentes. Por ejemplo, es necesario pensar que, si postulamos como éticamente plausible una sociedad en que todos tengan lo mínimo, en América Latina, eso significa la redistribución de la riqueza, y la conciencia clara de que, una vez redistribuida, esa riqueza no alcanzará para mucho más que una sociedad tremendamente austera, como lo es, por ejemplo, la cubana. En otros términos, esto quiere decir que están fuera de la realidad, que se trata de éticas imposibles, ésas a las que nos vienen acostumbrando los juristas dedicados a promocionar el liberalismo como ética plausible; quiere decir que no son éticas socialmente posibles. Ellos parecen ignorar, aunque es increíble que no lo sepan, porque está en todos los periódicos, que nuestros países son pobres y lo poco que hay está mal repartido. Sin embargo sus propuestas son las de permitir que cada uno se desarrolle sin paternalismo estatal. Pero ¿cómo se consigue eso, si lo que la mayoría tiene es nada? Esas teorías éticas parecen ignorar que sus propuestas requieren, para ser plausibles, que todos dispongan de ciertos mínimos; pero para ello es necesario redistribuir, y aún contra la voluntad de quienes detentan la mayor parte del producto social. Pero de esto no dicen nada. Es como si plantearan un pacto de borrón y cuenta nueva, para una carrera en que todos los contendientes partan, ahora sí, al mismo tiempo; sólo que algunos lo harán con cinco siglos de ventaja... De ahí que la ética que planteemos tiene que tener asiento en la realidad; si no, será una muestra de cinismo.

### **9.1 Una sociedad éticamente plausible**

Si alguna perspectiva nos queda por delante, de superación de esta cuasi modernidad, o modernidad inconclusa de América Latina, ha de ser una presidida por una ética plausible. Y, si en esta era, la justicia éticamente plausible, se identifica con la defensa y promoción de los derechos humanos, debemos discutir la función que éstos han de cumplir. Me refiero a la ideología según la cual, los derechos humanos son un fin en sí mismos.

Para algunos teóricos, los derechos humanos constituyen imperativos éticos absolutos. No están ordenados a ningún objetivo que no sean ellos mismos. Pero, en realidad, los derechos humanos no son otra cosa, que las aspiraciones a una vida buena, aspiración que sólo pueden tener los que no disponen ya de esa vida. Para los que tienen todo, o la mayor parte del producto social, los derechos humanos son la garantía de que no perderán en manos de los desposeídos, ninguno de los bienes de que disfrutaban. Por eso quieren verlos como absolutos. Desde el punto de vista contrario, los derechos humanos no pueden ser sino los medios para obtener una vida buena para todos. Si no se ordenan a ese objetivo, no tienen razón de ser, ni de ser defendidos.

El problema es cómo conseguimos una sociedad solidaria a través de la defensa de estas aspiraciones que vivimos como derechos.

## 9.2 Una ética socialmente posible

Por otra parte, es necesario plantear una ética, “posmoderna”, que permita avizorar una sociedad históricamente posible. Porque las éticas que nos recetan los modernos liberales, y que están en boga entre los juristas desprevenidos – y otros no tan desprevenidos –, resultan imposibles de cumplir, sobre todo en países pobres, pero también en países opulentos que no lo serían sin el traslado de valores desde el tercer mundo, del que son beneficiarios. Se trata de éticas impracticables, que suponen ilusorios auditorios ideales, o promociones de actitudes no paternalistas sin reparto previo de la riqueza, más sacadas de una imaginiería que no lee los periódicos, que de una observación del estado real de nuestros países.

En este orden de cosas, la ética “posmoderna”, en América Latina, tiene que contemplar, además de la redistribución de la riqueza, la clara conciencia de que, una vez distribuida, los bienes que a cada uno le toquen producirán una sociedad de fuertes carencias. La ética, por tanto, deberá promover las conductas propias de la austeridad más severa. Dicho de otro modo: si en los países más ricos de América Latina – digamos Argentina, Brasil y México –, se repartiera con un mínimo de criterio igualitario, la situación no sería mucho mejor que la que atraviesa la Cuba de principios de este siglo XXI.

## 9.3 Una transformación social históricamente factible

Ahora bien, todo lo anterior vale nada si la nueva sociedad no puede ser extraída de la actual. No hay posibilidades de crear nada, sino a partir de lo existente. En esto tenemos que seguir siendo griegos: la creación no es *ex nihilo*. Es decir, la ética “posmoderna”, en América Latina, será realista, o será cínica.

Esto pone en juego la consideración de la violencia como elemento de la transformación social. Durante años, luego de las derrotas de la izquierda guerrillera, y de las terribles masacres con que se lograron, estuvimos diciendo que la democracia, entendida como la no violencia, era el camino que había que recorrer. Pensamos que la democracia, aún la cretina, traería alguna mejoría social. Lo cual no ha ocurrido. Más bien sucedió lo contrario. Y la violencia volvió a aparecer, en Chiapas por ejemplo, para mostrar que el tema no puede darse por cerrado sin mayor análisis. O en Colombia, donde la violencia endémica ha generado una situación de “ingobernabilidad” – como les gusta decir para justificar masacres – que obliga a la generosidad de Estados Unidos a intervenir para salvaguardar la demo (pluto-clepto) cracia de ese país. Esta delicadísima cuestión, la violencia revolucionaria, está ya, nuevamente, en el orden del

día.

Por otra parte, la factibilidad histórica de cualquier cambio, no puede dejar de tener en cuenta los rumbos desfavorables – léase “globalización”– que ha tomado el principio de siglo.

### 10 La Democracia Posmoderna

Sin por ello creer demasiado en la democracia del primer mundo, -véase si no, a la plutocracia presidida por Bush, y antes por sus predecesores, y seguramente por sus sucesores-, de todos modos no podemos dejar de advertir que, la nuestra nunca dejó en los mejores casos, de caminar con muletas. Las terribles experiencias dictatoriales, por otra parte, nos hicieron aceptar que la democracia es lo primero. Que cualquier cambio debía suceder en el ambiente democrático.

Pero también es cierto que, desde mediados de los años noventa nos encontramos con gobiernos elegidos constitucionalmente, pero en todos los casos con sociedades cada vez más empobrecidas y menos modernas. El angustiante rostro de la violencia amenaza por todos los rincones. El fracaso del neoliberalismo es seguro, y nadie lo duda después de la dramática experiencia argentina.<sup>12</sup> Y es frente a esto que precisamos de nuevos conceptos de democracia, posmoderna, pero a la latinoamericana.

Durante este tiempo nos acostumbramos a aceptar la idea de que la democracia es un conjunto de normas de procedimiento para producir el derecho de fondo. Podríamos decir que aceptamos, pero nos dejamos llevar, plenamente, por el tipo de Filosofía del Derecho que se ha leído en Bobbio, y convertida en política por el socialismo a la española. Pero, dados los fracasos de este modelo, la democracia tiene que dejar de ser pensada como un conjunto de normas que establecen cómo se dictan otras normas; tiene que comenzar a ser vista como un conjunto de normas para la producción y la redistribución de la riqueza, y el establecimiento de una sociedad austera que respete los límites de la naturaleza, a la vez que consagre la pervivencia de las formas sociales americanas no destruidas por la modernidad. Nos hemos dejado llevar demasiado tiempo por las convicciones estrechas del democratismo burgués. Lo que está claro es que la democracia sin la creación y distribución de la riqueza, y la planificación de la austeridad, es una inutilidad completa excepto para los explotadores de siempre. “Democracia” es una palabra cuyo significado debe incluir la redistribución de la riqueza. Lo otro, lo que ahora tenemos, no es “democracia”. No se trata de que la “democracia” sea el *instrumento* de una forma superior de sociedad: se trata de que

<sup>12</sup> En realidad, el neoliberalismo no fracasó. “Fracaso” significa no conseguir los fines buscados. Pero el neoliberalismo nunca buscó otra cosa que las hiperganancias de la burguesía más poderosa. Y eso sí lo consiguió. ¿“Fracaso”?

incluye esa forma superior o no es democracia.

Éste es el contexto, difícilmente posmoderno, en el que se desarrolla nuestra tarea en términos de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica. Desde la primera nos enfrentamos a la cuestión de la democracia redistribuidora, y desde la segunda a la observación de una transformación estatal que conduce en sentido contrario.

Nos enfrentamos a cambios sucedidos en el estado, pero que no son sino *modernización* en el más banal sentido capitalista. Autoritario en términos políticos, salvajemente explotador en términos económicos. ¿De qué consideración posmoderna del derecho podemos hablar nosotros sin hacer una vulgar apología de la sociedad injusta?

Tenemos que hablar de un derecho constitucional que ponga en acto una democracia distinta.

En primer lugar, tenemos que construir una democracia que consista en la producción de bienes mínimos para todos, esa tarea de la modernidad, cumplida, dicen, en el primer mundo, pero inconclusa en el nuestro. El derecho constitucional “posmoderno” debe poner en acto unas normas que permitan establecer el *qué*, y el *cuánto*, de la producción. El *qué* pues la escasa capacidad productiva no puede seguir al servicio del consumo de bienes superfluos. El *cuánto* porque existen dos límites: la capacidad productiva mínima de que disponemos y el del agotamiento de la naturaleza.

En segundo lugar, tenemos que construir una democracia que consista en la redistribución de la riqueza alcanzada hasta ahora. El derecho constitucional moderno sigue proponiendo un juego cuyas reglas son los derechos humanos, que ahora sí dice que va a respetar, es decir, la paz social por una parte, y por la otra la libertad de elegir y hacerse elegir para ocupar los máximos puestos de dirección social. Algo así como un nuevo pacto que permita iniciar una carrera en la que no valdrá la violación de los derechos de otros. Nada más que es una carrera donde algunos caballos parten dos leguas más adelante. En la que los derechos humanos de unos son a comer, y los de otros son a que no les quiten lo que les impide comer a los otros. Es un pacto, una carrera, con trampa.

En tercer lugar, tenemos que construir una democracia que consista en el respeto a las generaciones venideras, que deberán conformarse con el resto de la naturaleza que les deje la modernidad.

En cuarto lugar, tenemos que construir una democracia protegida por un derecho constitucional que prohíba a las clases privilegiadas oponerse a la producción racional, a la redistribución de la riqueza y al respeto a la naturaleza. Esto hay que decirlo, de una buena vez, y con la clara conciencia de que hablamos de una democracia que reprime a ciertos sectores sociales. O perdemos el miedo a hablar de la represión de los explotadores, o continuamos con el juego de la democracia que les permite ejercer el poder en su beneficio. O nos quedamos con la democracia instrumento, la de las reglas procesales, que aunque es sólo eso, instrumento, se nos presenta como “fin en sí mismo”, o nos atrevemos a la democracia instrumento que no es fin en sí mismo sino instrumento, pero para la distribución justa de los bienes materiales y culturales.

Y eso, sigue siendo el socialismo.

En esto coincidimos los juristas “posmodernos” de uno y otro mundo: una concepción “posmoderna” del derecho es crítica. La *crítica del derecho moderno*, principalmente del derecho constitucional y su democracia, cosa que, por lo demás, hemos venido haciendo, tal vez con el paréntesis que nos ha impuesto la transición a la democracia, que en varios países nos hizo olvidar la crítica de esa misma democracia cuyos límites ya conocíamos. La lucha por el respeto a los derechos humanos mínimos fue – y sigue siendo, lamentablemente – de tal intensidad, que nos dejamos atrapar por la idea de lademocracia fin en sí mismo. Eso ya no es bastante, hoy, en América Latina.

Lo que no es muy seguro es si entendemos la crítica del derecho moderno del mismo modo. A título de hipótesis, y para la discusión, diremos que no es así.