

El Otro Derecho es una revista  
coeditada por TEMIS S. A. y el  
Instituto Latinoamericano de  
Servicios Legales  
Alternativos ILSA.

**Director:**  
Fernando Rojas

**Consejo Editorial:**  
Imelda Gutiérrez C.  
Pablo Emilio Angarita  
Gustavo Gallón G.  
Germán Palacio  
Eduardo Rodríguez  
Victor M. Moncayo  
Manuel Jacques (Chile)  
Luis Chirinos (Perú)  
Valdemar de Oliveira  
(Brasil)

**ILSA Junta Directiva**  
Elizabeth Sussekind  
Elsie Monge  
Dennis Lynch  
Fernando Rojas  
Frederick H. Zemans  
Gerard Pierre Charles  
Manuel Jacques  
Valdemar de Oliveira  
Ramón Custodio

**Equipo ILSA - Bogotá**  
Margarita Florez  
Amparo Rojas  
Gloria Torres  
Eduardo Rodríguez  
Germán Palacio  
Carmen Posada  
Edgard Ardila  
Héctor Moncayo

**Coordinación**  
Margarita Florez  
Marta Rojas

**Ilustración:**  
Diana Castellanos

**Fotomecánica  
e Impresión:**  
Editorial Nomos Ltda.

ILSA: Calle 61 N° 3-20  
Tel.: 249 01 29  
Télex: 42072  
A.A. 077844  
Bogotá - Colombia

## PRESENTACIÓN

3

Derecho insurgente  
El derecho de los Oprimidos  
*Daniel Rocha*

## DEBATES

7

Los pobres y el uso del derecho  
*Jesús Antonio de la Torre Rangel*

15

Derecho insurgente:  
el derecho de los oprimidos  
*Miguel Pressburguer*

23

El derecho encontrado en la lucha  
*Oswaldo de Alencar Rocha*

37

El Perú entre dos senderos  
*Carlos J. Chipoco*

49

La producción social del derecho  
*Eduardo Rodríguez M.*

## REFLEXIONES

83

La negociación de Urabá una experiencia nueva  
en la contratación colectiva industrial  
*Julio Enrique Soler Barón*

## RESEÑAS

97

El camino de la niebla  
Legislación y salud mental

# Presentación

## **Derecho insurgente El derecho de los oprimidos**

Daniel Rech

Coordinador del Panel Latinoamericano  
Congreso de LASA, Miami, 1989

---

“Así fué como sucedieron las cosas: él era un pastor débil, pobre, deforme y tonto. Por tanto como dicen los predicadores, el señor quería probar, por su ejemplo que, todos nosotros, todos los que sufren de temor, son humildes y pobres, podemos realizar grandes hechos...” (Ovan Olbracht-“El ladrón Nicola Shuhaj”).

Cuandò a final de 1988 supimos de la realización del Congreso Internacional de LASA (Latin American Studies Association), pensamos que tal vez ocurriese una oportunidad única de presentar, en el ámbito académico norte-americano, algunas ideas que si bien no son nuevas, por lo menos producen un esfuerzo de implementación en el Brasil, que data de época reciente.

La existencia de códigos más o menos formalizados entre grupos sociales marginados en el mundo, existe desde que se produjo en los primates, excluidos del sector de influencia del más fuerte de la tribu, la conciencia de que era posible sobrevivir y tener derechos en grupo paralelo y autónomo, al núcleo social existente.

Entre tanto los grupos dominantes, desde que se volvieron dominantes en la comunidad primitiva, implementaron normas de su interés que se volvieron imperativas para todos los que no quisieran ser excluidos o eliminados.

La sociedad contemporánea continúa cultivando estas reglas, habiendo innovado poco en este sentido.

Todavía hoy perduran los códigos y determinaciones, tanto legales como morales, que son resultado de los intereses de las capas dominantes y a las cuales los dominados, los oprimidos, se someten por la fuerza o por la necesidad.

Nuestro derecho positivo actual, absorbidos los principios básicos de la revolución burguesa en Francia y la codificación napoleónica, se impuso en nuestras civilizaciones como el único camino de la legalidad y de los principios de la convivencia.

Mientras tanto aún siendo presentado en drops fantaseados de libertad, igualdad y fraternidad, el, en la mayoría de las veces en verdad consagra la desigualdad, el dominio y la discriminación.

Así de la misma forma, a lo largo de la historia, los sectores oprimidos fueron descubriendo, que las determinaciones de los más fuertes, no son definitivas y que es posible construir un nuevo derecho que los favorezca, se vuelve fundamental que en nuestra historia contemporánea, comencemos a desenmascarar el carácter predominante perverso de nuestro derecho codificado y, al mismo tiempo luchemos por la construcción de un nuevo derecho que nace de la voluntad liberada de los oprimidos.

La correlación de situaciones con la sociedad primitiva nos lleva también al debate sobre el desequilibrio, entre el derecho codificado vigente y el porcentaje de población efectivamente beneficiada por el mismo.

Mientras tanto se podría pensar en una aventura de minorías interesadas en desequilibrar el fulgurante edificio de la concordia social vigente, cuando en verdad lo que nos agrede, con inusual violencia, es la vergüenza y el escándalo de inmensas poblaciones marginadas, aplastadas por el peso de un derecho que solo sirve a un pequeño grupo de privilegiados.

Es por esta causa que nace la necesidad de discutir y crear un nuevo derecho que surja de los oprimidos. No solo un ejercicio del libre derecho de pensamiento y expresión, sino que principalmente, es una necesidad histórica y una obligación social urgente que las generaciones futuras nos cobrarán con su hambre, con su miseria, inevitables en caso de continuar la situación actual.

Nuestra propuesta de discusión sobre el derecho de los oprimidos, siguió dos grandes líneas de pensamiento y de práctica política:

- 1- En la convivencia común en la sociedad, los oprimidos necesitan tener sus derechos en las leyes vigentes, siendo normalmente preservado para las élites dominantes.

Si la hipocresía de la élites eligió su derecho como el derecho único y definitivo para la sociedad como un todo, este derecho necesita también servir en un nivel igual y plenamente a todos los sectores que componen la nación.

El esfuerzo en esta línea, es el de revelar y exigir el derecho existente como un derecho de todos.

Aquí el derecho de los pobres se levanta contra los privilegios y/o el exclusivismo de determinados derechos para unos pocos. El abogado del movimiento popular revela y está presente al frente de esta insurgencia de los pobres, en la conquista de la igualdad y la justicia.

2- El nuevo derecho creado por los oprimidos, de acuerdo a sus intereses y necesidades, inserto o nó, en las leyes vigentes, necesita ser rescatado, y que a través de la formalización le sea dada la dignidad de derecho vigente.

No se trata apenas, de reconocer el derecho consolidado en la costumbre, pero si principalmente, que la práctica política de los oprimidos, se revista de una autoridad suficiente, que sea reconocida por ellos y por todos, como posible y legítima en la vida concreta.

El respaldo a este tipo de abordaje y comportamiento, relacionado con las posibilidades jurídicas de los oprimidos, será dado por la intervención del abogado del movimiento popular, que no solo abre el camino para el acceso a la ley y a la organización de justicia vigentes, sino que también al revelar el lenguaje y la simbología de las leyes, a los oprimidos, transfiere a sus creaciones legales la posibilidad de presentarse con la vestimenta formal y que el proceso histórico les permita ser reconocidas con vigencia "erga omnes".

Aquí el abogado presta su mano y sus conocimientos a la creación y contribuye decisivamente a la presencia y brillo de este nuevo ente jurídico, que los oprimidos anhelan una vez construida la liberación.

Estas son básicamente las perspectivas con que asumimos la responsabilidad de organizar un panel en el congreso de LASA en Miami E.U.A. en el mes de diciembre de 1989, con el título de "DERECHO INSURGENTE: El derecho de los Oprimidos".

En el participan abogados de diversos países de América Latina, que actúan directamente junto al medio popular. De sus intervenciones extrajimos estos textos que aquí van publicados.

Esperamos que su publicación sirva, especialmente en el sentido de incentivar nuevos abogados, a dedicar sus esfuerzos en beneficio de la transformación de la sociedad latinoamericana en una patria de todos sus hijos, autodeterminada y libre.

Rio de Janeiro, 14 de julio 1990

Daniel Rech - Coordinador del panel LASA/Miami/89.

NOTA DEL EDITOR: ILSA agradece a los colegas brasileños su colaboración en el material para este número de la Revista. Nos parece de gran importancia la temática tratada y el evento realizado por LASA.

En la Sección Reflexiones incluimos el estudio de caso de la negociación de los trabajadores bananeros realizado por el abogado colombiano Julio Soler.

# Los pobres y el uso del derecho

---

## Jesús Antonio de la Torre Rangel

Abogado, profesor universitario, director del Centro de Estudios Jurídicos y Sociales "Padre Enrique Gutiérrez" A.C. México.

---

*El derecho parte y es una realidad basada en el hombre, el fundamento de todo derecho debiera ser la dignidad humana y en especial, la de los hombres pobres. El derecho es el ideal ético de justicia.*

*El derecho subjetivo por oposición al derecho objetivo, pendiente de la norma y su validez, debe considerar aquellos derechos no reconocidos en la ley e incluso negados, pero que son reclamados por grupos sociales.*

*Según la posición social de los reclamantes la idea de justicia es diferente. Aparte de la justicia conservadora, que no admite revisión de los derechos ya adquiridos y de la justicia oficial del estado, respetuosa de la norma, existe la justicia implícita en las luchas reivindicativas.*

*Se nos plantea agrupar los diferentes sectores sociales que reclaman, que no tienen satisfechas sus necesidades, como pobres, un poco para mostrar que abarca todas las carencias y para resaltar que si hay una acumulación de capital también podría hablarse de una acumulación de la pobreza.*

---

### *Pobres e O Uso do Direito*

*O direito é uma realidade que tem como alicerce o homem; o fundamento todo do direito teria que ser a dignidade humana e em especial a dos homens pobres. O direito é o ideal ético da justiça.*

*O direito subjetivo em oposição ao direito objetivo, vigilante da norma e da sua validade, deve considerar aqueles direitos não reconhecidos na lei e também negados, mais que são demandados por os grupos sociais.*

*Segundo a posição dos demandantes a ideia de justiça é diferente, afastada da justiça conservadora, que não admite revisão dos direitos adquiridos e da justiça oficial do estado, voltada para a norma, existe a justiça implícita nas lutas reivindicativas.*

*Pede-se nos reunir aos diferentes setores sociais que exigem, que não tem resolvidas suas necessidades como pobres, um pouco para assinalar que abrange todas suas necessidades e para sublinhar que si existe uma acumulação do capital também existe uma acumulação da pobreza.*

---

*The poor and the use of law*

*Law emerges from and is a reality which bases itself on the individual. The foundation of all law ought to be human dignity and, particularly, the dignity of the poor. Law is the ethical ideal of justice.*

*Subjective law, as opposed to objective law, pending from the norm and its validity, ought to consider those rights which are not recognized in legislation and, in fact, denied, yet which form part of the demands of social groups.*

*According to the position assumed by the claimants, the idea of justice is different, in contrast with conservative justice, which does not allow the revision of already acquired rights nor the State's official justice system, and which is dedicated to the respect of the norm, there is justice implicit in vindicative struggles.*

*The different social sectors which make demands, whose necessities as poor people are not satisfied, are grouped together partly to show the deficiencies that are being addressed and to underscore that if the accumulation of capital exists, then one may also speak of the accumulation of poverty.*

---

**I.  
A manera de  
introducción**

En América Latina asistimos al surgimiento de un fenómeno muy interesante con relación a la juridicidad de sus sociedades. Está gestándose lo que los compañeros brasileños han llamado el *Direito in sugente*<sup>1</sup>, el Derecho insurgente, en el seno de las organizaciones populares; y está constituido por el modo como los pobres hacen uso del Derecho, fundamentalmente, en dos sentidos: como práctica jurídica alternativa de la juridicidad vigente y como reapropiación del poder normativo, creando su propio derecho objetivo hacia el interior de sus comunidades.

A continuación expongo, a manera de esbozo, mi punto de vista sobre esta cuestión:

---

<sup>1</sup> *Así le llaman sobre todo los juristas nucleados en torno al Instituto de Apoio Jurídico Popular, de Río de Janeiro.*

## II. Analogía del Derecho

Primero importa distinguir dos niveles de comprensión del Derecho: desde la filosofía y desde la sociología. Uno no excluye al otro, sino que se estrechizan frecuentemente, sin embargo, es importante la distinción sobre todo cuando se parte del verbo *usar* y más en concreto *usar el Derecho*, porque en ese sentido pareciera que entendemos la realidad Derecho es un sentido únicamente instrumental y por lo tanto, desde posturas relativistas acerca de lo jurídico, y esto solo es exacto desde nuestro entender el Derecho desde una postura sociológica, pero no cuando entendemos el Derecho desde sus últimas causas, pues entonces nuestra visión deja de ser relativista, ya que adoptamos acerca del Derecho una postura bien definida y en relación directa con el ser humano.

Efraín González Morfín nos propone acceder al ser del Derecho por medio del conocimiento análogo, es decir por la analogía<sup>2</sup>. Y esto en virtud de que el Derecho es un concepto análogo y no unívoco; de tal manera que se abstrae la realidad Derecho por medio del conocimiento que proporciona la analogía.

De acuerdo con su etimología, el conocimiento análogo se da *ana logon*, esto es, según la relación de un ser con otro. La analogía supone el tránsito del ser más conocido al menos conocido, mediante una combinación de conveniencia y discrepancia entre ellos.

Así el Derecho es un término que se predica en forma análoga de varias realidades: la norma o derecho objetivo, la facultad o derecho subjetivo, el ideal ético de justicia y la ciencia del Derecho.

Desde el punto de vista filosófico, lo fundamental —de los fundamentos—, está en saber cual de esas cuatro realidades que son Derecho constituye el analogado principal, eso es, cual de esas realidades jurídicas tiene de manera propia y sobresaliente las cualidades del ser, y a cuales se les atribuye esas cualidades, como analogados secundarios, en relación y dependencia al analogado principal.

No es el objeto de este trabajo profundizar en este tema que es de por sí bastante polémico y que en otro lugar ya lo hemos tratado<sup>3</sup>. Aquí toca sólo expresar, de plano el punto de vista que hemos adoptado. Estamos de acuerdo con González Morfín, que sostiene que el analogado principal, tanto en el orden del *ser como en el del conocer, es el derecho subjetivo*. “*Si se ha de sostener la concepción equilibrada del Derecho en el orden del conocimiento y en el orden del ser, hay que decir que la realidad original o analogado principal es la facultad o potestad moral de la persona sobre lo suyo, con la amplitud que corresponde a esa expresión tan breve: se trata no solo de bienes físicos o materiales, sino de todo el repertorio ontológico que puede disponer el ser humano para desplegar sus capacidades y alcanzar su fin*”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> González Morfín, Efraín. “Analogía, Ser del Derecho y Ser de la Sociedad”, en *Jurídica* N° 6, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, Junio de 1974.

<sup>3</sup> Aportes para la Crítica del Pensamiento Jurídico Contemporáneo, en prensa. Será publicado por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México.

<sup>4</sup> González Morfín, Efraín. Ob. cit. págs. 292 y 293.

La esencia de lo jurídico la encontramos, pues, en la facultad del hombre de exigir el otorgamiento de lo que es suyo (analogado principal), siendo este atributo de la persona el que fundamenta la normatividad, la justicia y el conocimiento científico de lo jurídico (analogados secundarios). De tal manera que el *Derecho es una realidad cuya esencia radica en el hombre mismo. La Raíz de todo Derecho es la dignidad humana.*

No nos parece ocioso insistir en los fundamentos filosóficos del Derecho, pues nos permiten ir a la raíz en la comprensión de la juridicidad y de su uso. El Derecho todo debe ordenarse en servicio del hombre, de los derechos humanos; y muy especialmente, de aquellos a los cuales les son pisoteados sistemáticamente —por sistema— sus derechos: los pobres.

La exposición que acabamos de hacer constituye el punto de partida de nuestro modo de entender el Derecho desde la perspectiva filosófica. A continuación desarrollaremos lo relativo al uso del Derecho, que es una visión sociológica del fenómeno jurídico.

### **III. Los usos del Derecho**

El Derecho tiene usos diversos. Los usos del Derecho varían dependiendo tanto de la realidad —análoga— Derecho que se utilice, como de quien haga precisamente esa utilización.

El Derecho es un fenómeno social complejo, que como vimos no se agota en las leyes o normas legales, que es el sentido más usual que se le da a la palabra "Derecho". El fenómeno jurídico está formado, también, por los derechos subjetivos o facultades de las personas o grupos sociales; por las ideas, aspiraciones y concretizaciones de justicia; y por el conocimiento sistemático del propio fenómeno jurídico, que constituye el objeto de la ciencia del Derecho.

Ahora bien, esas cuatro realidades, que forman el fenómeno jurídico tienen cada una su propia complejidad, que es importante tratar de desentrañar.

Del Derecho objetivo o Ley debemos conocer cómo ha sido su proceso de formación tanto formal como material. En el primer caso será lo relativo a si las normas se han expedido conforme a las formalidades prescritas para ello, en el Derecho moderno tiene que ver con su constitucionalidad o no; en el segundo caso es necesario saber qué intereses protege, qué valores resguarda, qué hechos sociales lo motivaron, su expresión de clase, etc.; y también relacionado con el Derecho objetivo está lo relativo a su interpretación tanto por el Estado, los tribunales encargados de aplicarlo en caso de conflicto, los grupos sociales y las personas individuales.

Respecto de las facultades o derechos subjetivos, son dos las cuestiones más importantes a considerar: 1° los derechos que la propia ley otorga o reconoce en los grupos sociales o individuos; y 2° aquellos derechos no reconocidos por la ley e incluso negados, pero que, sin embargo, los grupos sociales y los individuos se saben poseedores de los mismos, aunque el derecho objetivo no se los reconozca o incluso se los niegue y, por supuesto, tratan de hacerlos valer en diversas instancias de sus luchas.



Independientemente del concepto filosófico de justicia, que para nosotros no es relativo, según hemos reiterado, socialmente aparecen diversas ideas acerca de la justicia dependiendo de los distintos actores sociales. Así podemos hablar de tres ideas distintas de justicia según las posiciones sociales de sus portadores. Las clases dominantes apelan a la que podríamos llamar una *justicia conservadora*, que es la que implica dar a cada quien lo suyo de acuerdo a lo que aquí y ahora tiene como suyo, no aceptando revisión alguna de los derechos ya adquiridos, de lo que ya de suyo posee. Por otro lado, la idea de *justicia oficial* del Estado, consistente en la declaración formal de los poderes públicos de lo que es suyo de cada quien, lo cual se hace conforme a las leyes vigentes. Y por último, existe una tercera idea de la justicia, que podríamos llamar *justicia que se reclama o justicia reclamada*, que es la de aquellos grupos sociales o personas que luchan por el reconocimiento de derechos, no aceptados o negados por la legislación o por la práctica de los poderes públicos y privados o por la misma práctica judicial. Esta última idea de justicia es más difícil que se exprese de manera clara y sistemática, pero resulta implícita en las diversas luchas reivindicativas, ya que se trata muchas veces de derechos subjetivos sabidos o intuitivos.

Y respecto del acercamiento científico al Derecho, varía también dependiendo del concepto de ciencia. Existen los estudios normativistas o formalógicos, los meramente positivistas, los sociológicos, etc.

Pues bien, el Derecho, como norma, como facultad y como idea de justicia, tanto en lo cotidiano como en los conflictos sociales, hacen uso del mismo: el Estado, diversas instituciones, grupos sociales e individuos. Son los *usuarios*, del derecho. Y en ese sentido, los pobres también son usuarios del Derecho.

#### IV. El pobre como categoría sociológica

Creo que es momento de explicar qué entiendo por el *pobre* los *pobres*, y por qué he optado por este término como categoría sociológica, y no por otro como podría ser *proletariado*, *clases subalternas* o *dominadas*, o quizás *el pueblo*, u otras.

En este punto —como en muchos otros— soy deudor en la sistematización teórica de compañeros brasileños.

Considero que el uso del Derecho, como Derecho insurgente, en el sentido en que hemos hablado, se da en ciertas comunidades ya sea urbanas, campesinas e incluso indígenas, de pobres o empobrecidos, para las cuales, en cuanto a su caracterización, el uso de otros términos no resulta exacto.

Por eso creo que lleva razón José de Souza Martins, cuando escribe lo siguiente:

“Pienso que es muy importante considerar que la categoría explicativa que organiza el pensamiento de los miembros de esas comunidades es la categoría de *pobre*... La categoría *pobre* es amplia y abarca todo tipo de pobreza —desde la miseria del hambre hasta la falta de justicia y derechos, la desigualdad, la opresión, la falta de libertad, el compromiso de la fé por la degradación del

hombre. Es diferente de la situación de clase social, que se define por una categoría económica, como el salario o la propiedad, que por eso queda centrada en la producción. La categoría *pobre*, al contrario, tiene una definición ética e histórica que implica considerar los *resultados de la producción*, no sólo la *acumulación del capital*, sino también la *acumulación de la pobreza* que de ella resulta. La realidad social pasa a ser considerada no a partir de la *igualdad jurídica* que sustenta las ficciones básicas sobre los derechos, sino a partir de la desigualdad *económica y social* que desenmascara y denuncia la falta de derechos. Es por eso también que es otra la concepción y la práctica de las relaciones sociales. No la concepción societaria, abstracta e ideológica de las relaciones de contenido contractual, que presuponen la equivalencia, la igualdad, la negociación, *de yo y el otro*. Sino la concepción comunitaria, concreta y utópica,, democrática, del *nosotros*. Es común en el lenguaje de esos movimientos, grupos y entidades la palabra *unión* y su práctica en búsqueda de las condiciones para *unir a los pobres*, —los hambrientos, los que padecen la injusticia, los marginados—<sup>5</sup>.

El *pobre*, pues, las comunidades de pobres, en el sentido arriba expresado, son las que están haciendo uso de la juridicidad como Derecho insurgente; y esto en dos sentidos, como ya dijimos: como uso alternativo del Derecho y como reapropiación del poder normativo.

## V. Sobre el uso alternativo del Derecho

“Uso alternativo del Derecho” es una fórmula acuñada dentro de los juristas progresistas ligados a los aparatos de administración de justicia europeos, principalmente en Italia<sup>6</sup> y España<sup>7</sup>, y entendida como una interpretación judicial de las normas de manera democrática y a favor de las clases trabajadoras. En América Latina ha sido recogida la fórmula pero se ha aplicada más bien a la ‘práctica alternativa del Derecho’<sup>8</sup> de parte de litigantes o asesores jurídicos ligados a los grupos populares y sus causas<sup>9</sup>.

En términos sencillos, podríamos decir que, en nuestro medio latinoamericano, el *uso alternativo del Derecho* constituye las diversas acciones jurídicas encaminadas a que la normatividad y su aplicación por parte de los tribunales e instancias administrativas favorezca a los intereses del pueblo o clases dominadas.

---

<sup>5</sup> De Souza, José. *A militarização da Questão Agrária no Brasil*. Ed. Vozes. Petropolis, 1985, pág. 106.

<sup>6</sup> Barcellona, Pietro y Coturri, Giuseppe. *El Estado y los Juristas*. Ed. Fontanella, Barcelona, 1976.

<sup>7</sup> Valls, Quico, “*Justicia Democrática: el uso crítico de la Constitución*” (Conversación con Perfecto Andrés Bañez, Carlos Jiménez Villarejo, José María Mena, Claudio Movilla y Doménico Pulitano) en *El Viejo Topo* N° 55. Barcelona, abril de 1981.

<sup>8</sup> Uribe Urán, Víctor Manuel. “*Nuevas dimensiones de la crítica jurídica y la práctica alternativa del Derecho*” en *Crítica Jurídica* N° 7. Ed. Universidad Autónoma de Puebla. México, 1987. págs. 145 y ss.

<sup>9</sup> Muñoz Gómez, Jesús Antonio. “*Reflexiones sobre el uso alternativo del Derecho*” en *El Otro Derecho* N° 1. Ed. Temis e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), Bogotá, agosto de 1988, pág. 59.

Sostenemos que existen dos zonas diversas en las cuales puede usarse el Derecho alternativamente:

1<sup>a</sup>) Haciendo efectivas muchas disposiciones jurídicas vigentes que benefician a los pobres, y que no se hacen valer.

2<sup>a</sup>) Dándoles a otras normas de suyo "neutras" un sentido tal que lleve a una aplicación en beneficio de los pobres<sup>10</sup>.

Consideramos que al hacer uso alternativo del Derecho, éste juega un rol más político que el que normalmente se da al aplicar el Derecho. Sin embargo, no pierde, de ningún modo, su juridicismo, esto es, no se trata de una sustitución de la política por el Derecho, sino que éste se conserva, sólo que cambiando el sentido que se la ha asignado, orgánica e ideológicamente, dentro de la formación social en donde es producido.

Una de las actividades fundamentales, para el uso del Derecho de una manera alternativa, lo constituye la búsqueda de la normatividad utilizable. Luis Edson Fachin nos dice que aquellos abogados que ven en nuestra profesión alguna función social, para llevar a cabo su misión, en primer lugar, deben realizar un trabajo de *búsqueda* jurídica en el ordenamiento legal en vigor; para decir *búsqueda* usa el término brasileño *garimpagem* de *garimpeiro* que significa buscador de metales y piedras preciosas. No se trata pues, de cualquier *búsqueda*, sino de aquello que sea valioso, precioso, para su objetivo<sup>11</sup>.

Esta experiencia del uso alternativo del Derecho, cada vez cobra más importancia, por su práctica histórica día a día más frecuente en diversas comunidades a lo largo y a lo ancho de América Latina, por los aportes tan ricos que va dando esta vivencia de la juridicidad y por la sistematización teórica que va surgiendo a través de la propia experiencia.

Otra vez es necesario mencionar a los brasileños como portadores de una experiencia riquísima en el uso alternativo del Derecho. Pero no solo ellos, están también los aportes que nos vienen del Perú Chile, Colombia, Bolivia, algo de México y Argentina, para mencionar aquellos de los cuales que tengo conocimiento más o menos directo.

## VI. Reapropiación del poder normativo

Pero los pobres no solo hacen uso del Derecho objetivo que establece el Estado para defensa de sus derechos y para organizarse. También crean sus propias normas, elaboran su Derecho objetivo. Esto constituye el reapropiarse el poder normativo; significa quitarle al Estado el monopolio de la creación del Derecho.

Esto lleva a que se produzca una normatividad paralela, con una relación compleja entre los Derechos. Muchas veces el Derecho producido en el seno de las comunidades, está totalmente al margen del Derecho del Estado y de sus aparatos administra-

---

<sup>10</sup> Ver El Derecho como Arma de Liberación en América Latina. Ed. Centro de Estudios Ecuménicos. México, 1984.

<sup>11</sup> Fachin, Luis Edson. "Da Representação Constitucional: Pequeno Remédio contra abusos e injusticias", en Direito Insurgente. Anais de fundação. Instituto Apoio Jurídico Popular, 1987-1988. Rio de Janeiro, pág. 22.

tivos de coacción y de poder. Pero también, en muchos casos, se produce un choque entre las dos normatividades, y parte de la lucha de los pobres consiste en hacer prevalecer su Derecho. También se presentan los casos en que el Estado homologa parte de la normatividad producida en el seno de las comunidades, y entonces ejerce un control sobre la misma, tratando de adaptarlo a su propia lógica.

El tipo de normatividades generadas en el seno de estas comunidades, ofrece un reto inmenso para su análisis, pues es un fenómeno muy complejo. Algunas normas se crean simplemente porque se adaptan mejor a su forma de vida; otras son para mejorar la calidad de la vida; otras totalmente alternativas a la lógica del Derecho de la formación social y francamente enfrentadas a la juridicidad del Estado y a sus aparatos de coacción; unas más supliendo o llenando lagunas del Derecho del Estado o de sus actividades inherentes, etc. La gama que ofrece este Derecho del pueblo es, pues, muy amplia y difícil de desentrañar.

Desde mi punto de vista, la importancia de este uso de la juridicidad por los pobres, lo constituye el hecho de presentar alternativas a la lógica del Derecho dominante, porque lo desmitifica y prefigura un nuevo tipo de relaciones sociales. Implica la maduración de ciertos sectores de la sociedad civil, que van gestando una red de relaciones sociales distintas, a la de la formación social imperante de dominantes y dominados.

**VII.  
A modo  
de conclusión**

Se muy bien que con este esbozo del uso del Derecho por los pobres, solo me he limitado a sugerir temas que requieren de sistematización y profundización.

El reto teórico y práctico es muy grande, para aquellos que se empeñen en poner su granito de arena en la vigencia real de los derechos humanos y la justicia, y más concretamente para aquellos que ven esa urgencia desde los pobres, es decir, desde los que padecen la injusticia y carecen de derechos.

# **Derecho insurgente: el derecho de los oprimidos**

---

**Miguel Pressburguer**

Abogado, Coordinador del Instituto Apoio Jurídico Popular,  
Director del Departamento de Investigación y documentación  
de la Orden de Abogados del Brasil, Río de Janeiro

---

*Las clases dominantes han auspiciado en algunos casos que el principio del estado de derecho se interrumpa, con el recurso del golpe militar. En el caso reciente del Brasil, el golpe del 64, rompió los partidos políticos y los sindicatos, formas de representatividad social, que el mismo estado había organizado.*

*Pero de ese quebrantamiento surgen dos movimientos sociales: uno que parte de la iglesia, compuesto por abogados e intelectuales de clase media, que propende por la defensa de los derechos humanos de las víctimas de las arbitrariedades y otro conformado por las organizaciones representativas de sectores populares, campesinos, marginados que se estructuran de manera diferente a las situaciones regladas.*

*Después de la dictadura, el intercambio entre esos dos movimientos ha generado un proceso, enriquecedor que se ha traducido en el inicio de la construcción de un nuevo derecho, de un derecho que reconoce las aspiraciones populares y aun cuando es muy temprano para conceptualizarlo, surge dentro de la sociedad y es el objeto de las páginas siguientes.*

---

*Direito Insurgente*

*As classes dominantes têm animado que o principio do estado de direito suspende-se, com o recurso do golpe militar. No caso recente do Brasil, o golpe do 64 quebrou os partidos políticos e os sindicatos, formas de representatividade social que o mesmo Estado tinha organizado.*

*Mas de esta situação surgem dois movimentos sociais:  
Um, que parte da igreja e que é composto por advogados e*

*intelectuais das classes medias. eles lutam pela defesa dos direitos humanos das vítimas das arbitrariedades; O outro, que são as organizações representativas dos setores populares, camponeses, marginalizados que estruturam-se de maneiras diferentes as situações regulamentadas.*

*Após da ditadura, a troca entre os dos movimientos tem gerado um proceso muito importante que tem-se traducido no inicio da construção de um novo direito, de um direito que reconhece as aspirações populares. Ainda e muito cedo para conceituarlo mais ele surge dentro da sociedade e é o objeto das seguintes folhas.*

---

#### *Insurgent Law*

*The dominant classes have shown in certain cases that the principle of the rule of law may be interrupted with the recourse of a coup d'eat. In the recent case of Brazil, the 1964 coup broke the political parties and labor unions, both forms of social representation which the very State had organized.*

*But from this rupture emerged two social movements: one which arises from the Church, formed by middle-class lawyers and intellectuals, inclined to defend victims of the arbitrary human rights violations, and a second, formed by organizations representing grass-roots sectors, peasants, the dispossessed, which structure themselves differently from the regulated situations.*

*After the dictatorship, the exchange between the two movements has generated an enrichening process which has in turn translated itself into the beginning of the construction of a new form of law, of a law which recognizes the aspirations of grass-roots sectors, and even though it is too early to conceptualize, it takes root within society and is the subject of the following pages.*

---

#### El derecho que construyen los oprimidos

*"En cuanto forma, el derecho no existe solamente en el cerebro y en las teorías de los juristas especializados; él tiene una historia real, paralela, que no se desarrolla como un sistema conceptual, sino como un sistema particular de relaciones". (Pashukanis: A Teoria Geral do Direito e o Marxismo).*

- I. Conceptos** Tan bien como está expuesto en el trabajo presentado por el doctor de la Torre Rangel (*Los Pobres y el Uso del Derecho*), la misma confusión semántica obra en sentido de velar por el "sentido común" de la conceptualización del *derecho*, llevando hacia

trampas ideológicas sumamente adecuadas a los diversos niveles de dominación clasista.

Si, para la conciencia popular el concepto más presente es el del ideal ético de la justicia, a esta conciencia se sobreponen, borrándola, opacándola, y finalmente sustituyendo el concepto, la norma o el derecho objetivo; la facultad o derecho subjetivo; y la ciencia, todos con la misma denominación: *El derecho*.

Agregando a la exposición del doctor de la Torre Rangel, la trampa semántica/ideológica transita también en sentido inverso. El término justicia puede no significar más el "ideal ético", sino el mismo derecho objetivo que además, se presenta bajo formas mucho más "concretas": el código es el edificio donde supuestamente se realiza la prestación de la justicia.

Finalmente, como otra conquista de los aparatos ideológicos de dominación, no podemos olvidarnos de la elevación de lo ritual a la categoría de derecho: el derecho procesal, que consigne el extraño poder de suprimir derechos materiales, objetivos o positivos (como se quiera llamar) por la simple ausencia de determinado rito o uso defectuoso de algún ceremonial burocrático.

Si la discusión de lo que aquí se expone ofrece poca dificultad para los medios académicos —en verdad es objeto hasta de deleite intelectual— para las clases populares no solamente jamás tiene la posibilidad de estar presente, sino que su eventual repercusión tiene el único objeto de reproducir los esquemas de dominación, atribuyendo socialmente a determinadas castas — en este caso a los juristas— una competencia inaccesible e impenetrable para los trabajadores.

## II. Contextos

Tomando las relaciones jurídicas como una de las formas específicas de las relaciones sociales, se hace necesario revisar la historia de esas relaciones. Y la historia de las relaciones jurídicas de América-Latina es la historia de los pueblos colonizados, marcada por el genocidio, por la reciente esclavitud, por la rapiña de sus productos y de su fuerza de trabajo, por la profunda diferencia de clases, por la exacerbada concentración de riquezas y en consecuencia, del poder.

En términos de los llamados Estados Centrales, la construcción del derecho moderno tiene su origen en el proceso de conciliación-ruptura entre las burguesías y los estamentos feudales, basada en el ideario liberal del igualitarismo jurídico, libertades civiles incluso de acceso a la propiedad, y la forma sujeto de derecho basada en la autonomía de la voluntad. No es el caso, en este corto resumen, el tratar sobre las contiendas entre los pensamientos jusnaturalistas\* y positivistas, y de cómo este último fue hegemónico. Solamente se quiere resaltar que a la forma Estado, correspondió una forma Derecho, con la victoria de la burguesía revolucionaria.

En los países colonizados, la evolución de las relaciones jurídicas obró de manera diferenciada. Tomando el Brasil como ejemplo, solamente 46 años después de la promulgación del Código Napoleónico, por lo tanto en 1850, se inicia un proceso de

---

\* *Ilustrando el contenido de esos pensamientos, en plena sociedad esclavistas, los "Padres de la Patria" norteamericanos declararon que todos los hombres nacen libres, iguales, con derechos...*

transponer a las relaciones jurídicas los ideales del liberalismo europeo. Esa transposición, sin embargo, la hace la clase dominante con extremada cautela, buscando el reconocimiento legal de sus conquistas frente al poder monárquico, pero cuidando de no ser ellas objeto de apropiación popular. Así, en este período, una Ley de Tierras reconoce la propiedad privada agraria (base monumental del actual latifundismo), pero crea mecanismos que impiden el acceso a esta propiedad a los no capitalistas. Otra ley prohíbe el tráfico de esclavos, dando inicio al proceso de la abolición (1888), pero ninguna ley instituyó el derecho de salario por el trabajo, cuyas relaciones permanecen semi-serviles durante cerca de más de cien años. En ese mismo año de 1850, se promulga el Código Comercial volviendo, entre otros dispositivos, la persona jurídica empresarial, sujeto de derecho, mientras que solamente algunos años después, por legislación civil, los trabajadores libres también son elevados a esta categoría. Y así mismo, por la declaración formal y mistificadora de la "igualdad ante la ley".

En todos los demás países latinoamericanos, de colonización no portuguesa, el proceso fue más o menos igual, con algunas diferencias únicamente temporales. En términos de correspondencia de las relaciones jurídicas con las relaciones sociales, se destacan solamente determinadas conquistas producidas por las luchas populares aquí o allá, pero similares a situaciones anteriores o hasta más arcaicas por medio del instrumento que tan bien y constantemente manejan nuestras clases dominantes: los golpes militares.

### 3. Construcciones

Tomándose desde el punto de vista, incluso desde el "sentido común", de los países centrales, desarrollados del norte, o del primer mundo (designación a gusto del lector), el proceso constructivo del derecho en los países periféricos, subdesarrollados, del sur o del tercer mundo (idem) puede presentarse bastante ininteligible.

Pero, tomándose como referencia la función del Estado como el que redistribuye la riqueza y los servicios, se visualiza la construcción del Estado Social en los primeros, mientras que la lucha de los pueblos del segundo bloque aún está bastante alejada de la construcción del Estado de Derecho.

Y, a partir de aquí, el derecho se entiende como el ideal ético de justicia, según clasificación de de la Torre Rangel.

Buscando en nuestro pasado reciente, tomando una vez más el caso brasileño como paradigma, antes del último golpe militar (1964), el Estado había organizado la representatividad social en dos formas de entidades: los partidos políticos y los sindicatos\*. Después del golpe, estas dos formas fueron destruidas violentamente, e incluso después de recreadas, quedaron tan fuertemente unidas al Estado, que se inviabilizó su representatividad.

En la época que siguió al golpe militar brasileño, especialmente después de 1968, cuando se institucionalizó la tortura, la pri-

---

\* Según la legislación brasileña, copia de la Carta del Lavoro de la Italia fascista, el carácter de los sindicatos era esencialmente corporativista, de tal suerte que a cada sindicato de trabajadores correspondía un sindicato patronal.

sión arbitraria, el asesinato político, la desaparición involuntaria (eufemismo creado por las Naciones Unidas...), sectores diferenciados de la sociedad gestaron dos movimientos, cada uno con objetivos y dinámicas propias, pero que actualmente convergen hacia una tercera dirección, adecuándose a las exigencias sociales.

Posiblemente gestado en el interior de sectores de la iglesia, pero sin duda apoyado por ellos, surgen articulaciones de defensa de los derechos humanos, objetivando la prestación de asistencia jurídica a las víctimas de la dictadura. La composición de clase de esas articulaciones era fundamentalmente de abogados y otros intelectuales de clase media, movidos la mayoría de las veces por razones humanitarias y por la indignación generada por la violación de derechos humanos elementales.

El segundo movimiento social surge ante la ausencia de las organizaciones representativas. Son las asociaciones de barrios, de pequeños productores rurales, de sectores marginados de la sociedad, etc. Su gran característica e instrumento de eficacia fue el informalismo, toda vez que las normas legales no contemplaban estos tipos de microestructuras, lo cual imposibilitaba la intervención estatal en su interior.

Inicialmente no se dio una identificación; ni siquiera un intento de globalizar esos movimientos. Sin embargo, ambos estaban identificados externamente: la lucha por los derechos humanos se hacía en un ambiente social dominado por la Doctrina de la Seguridad Nacional, con la suspensión del derecho formal y su sustitución por los Actos Institucionales, Actos Complementarios, Decretos Secretos, Ley de Seguridad Nacional, reglamentos disciplinarios militares, etc. Todo ello teniendo como instancia jurisdiccional a los Tribunales Militares. En esta coyuntura, los juristas tenían que "inventar" verdaderas formas jurídicas que de manera mínima y en ciertas circunstancias, tuvieran alguna eficacia. Esa práctica, entre otros efectos, obró rompiendo la misma rigidez positivista y formalista que impregnó a los defensores de los derechos humanos desde sus cursos escolares de derecho.

Por otro lado, los movimientos populares creaban y recreaban formas de lucha que llevaran a la atención de algunas de sus reivindicaciones, como por ejemplo en el campo de la salud, la vivienda, urbanismo, agricultura, etc. De la misma manera, el ambiente jurídico estatal estaba subyugado por la dictadura militar, alejadas las garantías de la magistratura, de los diversos sectores del personal público, imperando la censura a los medios de comunicación, etc. Desafiadas por situaciones que no encontraban respuestas en el elenco institucional, los movimientos populares abrieron caminos, a veces sumamente eficientes, que desbloquearon aparentes imposibilidades.

Superada la coyuntura dictatorial, buscando el Estado brasileño su institucionalización en la vía de la democracia formal, sucedió un riquísimo encuentro entre las entidades de apoyo, oriundas de las luchas del período militarizado, y los movimien-

tos populares gestados también en aquel período. De este encuentro viene surgiendo la construcción de una nueva concepción de derecho, y la fecundidad de este proceso está en el aprendizaje recíproco entre los abogados dedicados a los movimientos populares y los mismos movimientos que se apoyan en sus asesorías jurídicas.

Se podrían alinear, de manera muy esquemática, las bases fundamentales de esa construcción:

1) El "descubrimiento" de que pasado el tiempo de la tortura, prisiones arbitrarias, etc., de políticos, no por eso se restauraron los derechos humanos, pues esa práctica (que además siempre ocurrió) continúa contra el pueblo de una manera general. Sin embargo, solamente cuando la clase media pasó a sufrir esas violaciones fue cuando se despertó una conciencia de su existencia.

2) En el contacto con las motivaciones que llevaron a los "subversivos" a revelarse contra el Estado, se dio el descubrimiento que bajo el título de Derechos Humanos, se acoge un abanico infinitamente mayor de derechos y necesidades que los que impulsaban las prácticas de los juristas durante la dictadura militar. Tan fundamental como el derecho de expresión, por ejemplo, es el derecho a la vivienda digna, al salario justo, a la alimentación, a la salud, a la educación, etc. etc., derechos negados a más de un 80% de la población, cuya miseria contrasta violentamente con la abundancia de riquezas generales y apropiadas por pocos.

3) Por su marginalización, amplios sectores de la población están incapacitados para ejercer en forma mínima la ciudadanía, ya que les es vedado u obstaculizado el acceso a la justicia, o cuando llegan a ella la prestación jurisdiccional es infinitamente retardada, o invariablemente las decisiones tienen carácter clasista antipopular; no se les reconoce el derecho más elemental, como por ejemplo el de inviolabilidad de domicilio, efectuando la policía "razzias" con invasiones y saqueos en las viviendas humildes. Sin embargo, las comunidades urbanas y rurales al margen del Estado de Derecho, han creado en su interior normas de conducta que tienen vigencia y eficacia, tal como el derecho estatal normatizado. Esas reglas de conducta, verdaderas normas consensuales ya que no están escritas, han demostrado ser adecuadas y eficientes, llevando mejor cuenta de las relaciones sociales vigentes; no siendo discriminatorias dentro de una sociedad plurirracial; por basarse en otros patrones además del que asegura únicamente la reproducción del modo de producción capitalista.

4) Reconociendo esas normas como un derecho paralelo, o sea, admitiendo otros derechos y no sólo aquellos producidos por la legislación estatal, los juristas pasan a adoptar un punto de vista teórico-científico y a negar el monopolio radical de producción y circulación del derecho por el Estado moderno.

#### IV. Conclusiones

Efectivamente aún es muy pronto para lanzar conclusiones. Se trata de un proceso que está dando sus primeros pasos y si acaso, se pueden formular hipótesis. La simple observación y constatación tampoco ofrece todavía elementos suficientes para hacer generalizaciones. Por ejemplo, se deben tener en cuenta las diferencias culturales de la sociedad campesina brasileña y la de los pueblos colonizados por los españoles. Mientras que en el Brasil los pueblos indígenas fueron exterminados y por tanto no influyeron en el proceso de civilización (sus culturas permanecen en grupos muy reducidos y aislados), las comunidades campesinas, especialmente las andinas, son aún portadoras de una cultura precolonial, inclusive en lo que hace referencia a las relaciones jurídicas internas a la comunidad. En consecuencia, la construcción y reproducción de esas relaciones no se da de manera uniforme en las clases oprimidas brasileñas y en las de habla hispana.

Probablemente en el caso brasileño, la construcción de un nuevo derecho tiene como base la urbanización, casi siempre forzada, siendo que las ciudades no son dotadas de condiciones para recibir el contingente poblacional, obligando a un gran grupo a las condiciones sub-humanas de la marginalización.

También debe tenerse en cuenta la historia de las clases dominantes que, en la construcción de su Estado y de su Derecho, también son subordinadas a las correlaciones de fuerzas políticas en juego. Posiblemente de manera mucho más lenta que donde predominó el derecho jurisprudencial o consuetudinario, también el derecho codificado acaba por incorporar ciertas conquistas de las clases subalternas, aunque siempre con mucho atraso.

Bajo este punto de vista, la aseveración de Michael Tigar & Madeleine R. Levy\* induce a instigantes reflexiones sobre dos temas que fueron expuestos en este panel: el uso alternativo del derecho y la construcción del nuevo derecho.

El jurisconsulto estudia atentamente la ideología jurídica del grupo dominante, teniendo en cuenta sus orígenes históricos, con el fin de comprender el fundamento de determinadas reglas y sistemas. Identifica contradicciones específicas entre los intereses del grupo dominante y su ideología y las usa en provecho de aquellos que exigen el cambio social. Simultáneamente, para no volverse un mero portavoz de la ideología dominante, el abogado indica las formas por las cuales el grupo dominante se desvía de su propia ideología.

Es, con todo, más que eso: (el jurisconsulto) personifica las reivindicaciones que el grupo hace a la ideología dominante y comienza a describir los principios de derechos que pondrá en vigor cuando se consiga el poder estatal.

Esto, sin entrar en la discusión la de extinción del Derecho como forma, sino en cuanto a la extinción de la forma de Estado.

---

\* *O direito e a ascensão do capitalismo*, ed Zahar, 1987, RJ.

# El derecho encontrado en la lucha

---

Oswaldo de Alencar Rocha

*Abogado agrarista, Goiânia, Brasil*

---

*El derecho existe a partir de una realidad dada, en un momento histórico determinado y no puede considerarse una mera abstracción. El autor encuentra a través de su experiencia como abogado de campesinos brasileños una realidad que desborda los marcos legales generadora de un proceso de transformación social.*

*El derecho surge de la dialéctica social y dentro de un proceso histórico, la función del abogado radica en rescatarlo y acompañar el movimiento popular que lo produce.*

---

*O Direito Achado en la luta*

*O direito surge de uma realidade dada, num momento histórico determinado e não pode-se considerar uma abstração só. O Autor encontra, através de sua experiência como advogado de camponeses brasileiros, uma realidade que vai além dos limites legais, que produz um processo de transformação social.*

*O direito surge da dialéctica social e dentro de um processo histórico. A função do advogado e de resgatar e acompanhar o movimento popular que da-lhe origem.*

---

*The law found in the struggle*

*The law exists as a result of a given reality, in a specific historical moment, and cannot be considered a mere abstraction. Through his experience as a lawyer of Brazilian*

*peasants, the author discovers a reality which spills over established legal frameworks and generates a process of social transformation.*

*The law emerges from a social dialectic and within a historic process. The function of the lawyer is to rescue the law and accompany the grass-roots movement which produces it.*

---

*"Incluso en la actualidad, como en todas las épocas, el centro de gravedad del desarrollo del derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino en la misma sociedad".*

*Eugen Ehrlich*

*"El Derecho auténtico y global no puede aislarse en campos de concentración legislativa, pues indica los principios y normas libertadores, considerando la ley un simple accidente en el proceso jurídico, y que puede o no, transportar las mejores conquistas".*

*Roberto Lyra Filho*

**I. Presentación** Quiero comenzar rescatando la famosa sentencia ortegueana de que el hombre no puede verse de manera abstracta, sino como un ser situado y fechado, una mezcla de yo y mi circunstancia, presupuestos inevitables, para que puedan aprehenderse plenamente las ideas que pretendo desarrollar en el estrecho espacio de esta charla, y que no pasan de meras reflexiones, aunque con alguna connotación jurídica, pero que, seguramente, no tienen la pátina ortodoxa de una ciencia establecida, fundamentada en dogmas, puesta en el rosario de los siglos a servicio de la clase dominante.

Acepto la lección de mi ilustre profesor, el recordado jurista brasileño A. L. Machado Neto, cuando enseña que "el pensamiento no es una pura y desinteresada interpretación de la realidad, sino que, en cierta medida, es una expresión del yo, que no solamente proviene del trato con las circunstancias, sino que también es circunstancializada, y por ese modo, también es convertida en realidad"<sup>1</sup>.

Como abogado, participe directo de la lucha de resistencia de los trabajadores rurales del Brasil, durante un lapso mayor de diez años, cuando la conquista de la tierra pasó a ser elemento vital para millones de campesinos, fui testigo del creciente avance del papel de las fuerzas sociales en la vida del Derecho como un hecho incuestionable, cuya reciprocidad comienza a reflejar una nueva y auspiciosa cosecha de juristas populares que, desnudando la soberbia de una vetusta ciencia jurídica, dogmática

---

<sup>1</sup> A. L. MACHADO NETO, "Sociologia do desenvolvimento", pág. 62.

y reaccionaria, comienza a despejar el Derecho, dialécticamente construido, transformándolo en relevante instrumento de lucha social.

Entiendo que la proyección objetiva del Derecho en la esfera social, tradicionalmente emana del poder político, sea oriundo de la clase económicamente dominante, o del conjunto de la sociedad cuando se suplanta la lucha de clases. Esta proyección no va más allá de un estrato cultural, dimensionado en los valores sociales compatibles con determinado momento histórico. Con todo, cabe observar un derecho emergente, insurgente, encontrado en la calle o encontrado en la lucha de clase — seguramente un fenómeno social matizado de connotaciones políticas de resistencia—, destinado a desempeñar un histórico papel relevante en la construcción de un mundo nuevo, en donde el jurista, como operario de las ideas, sea sujeto y agente de su propia historia, sin renunciar a su compromiso como ciudadano y como político.

Mi militancia, como abogado de las luchas populares en el Brasil, va hacia el encuentro de esta escala de valores y a esta esperanza, en este constante devenir que no me permite estacionar en el dulce lecho de las ideas abstractas y no comprometidas; al contrario, me lleva a buscar la comprobación en la realidad concreta del proceso social y, sin divorciarme de las luchas políticas, descubrir que el derecho también es una herramienta de cambio.

Antes de ser un idealismo, es una opción y un compromiso con la transformación de la injusta estructura agraria brasileña, con el sistemático combate al latifundio, una clase social anacrónica que impide la entrada de la luz en este importante departamento de la producción económica, que amordaza al poder político, que organiza la justicia de clase y disemina la violencia en el campo. Todavía no impide la confrontación de las ideas, el nacimiento del Derecho nuevo que, no conformándose con ser una mera ciencia normativa y reguladora de los negocios y de las relaciones humanas, se convierte en palanca de las transformaciones económicas y sociales reales.

## **II. La conflictiva cuestión agraria brasileña**

“Pocos saben y se dan cuenta de que el campesinado brasileño es la única clase social que, desde la proclamación de la República, tiene reiterada experiencia directa de confrontación militar con el Ejército: en Canudos, en Contestado y de uno u otro modo, en Trombas y Formoso; o si no, una experiencia de intervención directa del Ejército: en la insurrección del Suroeste de Paraná, en el Nordeste, y más recientemente en los conflictos campesinos de Araguaia-Tocantins”.

*José de Souza Martins*

### **Introducción histórica**

Las raíces de la anacrónica estructura agraria brasileña, se pierden en la polvareda de los siglos. No es mi intención, por-

que tampoco habría tiempo, hacer un análisis más extenso de la compleja relación histórica del hombre con la tierra en mi país, desde la colonización hasta nuestros días, lo cual, seguramente, demandaría meses y exigiría un conocimiento amplio y profundo de la materia.

Aún así, y únicamente para situarnos en el tiempo, haciendo más objetivo mi trabajo, me permito referenciar, aunque superficialmente, los hechos históricos que de manera más actuales influyeron la cuestión agraria brasileña y, en consecuencia, la elaboración de un derecho que involucra la relación del hombre con la tierra en las tres últimas décadas de nuestra historia contemporánea.

A comienzos de los años sesenta, precisamente en octubre de 1961, en una reunión de la CNBB (Conferencia Nacional de los Obispos del Brasil —por sus siglas en portugués— N. de T.) se señalaba el crecimiento de las tensiones en el campo brasileño, en una alerta que diagnosticaba como esencialmente grave la situación del medio rural, frente a los desequilibrios regionales producidos por la forma del desarrollo nacional de la época.

El Partido Comunista Brasileño entendía a finales de la década de los cincuenta que un gobierno nacionalista y democrático podría conquistarse en los terrenos del mismo régimen, a través de alianzas pasajeras, abriendo un camino no violento hacia la efectiva revolución antiimperialista que sería igualmente antifeudal. De esta manera se haría una revolución pacífica, dentro de la legalidad, alcanzado los cambios sociales necesarios y tan deseados. Aún contaba con el apoyo de parlamentarios progresistas que permitiría el advenimiento de una legislación menos lacerante, posibilitando, por ejemplo, la reducción de las tasas de arrendamiento de la tierra, mayores plazos para los contratos agrarios, derechos laborales para los trabajadores del campo, además de la defensa de los campesinos contra los lanzamientos ilegales o el robo de sus tierras.

En la década siguiente, 1960, el PCB inaugura una nueva concepción para la lucha inmediata en el Brasil. Este cambio es analizado por el ilustre sociólogo brasileño José de Souza Martins, de la siguiente forma:

“En la Resolución del V Congreso de 1960, el PCB cambia el orden de referencia hablando en primer lugar de trabajadores rurales y solo en segundo lugar de los campesinos sin tierra. Ese cambio de énfasis también modificará el concepto de “expansión del mercado interno”, restringido por las relaciones de producción precapitalistas y por el monopolio de la tierra. Es que la penetración capitalista en el campo, además de aumentar el número de campesinos ricos, también hace crecer el número de campesinos total o parcialmente proletarizados, aumenta el número de asalariados rurales, promueve la migración hacia las ciudades. Mientras que en 1958 la principal contradicción señalada era la que oponía a la nación al imperialismo americano y a sus agentes internos, ahora también se señala como contradicción fundamental aquella que opone a las fuerzas productivas en cre-

cimiento al monopolio de la tierra, que se expresa en la oposición entre latifundistas y masas campesinas. La lucha por la reforma agraria radical se concretaría por el camino de las medidas parciales. Finalmente, la atención principal debería dirigirse a los asalariados y semiasalariados agrícolas”<sup>2</sup>.

Además señala Martins, que solamente a partir de 1962, parece que la iglesia comienza a disputar también la posibilidad de tener el control de la Confederación de los Trabajadores Agrícolas, entidad prevista para ser creada, lo cual le permitiría mayor penetración en el movimiento campesino de la época, además de evitar la dominación del Partido Comunista, lo cual no era deseado.

Esta situación genera un impase en el movimiento político del campesinado, y solamente un acuerdo entre las partes posibilita la creación de la CONTAG (Confederación Nacional de los Trabajadores en la Agricultura) en diciembre de 1963, tres meses antes del golpe militar que derrumbó el gobierno de Goulart.

Antes que los golpistas tomaran el poder en 1964, el Presidente Joao Goulart tuvo la habilidad, a pesar de que el Congreso le era francamente hostil, de lograr la aprobación del Estatuto del Trabajador Rural, hasta entonces la más avanzada legislación laboral rural existente en el país.

No puede olvidarse que la agitación social en el campo a principios de la década de los sesenta, no era un privilegio del Brasil; igualmente, muchos otros países del continente se encontraban bajo fuerte presión social del campesinado. De ahí el advenimiento de la “Alianza para el Progreso” del gobierno norteamericano, que entre otros hechos, patrocinó la famosa Conferencia de Punta del Este, en Uruguay, en 1961.

El encuentro de Uruguay produjo un documento que pasó a la historia con la denominación de “Carta de Punta del Este”, la cual en su Primer Título, art. 6º, dispone que las Repúblicas Americanas procurarán, entre otros objetivos buscados en la década que se iniciaba, los siguientes:

“Impulsar, respetando las particularidades de cada país, programas de reforma agraria integral encaminada a la efectiva transformación donde sea necesaria la modificación de las estructuras de los injustos sistemas de posesión y uso de la tierra, con el fin de sustituir el régimen de latifundios y minifundios por un sistema justo de propiedad, de manera que, complementada por crédito oportuno y adecuado, asistencia técnica, comercialización y distribución de sus productos, la tierra se constituya, para el hombre que la trabaja, en base de su estabilidad económica, fundamento de su creciente bienestar y garantía de su libertad y dignidad”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> JOSÉ DE SOUZA MARTINS, “Os camponeses e a política no Brasil”, págs. 86-87.

<sup>3</sup> CONTAG, “Questões Agrárias”, Documento núm. 8, págs. 11-12.

Sin duda el documento representaba un retroceso en las pretensiones de los trabajadores rurales brasileños que lo consideraron reaccionario —el delegado del Brasil en el encuentro, Embajador Santiago Dantas, así como el representante cubano, Ernesto Che Guevara, hicieron duras críticas y votaron contra las resoluciones de la Conferencia— razón por la cual, el gobierno de Goulart, aunque lo deseara, no tendría respaldo político para la implantación y cumplimiento de los principios aprobados en Punta del Este.

Con el advenimiento del golpe de 1964, Joao Goulart salió hacia el exilio, acompañado por la mayoría de los políticos progresistas brasileños; los líderes campesinos también se exiliaron, fueron a parar a las prisiones, además de que hubo muchos asesinatos.

El primer jefe militar que ocupó el poder, después del golpe, mariscal Humberto de Alencar Castello Branco, revocó inmediatamente el Estatuto del Trabajador Rural y todos los decretos de desaprobación de tierra firmados por el depuesto gobierno. Hizo aprobar por un Congreso mutilado por las persecuciones y actuando por miedo, el Estatuto de la Tierra (Ley No. 4504, del 30 de noviembre de 1964) y una avalancha de legislación complementaria que, en último análisis, incorporaba la filosofía del Tratado de Punta del Este a la solución de los problemas agrarios brasileños.

El profesor José de Souza Martins en su libro "Os Camponeses e a Política no Brasil", comenta el Estatuto de la Tierra en los siguientes términos:

"El Estatuto de Tierra fue aprobado rápidamente por el Congreso Nacional y, dentro del mismo, por las mismas fuerzas políticas que durante los 18 años posteriores a la promulgación de la Constitución de 1946 habían levantado todo tipo de trabas a cualquier medida de reforma agraria. Menos de 15 días después del mensaje al Congreso, ya los senadores y diputados aprobaban la enmienda constitucional que removía el obstáculo del artículo 147 de la Constitución, permitiendo ahora expropiaciones de tierras por interés social sin la previa y justa indemnización en dinero, bastando que esta se hiciera en títulos especiales de la deuda pública. Sin embargo, aunque dicha medida tuviera gran importancia, surgía gravemente atenuada en sus consecuencias en virtud de la propia concepción de reforma agraria que el Estatuto consagraba y que la dictadura militar, al contrario de lo que comúnmente se dice, viene ejecutando sistemáticamente desde entonces"<sup>4</sup>.

Es importante resaltar aún, que el Gobierno de Castello Branco diría en el mensaje de puesta en marcha de la propuesta del Estatuto de la Tierra al Congreso, refiriéndose a la reforma agraria, que con esa medida el gobierno brasileño honraba "los compromisos internacionales asumidos en la Carta de Punta del Este, lo que de hecho se verificó"<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> JOSÉ DE SOUZA MARTINS, *Obra citada*, págs. 95-96.

<sup>5</sup> *Idem*, pág. 97.

## **El avance del capitalismo en el campo**

Los veinte años de dictadura militar en Brasil, permitieron un avance del sistema capitalista en el campo jamás visto en toda su historia en tan corto periodo de tiempo.

Lo que de hecho intentaron hacer los militares —y en gran medida lo hicieron realmente— junto con el Estatuto de la Tierra, fue desarrollar una política de ocupación del Centro Oeste del país y de la amazonia brasileña, creando condiciones que pudieran resolver el problema de la asociación del gran capital con la propiedad de la tierra. El Estatuto y las reformas que le siguieron, posibilitaron esta unión, instalando en el campo brasileño una perversa política para los intereses del país. Se obró a través de la creación de órganos como la SUDAM (Superintendencia de Desarrollo de la Amazonia) y otros órganos similares para las regiones de menor importancia.

Estos organismos estatales sirvieron para canalizar grandes sumas de recursos públicos, a título de incentivos fiscales, subsidiando a los grandes capitalistas, lo cual facilitó que también se volvieran importantes propietarios de tierra.

El gran capitalista, ateniéndose a las reglas, evita volverse latifundista. Teme hacer grandes inversiones en el campo, principalmente en una economía inestable como la brasileña, porque no confía en la rentabilidad, quiere evitarse perjuicios, o incluso en razón de sus deducciones de capital, representadas por el pago de la renta o del costo, cuando alquila o compra, respectivamente, la tierra. Los militares brasileños resolvieron este problema por medio de los incentivos fiscales y hasta de los préstamos hechos en el exterior por los empresarios del sector agrario (con la garantía del gobierno brasileño), posibilitando a los capitalistas, sin ningún riesgo, volverse propietarios de grandes áreas.

Ante la facilidad ofrecida por el gobierno, no fue difícil para los menos escrupulosos, inventar el mal llamado proceso de invasión (ilegal de tierras por posesión. N. de T.), con lo cual aumentaron cada vez más sus imperios agrarios, sin tener que comprar o arrendar tierra a nadie; usaron la fuerza y la violencia para expulsar a millones de poseedores, volviéndose propietarios de sus tierras.

## **Trabajadores masacrados por el latifundio**

La confrontación del capital con el trabajo en los campos de Brasil hizo estallar una guerra no declarada y que se volvió terriblemente sangrienta y cruel.

Sus consecuencias son aún más terribles para la inestabilidad social del país. Aceleró el llamado éxodo rural en niveles nunca antes imaginados, millones de campesinos dejaron el campo en los últimos años, yéndose a vivir en las periferias de las grandes ciudades brasileñas. Con lo que hizo disminuir la producción de alimentos para el consumo interno, aumentó el costo de vida

y desencadenó la inflación especulativa, aumentó el ejército de reserva, compuesto por la mano de obra no calificada, vino el desempleo y la marginalización social, y consecuentemente, explotó la violencia urbana y la criminalidad.

El latifundio cuenta con la inercia, y muchas veces con la aprobación de las autoridades y de la policía principalmente, además de —no es raro— construir su propia milicia particular, por lo que la invasión de las tierras de los poseedores, casi siempre es precedida de enorme violencia, ocurriendo muerte de trabajadores y la quema de casas.

La Comisión Pastoral de la Tierra —CPT—, órgano de la Iglesia (subordinado a la CNBB), viene haciendo anualmente el levantamiento de los crímenes ocurridos en razón de la violencia en el campo. Es un trabajo muy serio y sus datos son preocupantes, si no es que aterradores; solamente en el año próximo pasado, (1988), la violencia en el campo dejó la siguiente estadística de casos conocidos:

1. Número de conflictos .....	680
2. Trabajadores muertos .....	110
3. Amenaza de muerte .....	153
4. Intento de asesinato .....	68
5. Personas involucradas .....	684.513
6. Area de Conflicto .....	157.030.737 ha.

En los últimos cuatro años (1985/88) la suma de los crímenes perpetrados contra los trabajadores rurales alcanza la siguiente cantidad:

1. Número de conflictos .....	2.912
2. Personas involucradas .....	3.023.606
3. Trabajadores muertos .....	496
4. Area en conflicto .....	197.142.265 ha.

Ultimamente se ha verificado que la violencia en el campo, a pesar de ser indiscriminada, es igualmente selectiva pues se ha dirigido especialmente a los líderes del movimiento de resistencia en el campo, a los dirigentes sindicales, personas del clero y profesionales liberales que dan apoyo o participan de la lucha por la reforma agraria.

### **III. El fracaso del orden jurídico del Estado**

“En los actuales tiempos, los oprimidos comenzaron a desconfiar de la justicia. Desconfiaron en la concreción, sufriendo el peso de las leyes, observando las decisiones judiciales, padeciendo en las manos de la policía, siendo expulsados de sus tierras que poseían, recibiendo salarios insuficientes, o simplemente no teniendo derecho a salarios. Inclusive hasta el white collar man, poseedor de pensamientos tan conservadores, pasa a tener también el mismo sentimiento, en la medida de su proletarización”.

*Roberto A. R. de Aguiar*

#### **El desmonte del poder judicial**

La gran extensión territorial del Brasil, y la concentración demográfica de su población —inicialmente se dio la ocupación

del litoral; actualmente se concentra en los centros urbanos—por sí sola ya constituye un obstáculo para la distribución equitativa de la justicia que, como mínimo, debería estar montada y descentralizada para atender a los habitantes de su inmenso interior.

A este cuadro se suma la total falta de recursos, materiales y humanos, para que el poder judicial desempeñe sus funciones. Es un poder desactualizado, obsoleto, carcomido por la corrupción, además de la mala voluntad y de la inercia que acompaña a las autoridades judiciales, cuando son cómplices del interés de la clase económicamente dominante.

Se propaga en medio del pueblo una gran desconfianza por la institución de la justicia. No solamente entre la clase oprimida, sino de un modo general, entre la población como un todo. Ciertamente, no es difícil encontrar justificaciones para el ostensivo descrédito en la justicia. Percibimos en primer lugar que las consideraciones oficiales sobre la justicia son para los trabajadores un anzuelo, como una maniobra para engañar, pues lo que se dice no tiene nada que ver con lo que se vive. Así, la justicia pasa a ser lo contrario de lo que desea el ciudadano, transparente e imparcial —potencialmente una amenaza al derecho de todo y cualquier individuo.

Inclusive del lado de la clase dominante, algunas veces las cosas, igualmente, no andan de la mejor forma, especialmente cuando entran en juego los intereses económicos y las dos partes en la demanda poseen altos recursos. Siempre se corre el peligro de encontrarse con un juez venal, lo cual genera inseguridad a todos los demandantes. Cuando involucra los intereses de los propietarios y de los trabajadores, notoriamente por parte de estos, la inseguridad es total y desanimadora. En este caso, el rico tiene más seguridad, lo que evidencia que la injusticia del dominado es la justicia del dominador y viceversa.

Así, no es difícil constatar que, como las clases sociales están en lucha en razón de sus intereses antagónicos, las ideas de justicia, en consecuencia están igualmente en conflicto.

### **El sugestivo poder del capital**

La clase dominante, en cualquier parte del mundo, tiene gran confianza en el poder del capital. El latifundista y los propietarios brasileños de un modo general, no podían ser diferentes, instrumentalizan casi siempre los órganos del Poder Judicial y lo ponen al servicio de sus intereses.

El soborno, la propina, es una práctica corriente y desmoralizadora de la justicia. Otros sectores del Estado, como por ejemplo la Seguridad Pública, son constantemente tentados por el gran latifundio. En contrapartida, la extrema pobreza de los trabajadores del campo, que la mayoría de las veces no disponen de recursos siquiera para hacer frente al costo del proceso o aún a los gastos que acarrea el desplazamiento del lugar de su residencia hasta la sede del juicio donde son procesados, facilita la parcialidad del juzgamiento.

Los elementos de la policía militar desplazados hacia el interior, no raras veces, prestan "servicios" a los grandes propietarios de tierra, especialmente en asuntos de desalojo, con o sin orden judicial, momento en que ocurre la mayoría de los actos de violencia, practicados bajo la débil justificación de "mantenimiento del orden", y se perpetran atroces crímenes.

No sólo los elementos de la PM, sino los de la policía civil, y en algunos casos, hasta la policía federal, se transforman en milicias particulares, mercenarios de los invasores de tierra y actúan con extrema violencia contra los trabajadores rurales.

### **El derecho y el proceso histórico**

En mi trabajo de asesor jurídico de los expropiados, particularmente en el período de gran conmoción social con el cual conviví en la región del Araguaia-Tocantins, siempre intenté ubicar al derecho por encima de la ley. En una interpretación amplia e irrestricta de todos los valores sociales, pues soy de los que piensan como el profesor Roberto Lyra Filho, que "el derecho no se limita al aspecto interno del proceso histórico"<sup>6</sup>; sus raíces son internacionales y solo en una perspectiva amplia, se pueden definir los patrones de actualización jurídica y, según los criterios más avanzados, utilizarlo como patrón de justicia.

Machado Neto dice: "Si historia es la ciencia que, aunque tratando lo individual, abarca el sistema en el cual consiste la vida histórica, la historia del derecho, aunque tematiza cada acto o institución jurídica en particular, también nos revela la sistematización en que consiste la vida histórica del derecho. Esa también es una historiografía que se hace, a pesar suyo, historiología. Su blanco es el hecho jurídico singular, individual, pero su resultado es el sistema vital que la historia entera del derecho compone"<sup>7</sup>.

Mejor que nadie, Marilena Chauí, filósofa y profesora paulista, es quien analiza el importante aspecto en el abordaje dialéctico del Derecho en la obra de Roberto Lyra Filho, situando en primer lugar, temporalización del Derecho a partir de su dimensión social y política, permitiendo esclarecer la diferencia entre la ley y el derecho. Y en un segundo lugar, su implicación histórica, dice:

"En segundo lugar, la aprehensión del Derecho en la totalidad histórica (nacional e internacional), permite revisar la idea, clásica en el marxismo, según la cual el Derecho es parte de la mera superestructura cuando se considera, como lo hace Roberto Lyra Filho, que la explotación, la desigualdad, la dominación, la violencia y la injusticia se efectúan en el nivel de la infraestructura gracias al propio Derecho. Esa modificación de la perspectiva es tanto más importante en cuanto que consideramos la forma del Estado contemporáneo (tanto en los llamados países

---

<sup>6</sup> ROBERTO LYRA FILHO, "O que é Direito", pág. 100.

<sup>7</sup> A. L. MACHADO NETO, "Teoria da Ciência Jurídica", pág. 33.

de socialismo "real", como en los países llamados democráticos); es decir, su intervención y participación directa en la economía. Si es del Estado de donde se supone que emana el Derecho bajo la forma de ley, no es posible tomar el Derecho como superestructura sino como presente en todas las relaciones sociales. Finalmente, basta que recordemos hechos banales, la legislación laboral es superestructural? Si, por el contrario, se supone que el derecho nace de las luchas sociales y del deseo de libertad, si esas luchas se efectúan en la sociedad como un todo, si hay luchas por derechos en el plano del trabajo y de la distribución de los productos y de las riquezas, cómo mantener al Derecho en la "superestructura"? Además, no sería necesario indagar si ese término todavía conserva algún sentido?'<sup>8</sup>.

Si el Derecho no está en la Ley —o por lo menos todo el Derecho no está en la Ley—, aunque el positivismo considere la Ley como la "fuente primordial del derecho", no estarían igualmente desacreditadas las otras fuentes tradicionales del derecho? No solamente las que se consideran tradicionales o jurídicas, sino también las otras instancias de la sociedad de donde podría emanar el derecho como extracto de la cultura social. "El Derecho (agrega la filosofía paulista), en resumen, se presenta como positivación de la libertad concientizada y conquistada en las luchas sociales y formula los principios supremos de la Justicia Social que en ellas se revelan. Por eso es importante no confundirlo con las normas en que se moldea, como ninguna de las series contradictorias de normas que aparecen en la dialéctica social. Estas últimas pretenden caracterizar al Derecho, realizar la justicia, pero en ellas puede estar la oposición entre la Justicia misma, la Justicia Social actualizada en la Historia, y la 'justicia' de clase y grupos dominadores, cuya ilegitimidad entonces desvirtúa el 'derecho' que invocan"<sup>9</sup>.

Aún entiendo que el monopolio del poder legislativo por parte del Estado, no lo hace señor absoluto y omnipotente del control social, no hace desaparecer las organizaciones sociales, de naturaleza no gubernamental, las instancias populares de importante fermentación del hecho social, y con él, muchas veces el Derecho que lo regula. La interferencia social intersubjetiva, como resultado de la conducta humana, es fuente permanente de Derecho, con o sin la bendición del Estado. En las organizaciones populares, surgen muchas veces "leyes"; leyes anómalas, que rompen inclusive el mismo sistema legal, cuando la clase dominante se asusta con la posibilidad de ver escapar de su mano el control social, el núcleo central del poder. Con todo, es importante examinar sin discriminación, todo el derecho estatal que incluso puede servir para el uso alternativo, volviendo las leyes del Estado en contra del mismo objetivo dominador que las expidió. Se trata de una operación de gran alcance teórico y prác-

---

<sup>8</sup> MARILENA CHAUÍ, "Roberto Lyra Filho ou da dignidade política do direito", *Direito e Avesso* núm. 2, págs. 29-30.

<sup>9</sup> *Idem*, pág. 32.

tico, pero, según lo advierte Roberto Lyra Filho, el Derecho no está ahí: el Derecho está en el proceso global y su resultado<sup>10</sup>.

El mismo profesor Lyra Filho al examinar el derecho emergente en el plano de las contrainstituciones jurídicas, califica como admirable la tesis del sociólogo portugués Boaventura de Souza Santos, titulada "Derecho de los Oprimidos" (cuyo material de investigación de campo fue recopilado en los tugurios brasileños), transcribiendo este notable trecho: "una vez que la cohesión ideológica de una sociedad de clases se superpone a inconciliables conflictos clasistas, creados por las relaciones de producción, las clases dominadas, o grupos específicos dentro de ellas, tienden a desarrollar subculturas legales que, en determinadas circunstancias, pueden estar unidas a una praxis institucional mas o menos autónoma, de variables metas y niveles de organización. Reconocer esta praxis como jurídica y este derecho como derecho paralelo (es decir, caracterizador de la situación como pluralismo jurídico) es adoptar una perspectiva teórica, juzgando ese derecho como no inferior al derecho estatal — involucra una opción tanto científica, como política. Implica la negación del monopolio radical de producción y circulación del Derecho por el Estado moderno"<sup>11</sup>.

"La opción científica, dice Roberto Lyra Filho comentando el párrafo anterior, a que alude el eminente sociólogo, es obviamente la dialéctica; la opción política es, no menos obviamente, la socialista, y socialista democrática, en oposición al 'estatismo' y 'legalismo' no solo capitalista, sino del 'socialismo' autoritario-burocrático-represivo' concluye el ilustre profesor<sup>12</sup>.

He aquí, en síntesis, la posición que abogo, el Derecho nominalmente, surge en la dialéctica social y en el proceso histórico; compete al jurista popular, comprometido con la liberación del oprimido, estar atento para cazarlo en el momento oportuno, en el brillo de su gema, entre las montañas de cascajo que siglos de positivismo oscuro saturaron en el surco jurídico social de la humanidad.

### **La inercia del poder judicial en el Brasil**

La morosidad de la Justicia en el Brasil es una constante, agravándose aún más cuando se trata de los asuntos agrarios. Primero, por la falta de una justicia propia, especializada y segundo, por el gran juego de intereses económicos que involucran la posesión y la propiedad de la tierra, frente a su valor especulativo.

Como abogado de los trabajadores rurales de Araguaia-Tocantins, entre otras regiones del Brasil, tuve que usar continuamente los instrumentos legales del Estado opresor, procurando retirar de ellos el Derecho de mis clientes oprimidos. Fuí obliga-

<sup>10</sup> ROBERTO LYRA FILHO, *Obra citada*, pág. 106.

<sup>11</sup> BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS, *Citado por R. Lyra Filho em "O que é Direito"*, págs. 107-108.

<sup>12</sup> ROBERTO LYRA FILHO, *Obra citada*, pág. 121.

do a usar la táctica del luchador de jiu-jitsu que golpea al adversario usando la fuerza de él mismo. Es un proceso de mucha paciencia: sin embargo los resultados pueden ser seguros, en proporción directa de la organización política y social de la comunidad que defendemos.

Solamente para dar una noción dimensionada del aspecto concreto de este trabajo, frente al no caminar del poder judicial, hice un rápido levantamiento en términos de estadística, de los últimos cinco años de trabajo junto a la máquina de la justicia y obtuve los siguientes números:

Acciones en la Justicia ..	172-(100%)
Procesos criminales .....	15-(8.5%)
Procesos civiles .....	157-(91.5%)
Ref. a posesión de tierra	125-(80%)
Otras demandas .....	32-(20%)
Procesos juzgados .....	10-(6%)
Proc. en trámites .....	162-(94%)

Muchas de las acciones denominadas "en trámite", realmente acabaron o están listas a ser archivadas sin juicio por desinterés de las partes; esto sucede por ejemplo cuando hay despido de trabajadores de un área y se forza la emigración hacia otra región, o aún cuando ocurre expropiación de un inmueble, en estos casos, las acciones de posesión en caso de existir, son desactivadas normalmente por desinterés de una o de ambas partes.

Cabe aún aclarar, para evitar el desaliento del observador desprevenido, ante los números antes mencionados, cuando se constata la absoluta inoperancia de la Justicia, que necesariamente se deberá hacer otro análisis: la gran mayoría de los procesos que llegan hasta el final del juicio, obtienen decisiones desfavorables a los intereses de los trabajadores; o sea, algunas veces el no juzgamiento del hecho es el que posibilita la ocupación de un área, hasta la efectiva expropiación por el poder público.

#### **IV. Conclusión**

No puede desconocerse la continua y constante evolución de la sociedad en cualquier estadio de su cultura, y el Derecho como un producto cultural que es, no se somete a la ley estática, sino a la vida dinámica y auto-creadora. Ningún derecho está hecho y acabado (nada está), las cosas y las ideas se reciclan, se modifican en transformación creadora (todo lo es, siendo), no existe una vitrina metafísica, en donde se pueda almacenar la realidad de los fenómenos naturales y sociales. La vida es un continuo devenir.

Es en ese proceso de acelerada modificación y creación cultural, dentro de una postura de procedente rebeldía y en consecuente cuestionamiento de los valores tradicionales, que se identifica y construye un Derecho nuevo, encontrado en la lucha, descubierto en los asaltos de la vida, dialécticamente estructurado para servir de soporte a la Justicia y al desarrollo armónico de la sociedad.

Este Derecho y esta idea de Justicia, nacen para contraponer la justicia opresora y oficial. Oficial no solamente en relación a las mismas instituciones estatales o paraestatales que ejercen su nefasto dominio, respaldado por la idea del oficialismo, sino oficial sobretodo porque es privilegio de un conocimiento aceptado, sistemático, ejercido por el poder público que lo disemina en todas las estratos sociales. Es una idea de justicia antidialéctica, pues su acumulación no es reflexiva.

Ante una sociedad donde la distribución del producto del trabajo de todos se procesa de manera tan injusta e inhumana, creando y manteniendo privilegios, el objetivo propuesto es discutir la posibilidad de una alianza del jurista comprometido con la realidad que lo circunda, con la lucha liberadora de los trabajadores, con la clase oprimida en suma, sin las cadenas o las ataduras de una ciencia jurídica dogmática y paralizada, para encontrar que este Derecho Nuevo sea instrumento efectivo de reflexión y fermento para una auténtica transformación social.

Finalmente cabe analizar, dentro del mismo principio de liberalidad científica, no aceptando las formas preestablecidas que sirven de empaque a una ciencia de tipo acarreador, abominando el oficialismo jurídico, el Estado como detentor del monopolio de producción de las leyes, y, en cambio admitiendo la sociedad en proceso de transformación como una instancia socialmente válida de creación y recreación de la norma jurídica, por lo tanto de la ley y del Derecho, es por ello que entiendo que las clases sociales saben su Derecho, es el conjunto de los oprimidos, dentro de sus luchas y aspiraciones, quien construye históricamente su Derecho.

Por lo demás, sobran las consecuencias que serán determinadas en el itinerario evolutivo, cuando son meras desfiguraciones, que jamás serán obstáculo para la construcción del Derecho Nuevo imprescindible para el progreso jurídico y material de la humanidad.

### **Bibliografía**

- AGUIAR, A. R., ROBERTO de, "Justiça, Uma Abordagem Dialética", Caderno da Assessoria Jurídica da Comissão Pastoral da Terra, CPT, Rio de Janeiro, 1984.
- BICUDO, HÉLIO PEREIRA, "O Direito e a Justiça no Brasil", Coleção Ensaio e Memória, Ed. Símbolo, São Paulo, 1968.
- CONTAG, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, "Questões Agrárias", Documento No. 8, Brasília, 1969.
- CHAUÍ, MARILENA, "Roberto Lyra Filho ou a Dignidade Política do Direito", Direito e Avesso, Caderno No. 2, Ed. Nair Ltda., Brasília, 1983.
- LYRA FILHO, ROBERTO, "O que é Direito", Coleção Primeiros Passos, Ed. Brasiliense, 2ª edição, São Paulo.
- MACHADO NETO, A. L. "Teoria da Ciência Jurídica", Edições Saraiva, São Paulo, 1975.
- MARTINS, JOSÉ DE SOUZA, "Os Camponeses e a Política no Brasil", Ed. Vozes, Petrópolis, Rio de Janeiro, 3ª edição, 1986.
- IANNI, OTÁVIO, "A Luta pela Terra", Sociologia Brasileira, Ed. Vozes, Petrópolis, Rio de Janeiro, 3ª edição, 1978.
- SOUSA JR., JOSÉ GERALDO, "Para uma crítica da eficácia do Direito", Sergio A. Fabris Editor, Porto Alegre, 1984.
- VÁRIOS AUTORES, "O Direito Achado na Rua", Ed. Universidade de Brasília, Brasília, DF, 1987.

# El Perú entre dos senderos

---

Carlos J. Chipoco

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; LL. M. candidate Harvard Law School.

---

*Perú al igual que países como Colombia, Guatemala y El Salvador afronta un proceso de progresivo deterioro de los derechos humanos. En este artículo se intenta una aproximación a los factores de desestabilización, dentro de la realidad peruana.*

*Existe un desencuentro entre el estado peruano y la sociedad; una desvalorización de la vida humana y de la organización popular y un sistema de excepción que abre paso a un estado sin ley, que podrían considerarse como causas de esa particular situación.*

*Se nos proponen algunas perspectivas de cambio que involucran la democratización del estado y la defensa de la vida como posibles respuestas de cambio.*

---

O Perú entre duas Sendas

*Do mesmo jeito que a Colômbia, Guatemala e o Salvador, o Perú experimenta um processo progressivo de deterioração dos direitos humanos. Neste artigo pretende-se uma aproximação aos fatores de desestabilização dentro da realidade peruana.*

*Existe um desencontro entre o estado peruano e a sociedade. Uma desvalorização da vida humana e da organização popular e um sistema de exceção que permite um estado sem lei, que pode ser tido como uma das causas de esa situação.*

*Propoe-nos algumas possibilidades de mudança que passam pela democrtização do estado e a defesa da vida como possíveis respostas de mudança.*

Peru: Caught between two senderos

*Similar to countries like Colombia, Guatemala and El Salvador, Peru faces the progressive deterioration of its human rights situation. This article aims to approach the destabilizing factors within Peruvian reality.*

*There lacks a point of encounter between the Peruvian State and society; a devalorization of human life and of grass-roots organizations exists, as does a system of exception which leads to a lawless State. All these may be considered causes of this particular situation.*

*We are offered some perspectives on change which involve the democratization of the State and the defense of the right to life, as possible answers to bring about this change.*

## 1. La violencia

El Perú está desangrandose. Junto con otros tres países con gobiernos electos —Guatemala, El Salvador y Colombia sufre una de las más graves situaciones de violación de derechos humanos<sup>1</sup>. Desde 1980 son ya más de 14.000 las víctimas oficiales de la violencia, pero es posible que muchas más no hayan siquiera podido ser contabilizadas<sup>2</sup>. La violencia ha cobrado víctimas en todos los sectores de la sociedad peruana: fuerzas armadas y policiales, campesinos, parlamentarios de izquierda y derecha, alcaldes, dirigentes sindicales, sacerdotes jueces, profesores y estudiantes universitarios, intelectuales, ingenieros, periodistas, niños. Es casi imposible hacer la lista completa.

Esta situación de muerte y violencia, generada por la acción de los grupos alzados en armas y por la respuesta en general desmedida e ilegal de las fuerzas regulares, es ya incluso —por las pérdidas humanas y materiales— un obstáculo al desarrollo económico. Se añade así al problema de la pobreza no resuelta del país<sup>3</sup>.

Más del 50% de la población se encuentra bajo estado de emergencia que cubre el 50% del territorio nacional, incluida la capital. En las zonas del interior del país, donde se aplica el estado de emergencia, el comando militar ha sustituido a las autori-

<sup>1</sup> No es posible sin embargo asimilar la situación peruana a la que atraviesan estos países en Centro América o la que tiene Colombia. La complejidad y diversidad de las realidades invita a pensar en también diversas respuestas a los problemas planteados.

<sup>2</sup> Son diversas las versiones sobre posibles fosas comunes en el interior del país y es muy difícil determinar la suerte real de los miles de desaparecidos. Sobre esto y la actual situación de derechos humanos ver: *Americas Watch*, *Tolerating Abuses. Violations of Human Rights in Peru* (New York, 1988); *Amnesty International*, *Peru. Human rights in a State of Emergency* (London, 1989).

<sup>3</sup> Las cifras sobre el costo económico de la violencia durante 1980-89 (costo directo y costo de oportunidad) se han calculado en 9.184.584.684 dólares. *Comisión Especial del Senado sobre las causas de la violencia y alternativas de pacificación en el Perú. Informe General sobre la Violencia y Pacificación 377* (Lima, 1988).

dades civiles. Ahí se aplica el criterio de guerra total con poderes muchas veces absolutos a las fuerzas militares. En esas zonas se han dado por lo menos 22 casos de ejecuciones extrajudiciales, realizadas por miembros de las fuerzas gubernamentales, las que en su mayoría se han mantenido en la impunidad<sup>4</sup>.

Los grupos alzados en armas, en especial *Sendero Luminoso*, han desarrollado una estrategia de combinar sus acciones en las zonas rurales con asesinatos selectivos y acciones de terrorismo en las zonas urbanas. Las víctimas han sido en la mayoría de los casos militares rendidos o reducidos, autoridades políticas funcionarios civiles desarmados, dirigentes populares o simples ciudadanos que discrepaban o incluso eran indiferentes hacia las propuestas de los grupos alzados en armas. Todas estas víctimas están expresamente vedadas como blancos legítimos de cualquier acción militar por el derecho internacional humanitario expresado en la Convención de Ginebra<sup>5</sup>.

A estas alturas es ya obvio que el estado peruano ha fracasado en su enfrentamiento a la violencia. No sólo porque no ha podido detenerla sino porque ha sido devorado por ella, habiéndose convertido en uno de los principales factores de violencia y de desequilibrio de la convivencia civilizada en el país. El avance de la violencia y la creciente militarización del país, es más producto de la incapacidad del estado para resolver sus problemas que de los logros de los mismos grupos alzados en armas.

---

<sup>4</sup> Ver Cuadro 1.

<sup>5</sup> El artículo tercero de las cuatro Convenciones de Ginebra, aplicable a conflictos que no son de carácter internacional, señala que: "En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan de puesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A tal efecto quedan prohibidos en todo tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos, los enfermos y los náufragos serán reconocidos y cuidados. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes contendientes. Las partes contendientes se esforzarán, por otra parte, en poner en vigor por vías de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes contendientes". Comité Internacional de la Cruz Roja. Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 58 (Madrid, 1970).

**2. Algunas de sus causas**

¿Qué ha llevado al Perú a esta situación? ¿Cuáles son los problemas principales a resolver frente a la violencia? Entre los problemas más importantes ubicamos los siguientes:

a) *La escisión entre estado y sociedad*

En el Perú existe un agudo descuento entre el estado que aparece como centralista, autoritario, criollo y excluyente y la mayoría de la población. El estado peruano ha fracasado como intento político de incluir a la sociedad. Su incapacidad para resolver problemas de pobreza, distribución del ingreso integración nacional, expansión de la frontera agrícola lo han revelado como inconsistente y por ende frágil. Es esta incapacidad la que ha inducido a distintos gobiernos —incluso durante los pocos gobiernos constitucionales— a privilegiar, en distintos momentos de la vida republicana, la coerción sobre el consenso. Una de las expresiones más importantes de este desencuentre entre estado y sociedad es la debilidad del poder judicial, si en otras experiencias el poder judicial ha sabido ganar prestigio y ubicarse como una instancia arbitral y de poder, en el Perú el poder judicial no ha sabido constituirse en instancia que legitime el uso de la coerción con límites legales. La corrupción así como una estructura de administración de justicia totalmente alejada cultural y legalmente de la realidad del país, son parte de esta crisis de la instancia judicial.

b) *Una consideración sobre la vida humana*

Pero solo este elemento no explica la violencia de uno y otro lado. Es necesario señalar que existe una voluntad política, con valores y estrategias. Son estas voluntades políticas, las que en un escenario de agudos conflictos y desigualdades sociales, desarrollan el tipo de enfrentamiento que el Perú está sufriendo.

Si bien se pueden encontrar razones estructurales que explican la violencia en el país, estas razones no son las que llevan directamente al ejercicio de la violencia, sino el desarrollo de conductas políticas por parte de quienes ocupan estado y por parte de los insurrectos. Por esos es posible la búsqueda de la pacificación, porque depende de voluntades políticas.

Así durante estos años se han venido expresando diversas concepciones sobre el valor que se le otorga a la vida humana. Por un lado tanto parte de las fuerzas gubernamentales como la dirección política de los alzados en armas han tenido una lógica de considerar a la vida humana como un medio, como algo sin valor. Subordinando la vida humana, al mantenimiento del orden social actual en el caso de las fuerzas gubernamentales, y a la construcción de un nuevo orden autoritario en el caso de los insurrectos, ambos han sido atrapados por la misma lógica de muerte.

Podemos decir que ambas fuerzas en conflicto asumen una práctica de “mercantilización de la vida humana”, es decir desarrollan una práctica de cosificación de las personas, entendiéndolas como prescindibles e intercambiándolas por cosas, por intereses ideológicos o políticos inmediatos. Así en la lógica de

*Sendero Luminoso*, para obtener una pistola, bien vale la pena matar a un guardia, o para salir en las primeras páginas de los diarios bien vale la pena ajusticiar a un funcionario civil o ajusticiar a un dirigente campesino, para obligar a la población al silencio. La dirección de este grupo puede también sin ninguna vacilación— poner en riesgo la vida de sus propios miembros, a pesar de saber a ciencia cierta que muchos o todos morirán, como ocurrió en los sucesos de los penales. Por otro lado para algunos sectores de las fuerzas armadas y de las clases dirigentes, esta es una "guerra irregular", en donde los "costos necesarios" para defender el sistema y combatir a la subversión son asesinar inocentes o prisioneros rendidos, violando las propias normas legales y la Constitución que se dice defender. Se trataría de una guerra no convencional, en donde la imposibilidad de identificar a los enemigos obligaría a atacar a parte de la población, a los gremios y a las organizaciones de izquierda no comprometidas en las acciones armadas. Nuevamente acá no importa el costo en vidas humanas; lo importante es el éxito militar. Esta concepción cosificante de la persona curiosamente común en sendero y en algunos sectores de las fuerzas regulares— es la misma que emerge de un capitalismo que, al convertir al hombre en objeto de intercambios de valores sin otro control que el mercado, carece también de preocupación por la vida humana, en especial la del pobre.

Lo paradójico —pero quizás expresivo de que el Perú necesita otros caminos— es que estas dos fuerzas están en un virtual empate de posibilidades, ni Sendero, luego de 10 años, puede derrotar al ejército y ganar la guerra, ni las fuerzas gubernamentales han podido ni pueden derrotar a Sendero —quien tiene una notable inferioridad militar— y obtener la victoria.

c) La desvalorización de la organización popular

¿Cuál es el fenómeno más importante de la sociedad peruana de los últimos años? ¿Quiénes han logrado crear espacios democráticos para toda la sociedad y han luchado contra el autoritarismo o la exclusión estatal? Nosotros consideramos que el surgimiento, crecimiento y expansión del movimiento popular, entendido como esa compleja red de organizaciones del pueblo que han surgido para defender su sobrevivencia, sus derechos y su identidad.

Sin embargo no todos en el Perú están de acuerdo con las respuestas a estas preguntas. Por ejemplo los grupos alzados en armas. Para ellos, en una subvaloración de la organización popular, los cambios se basan, no en el poder popular, sino en el partido que desarrolla la lucha armada y que constituye el poder armado<sup>6</sup>. Esa concepción partidocéntrica se expresa clara-

---

<sup>6</sup> "Un partido comunista tiene como tarea central la conquista del poder para la clase y el pueblo" y "el partido no es partido de masas, que el partido tiene carácter de masas en tanto que siendo el partido una organización selecta, una selección de los mejores, de los probados, de los que tienen madera según Stalin, siendo pocos numéricamente en proporción a la inmensa masa", *El Diario, La entrevista del siglo*, 31 de julio de 1989, págs. 8, 14.

mente, no importa que el partido sea pequeño, es el motor del cambio posible y no el pueblo organizado. Para Sendero el advenimiento de la democracia política en 1980 no es producto de la lucha popular de los setentas, sino una "maniobra" de la clase dominante, para ellos todos los gobiernos desde Velasco Alvarado hasta el actual han sido "fascistas". La unilateralidad de identificar revolución con lucha armada es una de las matrices de esta subvaloración de la organización popular, otra es su falta de capacidad de ganar directamente el aval de las organizaciones populares en justas democráticas. ¿Cómo entender la importancia de Sendero en la coyuntura peruana, dado este grave error de evaluación sobre la realidad peruana? Fundamentalmente por dos razones: la debilidad del estado, no es que el rival del estado sea muy fuerte o muy eficiente, es que el estado peruano está absolutamente erosionado por su incapacidad de mediar en la sociedad peruana actual. La segunda razón es algo que los peruanos han tenido que aprender en los últimos años, la muerte, ocasionada por sólo algunos fanáticos, puede ser un hecho político de importancia y puede —justamente por la debilidad del estado— expresar un poder que mueve correlaciones políticas y sociales. Este fenómeno del terrorismo contemporáneo, se expresa con mucha claridad en el Perú de hoy, distorsionando así el escenario político y dando imágenes falsas sobre la dimensión y alcance real de las fuerzas alzadas en armas.

Pero la desvalorización de la organización popular no es privilegio de los alzados en armas. Esa ha sido también la actitud de los dos últimos gobiernos civiles, quienes consideraron que era posible gobernar al margen de las organizaciones sociales, incluso contra ellas, exclusivamente a través de los mecanismos demo-liberales creados por la Constitución de 1989. El posible gobierno de Vargas Llosa anuncia una actitud aun peor hacia esas organizaciones. Vargas Llosa ha asumido todo el discurso teórico de los intelectuales neo-conservadores peruanos, entre ellos Hernando Soto<sup>7</sup>. Para de Soto el fenómeno peruano más importante de los últimos años son los informales, con su supuesto individualismo, su ansia de ganar y su entusiasmo capitalista. La experiencia de la pobreza desempleada obligada a incursionar en la informalidad por necesidad, es vista como una pujanza capitalista de la modernidad y como una posible respuesta a los problemas del Perú. El ocultamiento de la condición de pobres de los informales y el descuido de sus experiencias de solidaridad e identidad colectiva, permite a de Soto afirmar que los informales encarnan la fuerza y el ímpetu para sacar adelante la propuesta de libre mercado y de desregulación<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> HERNANDO DE SOTO, *El otro Sendero* (Lima, 1986).

<sup>8</sup> Como él mismo lo dice, las propuestas de De Soto han asumido el marco teórico de la corriente llamada "Law and Economics", una escuela de derecho surgida en los 70s en la Universidad de Chicago y que tiene a su más importante representante en Richard Posner, *Economic Analysis of Law* (1986). Esta escuela una larga polémica con otra no menos destacada, la llamada "Critical Legal Studies", surgida en la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard. Para una crítica de los "Law and Economics", puede verse: Morton Horwitz, *Law and Economics Science or Politics?* 8 *Hofstra Law Review* (1980); Duncan Kennedy, *Are property and contract efficient?* 8 *Hofstra Law Review* (1980), *Cost-Reduction Theory* 90 *The Yale Law Journal* (1981).

Las premisas de estas teorías, los hombres actúan guiados por la ley de obtener su exclusivo beneficio personal; el libre ejercicio de esta búsqueda de ganancia permite el desarrollo y cualquier política que no desregule, está destinada al fracaso, no han sido realmente probadas aun. Lo que deja de lado esta propuesta es un análisis más específico del significado de la organización popular en el Perú. Estas organizaciones no han sido simplemente un instrumento de búsqueda de beneficios sectoriales. Han sido mas bien la forma en que los pobres se han organizado para transformar su realidad. Y cuando hablamos de realidad nos referimos a un universo que definitivamente comprende su bienestar material, pero también su experiencia humana. Los sindicatos no solo han creado beneficios para los trabajadores<sup>9</sup> sino que también han generado una ideología de la solidaridad: el clasismo, que en la clase obrera peruana es sinónimo de consecuencia y elemento de identidad entre trabajadores de distintos orígenes. Los pobladores de los barrios no solo se han reconocido como tenaces luchadores de sus propios terrenos sino que la experiencia de lucha comunal ha generado una experiencia vital en donde se han afirmado valores diferentes al individualismo que prima en la sociedad de mercado<sup>10</sup>. La solidaridad, el reconocerse como iguales, el compartir esa igualdad de pobres han generado sentimientos e identidades que son mucho más valiosos y eficaces para enfrentar los actuales problemas del país que el desenfrenado individualismo que proponen los neo-conservadores peruanos.

d) *El estado de excepción como estado sin ley*

Como hemos mencionado, más de la mitad de la población y casi la mitad del territorio nacional se encuentran bajo estado de emergencia. La idea general del estado de emergencia en el derecho internacional y constitucional modernos, es la de una situación excepcional, transitoria, donde el estado debe restringir ciertos derechos, con el objeto de asegurar el desenvolvimiento normal de la sociedad. Existen, sin embargo, ciertos derechos fundamentales que son intangibles, incluso en el estado excep-

---

<sup>9</sup> *Los que con la crisis han ido decreciendo, pero definitivamente la situación hubiera sido aun peor sin derechos y sin organizaciones sindicales.*

<sup>10</sup> *En 1987 asistí como abogado a una asamblea de pobladores de lo que era una reciente invasión en Ate-Vitarte, tenía que informar sobre los resultados de la denuncia penal contra el policía que había asesinado a un poblador en un reciente enfrentamiento por desalojo. La oportunidad sin embargo me hizo testigo de la decisión de los pobladores sobre qué hacer con los huérfanos, tres menores de edad. La asamblea decidió adoptarlos como hijos de todos los pobladores, con los mismos derechos que sus hijos y asegurarles su mantenimiento y educación.*

cional<sup>11</sup>. Sin embargo el estado de excepción en la práctica peruana ha significado la abdicación del poder civil y el otorgar a las fuerzas militares la responsabilidad y la decisión sobre importantes zonas del país. La lógica legal de esta decisión ha estado dada por una interpretación inconstitucional del estado de emergencia<sup>12</sup>. Es en este contexto legal en el que se ha permitido la aplicación de la estrategia antisubversiva durante los últimos 8 años<sup>13</sup>. La posibilidad de poner entre paréntesis las leyes peruanas para el desarrollo de la acción de las fuerzas gubernamentales contra los alzados en armas ha sido no solo utilizada en términos generales y permanentes en las zonas del interior del país, sino también para ciertas circunstancias especiales. Un caso fue el de los penales de 1986, donde el gobierno declaró el estado de emergencia en tres establecimientos penales y en ese contexto se produjo la ejecución de más de 200 internos, la mayoría cuando se encontraban rendidos. Las características muchas veces señaladas de los estados de emergencia como estados que no permiten la violación de derechos como el derecho a la vida o a la integridad personal, han sido generalmente ignoradas. La idea es que el estado —ya en forma permanente y no solo excepcional— no puede utilizar sus instrumentos normales de coerción, función policial y judicial para enfrentar la violencia. El estado de emergencia ha sido así la forma jurídica de la abdicación de la autoridad democrática del estado peruano.

### 3. Algunas perspectivas de cambio

a. La democratización del estado<sup>14</sup>.

Una de las vías posibles para resolver la distancia entre estado y sociedad es abrir el estado a la participación ciudadana. Esto, por supuesto es muy diferente de una opción —como la neocon-

---

<sup>11</sup> *The expression "state of emergency" should be taken to have the meaning given it in Mrs. Questiaux study of the all-embracing juridical expression of "crisis powers" linked to a facto situation usually described as "exceptional circumstances". These exceptional circumstances may, for instance, consist of serious political crises such as international or internal armed conflict, natural disasters such as an earthquake, or perhaps certain emergency situations linked to more complex causes (for instance, a serious famine affecting entire populations). The opinion was expressed in the Working Group in Detention that in drawing up the list, the Group should adopt at the initial stage, the broadest possible understanding of the term "state of emergency". (E/CN.4/Sub.2/1984/16, para.39) However, the term refers more specially to situations involving a serious and imminent threat to a country, within the meaning of article 15 of the European Convention on Human Rights, which refer to a "public emergency threatening the life of the nation". Article 27 of the American Convention on Human Rights uses the formula "public danger... that threatens the independence or security of a state". Leandro Despuj, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1985/19, para. 7-8, and 18.*

<sup>12</sup> Marcial Rubio, Enrique Bernal, *Constitución. Fuente e Interpretación 108* (Lima, 1988), sostienen la inconstitucionalidad de la ley 24150 que regula la aplicación del estado de emergencia.

<sup>13</sup> FRANCISCO EGUIGUREN, *El Estado de Emergencia y su Aplicación en la Experiencia Constitucional Peruana, 1980-1988, en Constitución y Sociedad, la Constitución 10 años después 261* (Lima, 1989).

<sup>14</sup> *Las ideas principales expuestas acá han sido tomadas de Carlos J. Chipoco, Algunas Propuestas Pragmáticas para la Pacificación* (Washington, 1989), en donde se sugieren reformas constitucionales y legales en ese sentido.

servadora— que pretende alejar más al estado de la población al reducirlo a su mínima expresión. El camino que podría abrirnos nuevas perspectivas es el de generar vías, situaciones que permitan que la población se identifique con el estado, lo entienda como suyo, como algo a defender, transformar u ocupar, pero fundamentalmente como algo ligado a su experiencia cotidiana. Dadas las dificultades económicas del país que harían pensar lo difícil de una solución económica a corto plazo, es imprescindible pensar en vías de participación ciudadana que creen la identidad entre población y estado que deberían también ser creadas por las posibilidades de sobrevivencia y de bienestar. Se trata pues de refundar el estado peruano sobre nuevas bases, centralmente de participación política.

Es aquí donde el derecho puede transformarse en una vía para reformar el estado, no sobrevalorando su capacidad de modificación de la realidad, sino como el elemento que abre caminos al protagonismo popular como vía de cambio. La polémica desarrollada sobre la función social de la ley ha sido superada por la afirmación de que la ley es política, expresa una correlación de fuerzas y su misión, más allá de rendirle un culto seudocientífico, debe apuntar a abrir formas de participación y control social<sup>15</sup>.

Las alternativas para democratizar el estado son diversas y lamentablemente aun no han sido desarrollados por las fuerzas políticas peruanas, ocupadas muchas de ellas en afinar sus propios discursos ideológicos, de desregulación<sup>16</sup>, o de estatización como caminos para regular las relaciones entre estado y sociedad en el país.

Entre las vías posibles están:

— El darle camino jurídico a las formas de organización popular desarrolladas en los últimos años. Las organizaciones barriales, las organizaciones de solidaridad (como comedores populares o vasos de leche), no tienen una forma de reconocimiento jurídico propia, para actuar legalmente deben hacer uso de la formalidad de la asociación civil sin fines de lucro, institución de origen europeo, no adaptable a la naturaleza y funciones reales de estas organizaciones.

— La municipalización y/o regionalización de la función policial. La función policial en el país no tiene un control ciudadano directo, sino que depende del Ministerio del Interior, o del Comando Político Militar. Así una función social central no tiene control directo de la población que la requiere, generándose una situación de común autoritarismo.

---

<sup>15</sup> *Para una crítica del cientificismo en el derecho, ver Morton Horwitz, Law and economics Science or Politics? 8 Hofstra Law Review (1980).*

<sup>16</sup> *Ver por ejemplo: "De manera que yo si creo que el pueblo peruano está preparado para una propuesta antiestatista, una propuesta de un estado pequeño, pero fuerte, eficiente", Mario Vargas Llosa, Expreso, 27 de Agosto de 1989, Entrevista Exclusiva de Expreso al candidato a la presidencia de la república por el Frente Democrático, 4.*

— El control ciudadano de las funciones judiciales. El poder judicial no tiene tampoco ningún control de parte de la ciudadanía, quien no participa de la elección de jueces y no tiene ninguna relación con la administración de justicia. Es necesario desarrollar vías de participación, la constitución de jurados, la elección de fiscales, pueden ser caminos eficientes. El argumento de la politización del poder judicial y del Ministerio Público es inaplicable ya que hoy día la política está presente en la selección y ejercicio de miembros, pero sin ningún control ciudadano.

Otras posibles reformas orientadas a democratizar el estado peruano tiene que tener en cuenta:

— La creación de un control ciudadano de la Constitución y las leyes mediante la creación del Defensor del Pueblo, electos en elecciones generales y regionales.

— La elección por términos renovables de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales.

— La creación de organismos de consulta y debate popular de las iniciativas legislativas.

— La iniciativa legislativa para las organizaciones sociales y para los ciudadanos directamente.

— La introducción del referendun popular contra las leyes.

— La revocación parlamentaria.

b. *La defensa de la vida como propuesta para el conjunto de la sociedad peruana*

El contenido de la movilización de diversos sectores sociales en el Perú está marcado por la defensa de la vida, justamente una propuesta radicalmente diferente sobre la vida a la que manejan hoy día los grupos alzados en armas y sectores de las fuerzas armadas y políticos del país.

Lo que los trabajadores han afirmado en sus movilizaciones de la década del 70 y en sus exigencia sindicales, es la defensa de la vida, de la suya propia y la de sus familias en la reivindicación no sólo por mejores salarios, que les permitan vivir, sino por la mejora de las muchas veces insanas condiciones de trabajo en las que son obligados a laborar. La defensa de la vida, la lucha por el techo, por la posta médica, por el agua, son expresiones de consideración especial que los pobladores comienzan a sentir sobre sus propias vidas y la de sus familias y compañeros. La lucha de los campesinos, por tierra, por precios, también expresa esa especial valoración que los campesinos tienen por la vida. Estas reivindicaciones no sólo han permitido afirmar el derecho a la vida de diversos sectores, sino que ha afirmado lazos colectivos, experiencias de solidaridad, de movilización social, donde los trabajadores, pobladores o campesinos se identifican como protagonistas sociales. Esta ha sido además parte de un proceso en donde estos sectores sociales y probablemente muchos otros le han dicho a la sociedad que tienen el derecho a la vida. Que los pobres tienen derecho a vivir. Ese ha sido el mensaje del desarrollo del movimiento popular peruano. Justamente no ha sido un mensaje de muerte, no ha sido la exigencia de la muerte del empresario industrial, o del burócrata o del ex-gamonal, ha sido el reclamo consistente y democrático por afirmar que los pobres, los de abajo también tienen derecho a vivir.

Todas estas prácticas anuncian una ética y una propuesta diferente, darle un valor fundamental y luchar por la vida de las personas, así como la de cuestionar radicalmente una sociedad que —permitiendo la pobreza y la muerte estructural que ella genera— niega la vida como valor de la organización social. A lo largo de estas dos décadas los pobres se han reconocido con derecho a la vida y se la han exigido a la sociedad. Hay pues una base, una premisa social para poder plantear el derecho a la vida como una reivindicación nacional<sup>17</sup>. La valoración de la vida humana no solo se puede expresar en la exigencia del respeto a la vida en el sentido del no matar, sino aun más en el de exigir una sociedad que permita vivir a la población. El camino de pacificar el país y por ende de cambiarlo debe estar marcado pues por hacer nacional, el sentido común la defensa de la vida que las experiencias populares nos enseñan. Así en el Perú se puede producir lo que algunos llaman un encuentro entre el interés social y el sentido ético latente en la cultura.

Se trata pues de proponer la defensa de la vida como una propuesta de unidad nacional para la pacificación. De lograr un cierto sentido común en las nuevas generaciones sobre el significado y el valor de la vida humana.

#### CUADRO 1

#### EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES CONOCIDAS DURANTE 1983-88\*

LUGAR	FECHA	No. VÍCTIMAS	PRESUNTOS RESPONSABLES
Totos	16-4-83	4	FFAA
Santa Rosa	n/d	n/d	FFAA
Chalcos	10-83	16	Policía
Sibia	3-11-83	54	FFAA y Policía
Soccus	13-11-84		Policía
Pucayacu	7-84	49	FFAA
Umaru-Bellavista	27-8-85	79	FFAA
Chapi	3-86	n/d	FFAA
Huancapiú	4-86	2	FFAA
Penales	18-6-86	251	FFAA y Policía
Parco Alto-Pomatambo	10-86	13	FFAA
Pujas	8-10-86	31	n/d
Huallaha	18-10-86	n/d	n/d
Oroncay	20-1-87	n/d	n/d
Chaupimayo	87	96	n/d
Santa Rosa	28-8-87	5	FFAA
Erapata	14-5-88	31	FFAA
Chamana	6-88	n/d	FFAA

<sup>17</sup> CARLOS J. CHIFOCO, *Violencia y Defensa de la Vida en el Perú*, en *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos No. 1 (Lima, 1988)*.

\* Fuente: Reportes de Americas Watch, Amnesty International, *Revistas Caretas y Sí*, denuncias al Ministerio Público, *Dictámenes Fiscales*.

CUADRO 2

DENUNCIAS POR DESAPARICION EN AYACUCHO  
Desde el 3-6-1987 hasta 8-9-1988)\*\*

---

No. de denuncias por desaparición:	573
No. de personas comprendidas en las denuncias:	1.030

---

---

*\*\* Fuente Cuaderno de ingresos de denunciar por desaparición  
1987-88, Fiscalía Superior Comisionada para Desapariciones.*

# La producción social del derecho

## Derecho Vs. Autonomía

---

Eduardo Rodríguez M.

Abogado, sociólogo, investigador de USA.

---

*El presente trabajo pretende desarrollar algunos elementos útiles para un intento de periodización del Derecho. Asumiendo como punto de partida que el derecho es una relación social de producción quiere resaltar el papel de la organización popular como asociada a los procesos evolutivos del derecho.*

*En este sentido es necesario reconocer e insistir acerca de la importancia de revisar en la historia de las clases subalternas los elementos potencialmente estructurantes, el fermento en donde se cultivan las causas que dan origen a la aparición de las crisis recurrentes de la sociedad moderna. La crisis estatal y jurídica de la sociedad actual está íntimamente asociada, al igual que lo ha estado asociada en el pasado, con la capacidad de las clases subalternas de producir temporalmente espacios de resistencia, de producción de autonomías frente a la organización jurídico estatal.*

*Para realizar un esbozo de periodización de las diferentes etapas de la regulación jurídica es necesario tener, en principio, tres ejes de referencia, así:*

*1. Las diferentes fases o etapas de la evolución de la valorización capitalista, con énfasis en la relación entre producción-consumo como constitutiva del proceso de proletarianización del trabajo. La columna vertebral de este proceso debe encontrarse en las modificaciones de los procesos de trabajo y de las relaciones salariales (construidas a través de las normas de consumo).*

*2. La dinámica del proceso de juridización de las relaciones sociales, a través de la estructuración de la división del derecho en ramas y la constitución de sus jurisdicciones y competencias.*

3. La capacidad de los sectores populares de dotarse de sistemas organizativos capaces de impedir la penetración de las relaciones capitalistas a través del sistema legal. Se trata de resaltar la historia de las clases subalternas como un proceso por construir resistencias frente al derecho.

---

*A Produção Social do Direito  
Direito Vs. Autonomia*

*O presente tabalho quer desenvolver alguns elementos úteis para um esforço de periodização do direito. O ponto de partida é que o direito e uma relação social de produção. O desenvolvimento da organização popular está associado aos processos evolutivos do direito.*

*Neste sentido é necesario reconhecer a importancia de rever na historia das classes subalternas os elementos potencialmente estruturantes, o fermento aonde cultivam-se as causas que dam origen à aparição das crise da sociedade moderna. A crise estatal e juridica da sociedade atual está associada, do mesmo jeito que no passado, com a capacidade das classes subalternas de producir temporalmente espaços de resistencia, de produção de autonomias face a organização jurídica estatal.*

*Para realizar uma tentativa de periodização das diferentes fases da regulação jurídica é preciso ter, no começo, tres eixos de referêrencia:*

*1. Os diferentes periodos da valorização capitalista, com ênfase na ralação entre prodção-consumo como constitutivas do processo de assalaramiento do trabalho. O eixo deste processo tem que acharse nas mudanzas dos processos de trabalho e das relações salariais (construidas atraves das normas de consumo).*

*2. A dinâmica do processo de juridização das relações sociais, atraves da estruturação da divisao do direito em ramos e a constituição de suas jurisdições e competências.*

*3. A capacidade dos setores populares de dar-se sistemas organizativos com possibilidades de impedir a penetração das relações capitalistas atraves do sistema legal. Quer-se ressaltar a historia das classes subalternas como um processo por construir resistencias face ao direito.*

---

*The social production of law  
Law vs. Autonomy*

*The following essay aims to develop some useful elements in an effort to view the law within the framework of periodicity. Assuming the given that the law is a social relation of production, this essay seeks to underscore the role of the grass-roots organization as an associate in the evolutionary processes of law.*

*In this sense, it is necessary to recognize and insist upon the importance of reviewing, within the history of the lower classes, potential elements of organization, the ferment wherein causes —which are the sources of the apparition of the recurrent crisis of modern society— are cultivated. The state and juridical crisis of today's society are intimately associated, as has been the case in the past, with the ability of the lower classes to temporarily produce spaces of resistance, of the production of self-government before the state's juridical organization.*

*In order to produce a sketch of the periodicity of the different stages of juridical regulation, first it is necessary to have three frames of reference, such as:*

*1. The different phases or stages of the evolution of capitalist valorization, emphasizing the relationship between production-consumption as part of the process of the proletarianization of work. The spinal cord of this process ought to be found in the modifications of the processes of ought to be found in the modifications of the processes of labor and of wage relations (constructed through the norms of consumption).*

*2. The dynamic of the process of juridization of social relations, through the organization of the division of law into branches and the constitution of the jurisdiction and domain of these branches.*

*3. The ability of grass-roots sectors to be endowed with organizational systems which are able to impede the penetration of capitalist relations through the legal system. This is an attempt to highlight the history of the lower classes as a process of constructing resistance in front of the law.*

**I.,  
De la crisis  
del derecho  
a la autonomía  
popular**

**A**

**1. Los replanteamientos jurídicos contemporáneos son más que replanteamientos geopolíticos**

1.1. Los tiempos modernos están exigiendo un replanteamiento crítico del Derecho. Ahora su emergencia nace con particular insistencia; quizás es una tarea mucho más urgente que las que han venido reclamando otras épocas del desarrollo social de la organización capitalista del trabajo. Las transformaciones a las que asistimos hoy en día no comprometen únicamente al denominado bloque Occidental. Ellas sin duda adquieren un carácter y una significación mucho más universal; en realidad son de naturaleza planetaria. Sin embargo, pensar que su relevancia radica solamente en la extensión espacial de su impacto es reducir las dimensiones de lo que ellas efectivamente están produciendo. Los significativos cambios que se operan en la geografía política de nuestros días lentamente nos presentan nuevos interrogantes a la vez que nos ayudan a percibir la obsolescencia de los antiguos dilemas.

1.2. La Perestroika del bloque comunista, la reunificación alemana paralelamente con la independencia de los países del Este europeo y, finalmente, la creación de la Comunidad Europea constituyen un primer plano de primerísima importancia. A nivel de la ideología jurídica comienza a ponerse en evidencia, gracias al reordenamiento territorial, la dificultad de poder hablar de derecho capitalista y del derecho socialista. En la actua-

lidad parece que asistimos a un franco proceso de homogeneización de las estructuras de la regulación jurídica borrándose las fronteras o, por lo menos, desnaturalizándose las diferencias que en el pasado obligaban a hablar de un derecho burgués y de un derecho proletario. Para el efecto bastan tan solo recordar el esfuerzo institucional del profesor Stucka, quien en la década del 20 se empeñó en demarcar las fronteras entre uno y otro. Aduciendo la naturaleza revolucionaria del segundo frente a la naturaleza retardataria del primero pretendía establecer los linderos que podían darle la "diferencia específica" del derecho perteneciente al nuevo estado en constitución.

## **2. Nuevas relaciones sociales capitalistas y resquebrajamiento del orden precedente**

2.1. En la actualidad podemos distinguir dos grandes tendencias que poco a poco parecen adquirir cierto desarrollo y autonomía: De un lado, *la crisis del Estado* que obliga a replantear paulatinamente sus funciones sociales y su estructura de funcionamiento. Esta circunstancia es lo que viene denominándose las tendencias de reconversión estatal a través de los mecanismos de la privatización del sector público y la descentralización; de otro lado, el dinamismo de los movimientos sociales que vienen aflorando lentamente nuevas demandas y reivindicaciones pero ahora caracterizados por su fraccionamiento y heterogeneidad. Esta modalidad es lo que viene obligando a hablar de los nuevos movimientos sociales para señalar un cambio paulatino en sus formas de actuar y en sus diversas modalidades de expresión.

Observando de manera general estas dos tendencias, es posible percibir la aparición cada vez más profunda de una grieta, de un resquebrajamiento, entre la sociedad civil y el Estado. Esta circunstancia se sintetiza para muchos como un periodo transitorio que en principio descansa sobre tres ejes, a saber: la ingobernabilidad, la desobediencia civil y el pluralismo jurídico y cultural. Más que la aparición de estos síntomas, a nuestro juicio, es la falta de una nueva organicidad la que lleva a concebir a estos tiempos de transición como de crisis y no de reestructuración. En este sentido parece más vigente hablar de la disolución de las antiguas síntesis sociales (tal como las presenta Alfred Sohn Rethel), que nos señala un camino de proposición constructiva de nuevos mecanismos sintéticos.

2.2. Las tesis sobre la *ingobernabilidad* sin duda contiene una extensa gama de significaciones, no todas ellas con el mismo sentido, pero que sirve para describir genéricamente una situación de crisis institucional. En este sentido es un concepto más descriptivo que analítico de una situación relativamente generalizada. No es el lugar ni la oportunidad para intentar realizar una reconstrucción conceptual, bástenos por el momento indicar laxamente que con los usos más corrientes de este vocablo se pretende describir una situación más o menos interna sobre el funcionamiento de los aparatos de estado.

a) *El entendimiento funcionalista de "ingobernabilidad"*. Para el pensamiento de corte más funcionalista la ingobernabilidad podría aplicarse como un desajuste relativamente significativo entre el sistema político y el sistema social que se

expresa, políticamente, en problemas asociados con la legitimidad del régimen. La advertencia de este desequilibrio ha sido frecuentemente utilizado como punto de partida de los análisis que pretenden producir diagnósticos sobre sociedades que se encuentran en proceso de transición de las dictaduras militares a los gobiernos civiles elegidos a través de los mecanismos establecidos dentro de los códigos electorales. Aquí se advierte que la composición del aparato estatal obedece a mecanismos propios del periodo de vigencia de las fuerzas militares, quienes lograron altísima ingerencia en los asuntos estatales durante su permanencia en el poder. Esta composición se refiere tanto al nombramiento de personas, a funciones de control y vigilancia interna como a los mecanismos de producción de las decisiones de política dentro de un andamiaje más o menos centralizado y controlado por ciertas instancias estratégicas (ciertos ministerios, por ejemplo), que no permiten la presencia de posiciones "no oficiales" dentro de las instituciones estatales.

En este sentido, la democratización requiere una revisión profunda de los niveles de operación institucional en varios aspectos: de un lado, un reconocimiento de los nuevos actores. Esto impone un relajamiento de la disciplina social animada durante las dictaduras militares (impunidad, terrorismo de estado, regímenes jurídicos excepcionales, etc.); de otro lado, una reorganización institucional que abra espacio suficiente a los nuevos actores sociales permitiendo que los aparatos estatales recobren su función de hacedores de la política; se requiere reconocer la participación popular en la gestión estatal dentro de ciertos límites. Esas dos condiciones parecen contemplar la agenda probable de los procesos de democratización. Los gobiernos civiles encargados de llevar a cabo las tareas de la transición, si bien han restablecido el clima de disciplina social sobre bases constitucionales, se encontrarían, sin embargo, con una situación todavía anómala: el desequilibrio entre un sistema social altamente democratizado y un sistema político intrínsecamente autoritario. La tensión que presente este cuadro es aducida como una situación de ingobernabilidad para señalar un camino de doble sentido: la presencia de un estado que no representa en su seno las demandas de la sociedad civil y las dificultades de una gestión estatal que no puede obrar sobre la sociedad por su naturaleza estrictamente autoritaria. La ingobernabilidad así entendida expresaría el conflicto entre dos lógicas de la acción colectiva, entre dos racionalidades de signo diferente; la racionalidad autoritaria que condensaría la lógica de la guerra y la racionalidad consensual que condensaría la lógica de la normalidad jurídica. la naturaleza autoritaria de la implantación del estado benefactor dentro del capitalismo periférico estaría siendo cuestionada por la presión popular que lentamente ha venido transformando el balance del poder de estado. La democratización del estado benefactor parece ser una salida a la crisis de ingobernabilidad sin que ello implique la desestructuración de sus fundamentos. Es decir, esta tendencia parece sugerir un movimiento que organice a la sociedad civil hacia el estado, de una sociedad civil

que sea estado y, por tanto, que actúe bajo los principios universalísticos de la función pública y del interés social.

b) *El entendimiento tecnocrático de "ingobernabilidad"*. Otra variante de los entendimientos sobre la ingobernabilidad podríamos encontrarla en el pensamiento de corte más tecnocrático. A diferencia del anterior, que pone más énfasis en la instancia política, éste pretende interpretar la crisis como asociada con problemas inherentes con la racionalidad instrumental como opera el Estado. Ambas parecerían aceptar que la acción racional, y por tanto la condición que debe alcanzar un sistema en sus niveles de equilibrio, sería aquella que logra adecuar los medios en relación a los fines (para usar la terminología de Weber). Podríamos decir que la primera resalta con mayor insistencia los problemas relacionados con la producción y apropiación de los fines por parte de una sociedad, de allí que la ingobernabilidad la entiende como un problema del sistema político; la segunda no cuestiona la producción de los fines pues de alguna manera entiende que ellos son valores universales presentes en la naturaleza de las instituciones. Por tanto, podría decirse que el pensamiento tecnocrático coloca su atención y su crítica en el espacio de la producción de los medios. De hecho, entonces, expresa la incongruencia de los instrumentos empleados; critica los niveles de racionalidad instrumental que presenta el estado en la consecución de sus fines.

El pensamiento tecnocrático se alimenta básicamente de los niveles de ineficiencia alcanzados por la gestión pública, por las dificultades en la prestación de los servicios sociales en partes asociados a una burocracia que no permite alcanzar los sistemas de racionalidad y organización que requiere el Estado de las sociedades capitalistas complejas y, por las deseconomías que el gigantismo estatal viene presentando y que desnaturaliza los principios de la economía política del poder.

Para esta posición no es necesario replantear la relación entre estado y sociedad civil en la medida en que reduce toda su dinámica a un problema de mercado en donde se busca encontrar la mejor ecuación posible que maximice la oferta y demanda dentro del espacio de la circulación de bienes y servicios establecidos entre el estado (oferente) y la sociedad civil (consumidores). Otros problemas asociados con la indisciplina social ya advertidos por las tesis precedente son tenidos como decurrentes o efectos de la ineficiencia e irracionalidad del servicio.

Por tanto, su horizonte terapéutico camina más próximo con las tesis neoliberales hacia el desmonte del Estado Benefactor, con la privatización de la función pública, con la organización del estado sobre bases técnicas y eficientes, etc. Esto implica un movimiento que pretende llevar el estado a la sociedad civil, bajo los parámetros de la competencia y la búsqueda del interés individual como motor del desarrollo social.

### 3. Nuevos movimientos sociales y nuevas expresiones de lucha



La desobediencia civil ha sido la forma como se denominan un conjunto de prácticas heterogéneas que amparándose bajo el amplio espectro de los derechos civiles y ciudadanos vienen cobrando particular fuerza como movimiento de protesta e inconformidad. Muchas de estas expresiones no nacen desde el individuo como sujeto trabajador y, por lo tanto, desde el puesto de trabajo. Por el contrario, nacen desde el individuo situado dentro de la esfera del consumidor (el mercado) o desde la esfera de la nacionalidad (la ciudadanía). Por sus modalidades, expresividad, novedad e informalidad constituyen mecanismos idóneos de oposición a las políticas públicas desvirtuando su carácter, efectos y eficiencia práctica. Piénsese, por ejemplo, en las acciones encaminadas al no pago de algunos impuestos como proyecto colectivo, al no acatamiento de medios estatales como las impulsadas por el gobierno brasilero dentro de sus planes de ajuste (escasez dirigida de productos, por ejemplo), a la realización de acciones de movilización y de protesta muchas veces prohibidas por los gobiernos pero que asumen formas distintas de manifestación difíciles de ser punidas o tenidas como tales (por ejemplo, tomarse los bares para llevar a cabo una conmemoración de una fecha importante para determinado movimiento, etc.), etc.

Sin duda, la heterogeneidad de acciones como de actores que participan poco a poco de estos mecanismos hacen que la desobediencia civil tenga o llegue a tener una significación política y social algo ambivalente. En ella fácilmente pueden coincidir, frente a decisiones de política económica y disciplinamiento social, tanto empresarios afectados por el manejo macroeconómico como trabajadores gremialmente organizados, asociaciones informales que animan determinadas causas, grupos de derechos humanos que encuentran en los mecanismos de la denuncia un cierto agotamiento y que caminan hacia la producción de otro tipo de acciones con valores simbólicos mucho más importantes, etc. Pero no solo pueden ser tenidos como desobediencia civil estas manifestaciones más institucionales que demuestran grados de organización más desarrollados sino, también, todas aquellas expresiones dispersas y fragmentadas alrededor de las relaciones cotidianas que lentamente vienen cambiando la forma de actuar y de pensar de los distintos actores en relación con las políticas de control social dominantes. Piénsese, por ejemplo, en la reinversión de los valores que algunos grupos pueden tener alrededor de la criminalidad, de los sujetos considerados como potencialmente peligrosos (pobres, negros, indígenas, etc.), en las variadas formas de resolver y entender los dilemas que atraviesan las relaciones efectivas y matrimoniales, en las formas de concebir la educación de los hijos, en fin, en un lento proceso de reinversión de los horizontes de sentido que las sociedades construyen como paradigmas y que sirven para desarrollar e impulsar las políticas de disciplinamiento y control social.

La desobediencia civil entendida tan laxamente, al ir construyendo un nuevo sentido común popular, viene minando las bases de producción y distribución del consenso y de los procesos legitimadores del Estado y la política pública. A manera de

ilustración podríamos sugerir algunos efectos que estas acciones potencialmente pueden estar produciendo, a saber:

a. Implica un crecimiento de la subjetividad que intenta salirse de las instancias regulares de producción de la identidad individual y colectiva haciendo que las instituciones encargadas de su producción y mantenimiento comiencen a experimentar sus límites. Del individuo reglado (producción social de la personalidad) asistimos a un proceso que algunos insisten en denominar de desreglamento social para usar la terminología durkheimiana pero que lejos de presentar una subjetividad anómica pretende reconstruir el sentido personal y social de su vida que poco a poco tiende a transformar el contexto general dentro del cual se desarrollan sus relaciones sociales. Adoptando más una terminología técnico-jurídica podríamos decir que se mueven más en el desarrollo de los derechos subjetivos que en el esfuerzo por garantizar los derechos objetivos vigentes.

b. Reconocerse más como indígena, como mujer, como negro, como marginalizado, etc., es no reconocerse como sujeto de derecho en los términos del estado moderno dentro de sus tres básicos pilares: como individuo perteneciente a una familia (esfera privada), como individuo productor (o trabajador) consumidor (esfera del mercado) y como individuo ciudadano (esfera de la nacionalidad). Este traslado de coordenadas de producción del sujeto de derecho (como individuo autónomo e independiente) hacia formas más colectivas de existencia del individuo que dibujan lentamente mecanismos de producción alternativa de espacios de desarrollo de las estructuras de la sociabilidad han venido sugiriendo el apareamiento de instancias relativamente autónomas e informales de aparición de micropoderes que han venido desordenando las antiguas bases de organización de la sociedad civil, del Estado como poder macroregulador y de la relación existente entre éste y aquélla.

c. Si pensamos que la formación del sujeto de derecho dentro del estado benefactor creaba el terreno más adecuado para permitir una circulación mercantil ilimitada de un conjunto de bienes estrictamente monetarios, ahora, la polimorfología que van adquiriendo el desarrollo de estos procesos de autonomía sin duda limitan el espacio de la producción mercantil al ir tendencialmente construyendo mercados fraccionados de una multiplicidad de bienes monetarios, simbólicos, culturales, sexuales, etc., que pretenden o buscan dotarse de equivalente generales propios, más limitados y menos universalísticos, haciendo que las antiguas formas sociales que ocupaban la función de equivalentes generales o de síntesis sociales potencialmente se resquebrajan al no poder cumplir con su función de referentes de medida a los múltiples procesos de autonomía que se presenta como cualitativamente diferentes, difíciles de ser padronizados en una única unidad de medida.

d. A pesar que los procesos de desobediencia civil parecen no tener o reclamar una estructura u organicidad estable o institucional; a pesar de no tener un proyecto aparentemente explícito y diferente con las instancias regulares y normalizadoras

de la sociedad, es decir, no poseer una plataforma definida y un signo positivo de constitución, producción y circulación de nuevas relaciones sociales, el elemento cohesionador que las alimenta es el de pertenecer o estar atadas a las estructuras centralizadas del poder del Estado contra quien dirigen sus acciones de crítica o contestación. La desobediencia civil podría, entonces, ser leída como nuevas modalidades de insubordinación que germinan dentro de la sociedad moderna y que comienzan a tener efectos negativos para la economía política del poder el cual requiere avanzar continuamente hacia la producción de nuevos mecanismos de cooptación y represión de estas manifestaciones dadas las pérdidas constantes (la eficiencia práctica) de los mecanismos, técnicos y dispositivos que organizaban la producción y circulación de las relaciones sociales producción dentro de la organización capitalista del trabajo.

#### **4. Atomización, descentralización y luchas por el reconocimiento estatal del pluralismo jurídico**

Muy asociado con los comentarios precedentes se encuentran las consideraciones acerca de la proliferación del *pluralismo cultural y jurídico* prevaleciente en las manifestaciones de la vida cotidiana de los grupos subalternos. Se entiende por pluralismo jurídico la existencia simultánea (en relaciones de pugna o armonía) de ordenamientos legales y sociales dentro del territorio de un Estado. Un primer intento por dar cuenta de la aparición de estas nuevas formas o modalidades de expresión estarían asociadas con *el desarrollo y consolidación del capitalismo en zonas o regiones otrora reguladas por relaciones de producción no capitalistas*. La penetración de la organización social capitalista dentro de territorios no articulados a su lógica de desarrollo, como correlato de su necesario proceso de ampliación y universalización, no viene propiciando necesariamente su genocidio o desaparición. Por el contrario, se podría observar que si bien muchas de estas formas no capitalistas han venido paulatinamente perdiendo su espacio territorial de crecimiento se han desplazado a través de los procesos migratorios, hacia los espacios ya colonizados por el capital y pretenden echar raíces, muchas veces dentro de los propios espacios urbanos, a través de la actualización de su memoria colectiva que les permite u otorga la posibilidad de seguir existiendo como comunidades, pero ahora bajo una base territorial algo transformada que les dota de una inestabilidad permanente, fruto de sus mayores conflictos y luchas que de una u otra manera lentamente puede ir cambiando el horizonte social, el esquema de reproducción social que ellas mismas se esfuerzan por mantener.

Esta tematización quizás no es muy reciente pues nos recuerda los esfuerzos precedentes que quisieron dar cuenta de los mecanismos de *articulación entre modos de producción* para explicar el carácter específico de las formaciones sociales, en especial las del capitalismo periférico. Sin embargo, la cuestión sigue vigente en la medida en que lejos de desaparecer estas "formas de vida marginales" como era la aspiración de las tesis dualistas sobre el subdesarrollo vemos que en regiones como América Latina cobran cada día mayor significado e importan-

cia este tipo de microsociedades que se comportan como una región de alta porosidad dentro del circuito integrado del capitalismo organizado. Esta situación tal vez pueda ser quizás mejor observada en la vida de los grandes aglomerados urbanos que muestran una heterogeneidad de "formas culturales", muchas de ellas adscritas a un espacio geográfico determinado que se comportan como verdaderos espacios de autonomía y de mantenimiento de reglas de convivencia distintas a las sugeridas por la organización jurídica del estado. Por el contrario, muchas de sus acciones se encaminan a producir fuerza organizativa de resistencia frente a la penetración del estado y sus instituciones. Son en este sentido gérmenes de verdaderos poderes duales.

Todavía no ha sido suficientemente estudiado los efectos de estas *pluriresistencias culturales*, muchas de ellas dotadas de un sistema de derecho informal propio que pretende servir de articulador para el crecimiento de su desarrollo como organización o comunidad. Tampoco se han resaltado suficientemente los dilemas que a la organización jurídica estatal le presentan este tipo de "autonomías", en especial por su resistencia a participar dentro del ordenamiento jurídico dominante, como también por el resquebrajamiento de los principios de igualdad de condiciones de los ciudadanos ante la ley y los tribunales teniendo en cuenta que aquí se presenta la presencia de "sujetos de derecho" bastante desiguales y diferenciados, difíciles de ser medidos y sancionados con los mismos criterios abstractos de la libertad y la igualdad jurídicas.

## B

### 1. El cuestionamiento de la organización

En el lento proceso de reconstitución de la organización popular en América Latina podría pensarse que se viene gestando una dinámica de replanteamiento crítico, al interior de las propias organizaciones, de la relación existente entre intelectuales y política que puede expresar la forma más general de entender los intentos de producción de nuevos sistemas organizativos. Es posible percibir los intentos por redefinir las relaciones entre las funciones de dirección y las funciones de ejecución (trabajo manual y trabajo intelectual), de redefinición de los lugares convencionales de producción, distribución y circulación del saber, los intentos por renunciar a la separación entre la familia, la escuela, el lugar de trabajo y las relaciones personales por ser sentidas como mecanismos de exclusión y de construcción de las jerarquías contra las que tradicionalmente han luchado, de redefinición de lo público y lo privado, etc. Todos estos intentos generalmente desarrollados dentro de los espacios en que los procesos organizativos han logrado cierta autonomía frente a la institucionalidad del Derecho y del Estado pretenden explícitamente la construcción de mecanismos alternativos de poder y autoridad. Las tentativas de construcción de un poder popular parecen constituir un nuevo período dentro de las organizaciones populares, muchas de las cuales asisten a una segunda generación de sus miembros dentro del mundo urbano o dentro de las

luchas agrarias que enfrentaban los procesos de expansión de las relaciones capitalistas.

En este sentido, podría pensarse que la construcción de la organización popular es una etapa de cualificación diferente a la de los períodos precedentes (más caracterizados por la protesta y la movilización), muchos de ellos asumidos por un proletariado relativamente joven que se ha visto obligado a madurar aceleradamente para proponer respuestas adecuadas frente al rápido desarrollo del capitalismo en Latinoamérica.

## **2. Los determinantes sociopolíticos de la organización popular precedente**

Si aceptáramos por un momento que la transición a la cual asiste Latinoamérica está asociada con el desmonte del incipiente estado benefactor instaurado autoritariamente desde la postguerra, es necesario advertir que muchas de las organizaciones populares que asistieron al desarrollo del proyecto del capitalismo monopolista del continente necesariamente fueron contagiadas de sus iniciativas y efectos. En este sentido podríamos decir que la organización popular en parte padeció de los mismos dilemas de este proyecto inacabado. A manera de ilustración podríamos presentar estos dilemas de la siguiente manera, a saber:

2.1. La organización de una burocracia estructurada a partir de una racionalidad instrumental orientada por el criterio ambivalente del servicio público y la racionalización paulatina de las funciones estatales.

2.2. La producción, organización y prestación de un conjunto de actividades que pueden ser clasificadas como inherentes a la producción, distribución y consumo de las condiciones generales de la producción tanto las relaciones con los elementos constantes como variables del capital. Esto implicó la organización del consumo a través de su disciplinamiento para acceder a estos bienes públicos.

2.3. El desarrollo, constitución y reglamentación de las organizaciones de trabajadores de carácter estrictamente gremial con el propósito de hacer frente a los conflictos de clase y a los movimientos políticos y sindicales de oposición.

2.4. La organización de los mecanismos de la representación y participación política, a través de los partidos políticos, mediante una profunda diferenciación y especialización de la esfera política y de la productiva.

2.5. El aceleramiento del proceso de proletarianización de la sociedad en su conjunto a través de la asunción paulatina de las funciones de la reproducción social que en las sociedades de desarrollo tardío frecuentemente son producidas por relaciones no monetarias, basadas principalmente en los lazos de parentesco y vecindad, propios de un sistema de solidaridad mecánica o premoderna como son algunos sistemas de producción de la vivienda, de la salud, etc.

2.6. La promoción de un agudo proceso de (des) profesionalización a través de su papel en la organización, vigilancia y control de los antiguos oficios y profesiones basados fundamentalmente en los saberes, la capacitación y las habilidades surgidas

por la actividad estrictamente práctica y apoyada a través de un sistema de circulación de relaciones sociales no formales. Su intervención a través del sistema educacional no solo ha contribuido a la caducidad de los antiguos sistemas de organización de los oficios sino, también, a la reorganización del mercado de trabajo mediante la reglamentación de la enseñanza y la jerarquización y especialización de las profesiones y oficios.

### **3. El Estado Benefactor y las formas de resistencia popular**

El proyecto que en su seno portaba el Estado Benefactor ha logrado en parte cumplir con sus objetivos. Podría resumirse, de manera general, como un agente activo de disolución de las formas comunitarias y no monetarizadas de producción de la vida social. Lo ha llevado a cabo a través de la expropiación de las funciones y actividades anteriormente asumidas por las relaciones de corte no capitalista y su mercantilización o provisión de las mismas condiciones mediante su producción industrial y su ingreso al circuito de la circulación mercantil. Esta cirugía del tejido social ha querido acelerar el proceso de proletarización de la sociedad en su conjunto.

Sin embargo, podría aducirse que estas transformaciones han encontrado respuestas ricas y variadas por parte de la población que en parte han logrado minimizar sus efectos gracias a la fragilidad de la implementación del Estado Benefactor. Estas respuestas estarían mejor analizadas desde las diversas estrategias de supervivencia por parte de los trabajadores que han tratado de preservar sus antiguas formas de socialización (familia y parentesco, amistad y responsabilidad solidaria, etc.), aun cuando cada vez de manera más simbólica, dado el carácter altamente disolvente del desarrollo capitalista dentro de sus propias relaciones sociales. En este sentido es posible observar que los mayores cambios operados han tenido lugar en las esferas institucionales y formales de la sociedad, en el territorio de la denominada esfera superestructural, sin que haya logrado transformar plenamente el sistema de la propiedad material sobre la que se asienta la organización capitalista de la vida obrera perteneciente a los períodos precedentes. Es decir basados más en un sistema de reproducción del trabajo que descansa preferencialmente sobre bases de una propiedad familiar o comunitaria que a través de la estructura propia de las relaciones mercantiles monetarizadas. Esta circunstancia, pensamos, es lo que ha dado lugar a investigadores como Tilman Evers a caracterizar al estado del capitalismo periférico como estructurado por una institucionalidad altamente moderna y una sociedad civil asimétrica.

### **4. El Estado Periférico**

No es nuestra pretensión sugerir aquí que dentro de la periferia capitalista no se ha venido implementando el proyecto de la modernización (en su acepción más amplia, es decir, un desarrollo que incluye para muchos tres elementos: modernización, modernidad, modernismo). Lo que queremos señalar es que este proceso ha sido incompleto tanto extensiva como intensivamente. De allí la aparición de sociedades con una segregación social de

alta densidad, de una diferenciación socioeconómica tan protuberante que dificulta la universalización de las condiciones de vida y de un desigual grado de desarrollo espacial que se expresa en la abrupta separación entre campo-ciudad. Estas condiciones parecen permitir todavía la coexistencia de esquemas de reproducción social de la fuerza de trabajo bastante diferenciados. Pero mal podríamos aducir que estas estructuras de la reproducción social son autónomas o que potencialmente pueden desarrollar un sistema de producción paralelo. Estas formas que aparecen como relativamente independientes de la organización social capitalista mas que constituir embriones organizativos propios constituyen formas de resistencia dentro de las estructuras de subordinación que forman parte. Se podría decir que su presencia y vigencia reposan en la recuperación de la conciencia colectiva de los grupos y organizaciones populares. En este sentido parecen pertenecer al campo de la construcción de la ideología que pretende o aspira construir un campo contrahegemónico, una contracultura que parece tener ciertas posibilidades de implementación por sus potencialidades en la producción de consenso y que pueden permitir, como de hecho parece estar sucediendo, que cambien los procesos legitimadores de la sociedad actual.

## **5. Los poderes populares alternativos**

La fuerza, presencia y capacidad de la organización popular en desarrollar esos espacios de autonomía están propiciando lentamente un proceso de apertura que parece constituirse en un verdadero obstáculo, por los dilemas que presenta a los proyectos que se vienen consolidando dentro de la transición por la que atraviesa la reestructuración capitalista. Podríamos decir que el camino que en algunos casos pretenden recorrer el movimiento popular en América Latina atenta contra los esfuerzos de reconstruir una imagen unitaria de la realidad por parte de la visión burguesa del mundo. (Como Racinaro nos señala, refiriéndose a otro momento del desarrollo social, lo que surge bajo el problema de la "unificación de la ciencia" es el problema de la "organización de este mismo saber: del modo de su constitución, de su "acumulación" y de su transmisión. La desaparición de una visión "sintética" general plantea simultáneamente la pregunta acerca de los lugares y las formas de la constitución del saber y, al mismo tiempo, la pregunta acerca de las transformaciones del trabajo intelectual en el momento en que éste se convierte cada vez más en trabajo "especializado" desconectado de las finalidades de carácter general.

En este sentido podemos seguir reconociendo e insistiendo acerca de la importancia de revisar en la historia de las clases subalternas los elementos potencialmente "estructurantes", el fermento, a partir del cual se cultivan las causas que luego dan origen a la aparición de las crisis recurrentes de la sociedad moderna. La crisis estatal y jurídica de la sociedad moderna está íntimamente asociada, al igual que lo ha estado asociada en el pasado, con la capacidad de las clases subalternas de producir temporalmente espacios de resistencia, de producción de autonomías frente a la organización jurídico estatal.

La génesis u orígenes de estos períodos de crisis o suspensión de las relaciones sociales de dominación no deben ser observados como problemas relacionados con la lógica interna de los mecanismos de control y subordinación sino, esto sí, por el balance que puede resultar en las estrategias por parte de las organizaciones populares en producir poderes "alternativos", en sistemas organizativos que subviertan la lógica de la valorización y el intercambio que requiere la acumulación del capital. En América Latina esta tendencia del movimiento popular ha venido poco a poco dando lugar a un intento de redefinir la relación teoría-práctica mediante la lenta constitución de un nuevo intelectual social, al interior de sus propias organizaciones, que sigilosamente ha venido trabajando en la construcción de alternativas distintas a las agenciadas por el proyecto del Estado Benefactor. No solo a través del diseño y prueba de nuevas metodologías en lo que se refiere a la educación popular sino, igualmente, a través del impulso de estrategias tecnológicas que animen la producción comunitaria, los intentos en la provisión de mecanismos no estatales de resolución de sus conflictos internos, el resurgimiento de cierto pensamiento más asociado con visiones religiosas de carácter libertario que animan la producción de una ritualística práctica que pretende darle un sentido colectivo a sus acciones sociales, etc., han pretendido producir elementos cohesionadores de la organización popular, indispensables (aunque flexibles) para el desarrollo interno de sus relaciones colectivas.

Esto sin duda implica el abandono parcial de sus relaciones con la sociedad moderna o, por lo menos, crea y produce la percepción de un mundo interno (la organización, la autonomía, lo nuestro, el yo social) y de un mundo externo que demarca la diferencia, el lindero de lo ajeno, de la heteronomía, de lo estatal.

Este desarrollo de un sistema de parainstitucionalidad, de un sistema de socioeconomía informal, no institucional, que en parte se encuentra integrado al sistema económico moderno pero que en parte viene promoviendo formas de integración económica, social, política y jurídica paralelas, paulatinamente ha originado una red de relaciones intermitentes y en veces poco integradas que pretenden construir o intentan producir: de un lado, un sistema de producción de relaciones sociales, basado en una precaria propiedad familiar o colectiva, que se regularía a partir de imágenes del mundo no racionales; de otro lado, genera progresivamente una ampliación de su radio de influencia que parece debilitar las estructuras racionales de los servicios que presta el Estado Benefactor.

En este sentido, podríamos pensar que el mercado pierde relativamente su función de instancia de socialización y, paralelamente, que las formas alternativas relativamente robustecidas en el campo del saber médico, de la religiosidad, de las estructuras normativas, de la autoridad, etc., pueden tendencialmente producir, como de hecho producen, la pérdida relativa de su eficiencia y eficacia prácticas tanto de las formas de producción ra-

cional de esos valores de uso como de las instituciones, públicas o privadas, encargadas de la provisión de los mismos.

## **6. La teoría crítica no propone un derecho alternativo**

Si la teoría crítica del derecho ha tenido el mérito de señalar el papel activo del derecho en la constitución, vigencia y realización de las relaciones sociales modernas no necesariamente nos ha informado sobre las posibilidades de construcción de un nuevo ordenamiento social en donde las relaciones jurídicas asuman un papel distinto. Quizás esa pretensión no sea legítima por tratarse más de procesos sociales que volitivos. También porque su tarea no corresponde estrictamente a esa función. Podríamos a manera de ejemplo presentar los principales aportes que a nuestro juicio la teoría crítica viene sugiriendo de la manera siguiente, a saber:

a. No es posible pensar en una teoría general del derecho como parte de una concepción acerca de la evolución de la sociedad o historia social de la producción. Y no es posible porque no existe continuidad sino ruptura en la producción social. Es necesario renunciar a la esencialidad de las formas sociales (entre ellas las formas jurídicas) pues ellas tienen o incorporan la idea de desarrollo solo circunscrita a los periodos dentro de los que emargen y estos periodos son perecederos. Por tal motivo, es necesario renunciar a las imágenes teleológicas del desarrollo social porque ellas solo expresan las estructuras ideales de la evolución de las propias formas sociales.

b. Los proyectos de construcción de una historia del derecho, por lo tanto, se dificultan por la especificidad de cada período o etapa de la producción social. El derecho de un período o época es cualitativamente diferente al de otro. El derecho moderno no puede ser analizado a la luz del derecho romano o medieval. Es un pésimo recurso porque se trata de formas sociales distintas no solo en su génesis sino en su dinámica de desarrollo y en sus funciones dentro de las distintas organizaciones sociales. A lo sumo puede tener alguna utilidad para relativizar sus pretensiones universalísticas.

El derecho moderno corresponde a la dinámica de las relaciones sociales propias de la organización capitalista del trabajo; por tanto es difícil la existencia de un derecho socialista por lo menos en los términos como entendemos el derecho moderno.

c. Es necesario abandonar la dicotómica pareja de base-superestructura para la comprensión del derecho. El derecho corresponde a la estructura material de la sociedad; por tanto, no se encuentra acompañando las relaciones sociales sino, por el contrario, es parte constitutiva de las mismas. En este sentido, el derecho no puede ser entendido como una estructura de normas sino es una de las formas sociales en que se realizan y expresan las relaciones sociales capitalistas. Su función primordial es la de posibilitar el intercambio mercantil, el de garantizar la esfera de la circulación, el de posibilitar el desdoblamiento de los productos en valores de uso y valores de cambio. Así, la forma jurídica provee la estructura de realización de las mercancías.

d. El derecho no puede ser instrumentalizado, es decir, no puede dársele un sentido o dirección social de conformidad a los intereses de las distintas clases sociales. Los problemas relacionados con la interpretación del derecho están relacionados con la distribución de los contenidos que de él emanan pero sus efectos sociales, su función social no se altera por efectos de una comprensión interesada del mismo. La forma jurídica, al igual que otras formas sociales como el valor, el dinero, el Estado, el conocimiento, etc., deben su naturaleza de equivalentes generales por su función de operar como síntesis sociales que le permiten a la sociedad de propietarios autónomos e independientes reconocerse como totalidad. En este sentido estas formas sociales pretenden resolver el conflicto inmanente de lo individual y lo social.

## **7. Los postulados del derecho alternativo**

Para el uso alternativo del derecho, a pesar de compartir en algunos casos los postulados de la teoría crítica, su tarea parece ser otra. Podríamos decir que sus principales demandas e interrogantes emanan de los requerimientos de la práctica judicial de los distintos actores vinculados a ella. Sin temor a descaracterizar sus distintos desarrollos es posible afirmar que su mayor preocupación se ha venido centrando en las posibilidades de darle un sentido de clase diferente al derecho y a la práctica judicial. Partiendo en muchos de los casos de un entendimiento instrumental del derecho, es decir, participando de la idea que el ordenamiento es un instrumento de dominación y control a favor de las clases dominantes, se pretende a través de la práctica técnico-política transformar el sentido de la instancia jurídica. Los principios y postulados del derecho como son los de la libertad y la igualdad son tenidos como meras mistificaciones, como producto de la ideología y el discurso inscritos en la formación del derecho. Sin embargo, estas características del derecho no solo son ambivalentes sino que no logran tener una vigencia práctica, no logran ser principios realmente de alcance universales. Esta circunstancia es atribuida a la naturaleza de clase del derecho. Este no solo es portador y distribuidor de ideología sino, igualmente, es un instrumento de ejercicio de la dominación de clase, es un medio de ejercicio de la fuerza que requiere las relaciones de subordinación actuales. En ese sentido, él combina fuerza e ideología como mecanismos que permiten la mistificación y la internalización de sus prácticas dentro de los sectores subordinados.

El derecho como forma general no es interpelado como parece ser el punto de partida de la teoría crítica. La interpelación se realiza sobre los mecanismos objetivos en que se expresa, básicamente alrededor del ordenamiento jurídico y de las instituciones encargadas de producirlo y realizarlo. En estas circunstancias el derecho es analizado como un mecanismo injusto que permite mantener las relaciones desiguales que se generan en la instancia económica. Si el mundo de la economía expresa las relaciones reales que constituyen las bases materiales de la sociedad, el derecho se constituye como el mundo ideal

de esas mismas relaciones que constituyen las bases formales de esa materialidad social. El conflicto entre el mundo real y el mundo formal es generalmente interpelado como la expresión de lo justo y de lo injusto, en algunos casos muy próximo a cierto sabor jusnaturalista presente en la tradición jurídica. En este sentido, el recurso al señalamiento de los procedimientos legales que no permiten la realización de la justicia (especialmente de los sectores subalternos), de las leyes discriminatorias que mantienen la subordinación de las diferencias de clase, sexo, género o raza, el señalamiento de las incongruencias que presenta lo legal y lo jurídico que se expresa en el no reconocimiento práctico de los derechos de las comunidades, los intentos por recuperar la dicotomía entre lo legítimo y lo ilegítimo como mecanismo de resaltar la desigual participación política y la estructura del poder que degenera en la producción de leyes abiertamente discriminatorias y de espaldas a la lógica de ejercicio de la juridicidad de los sectores más pobres de la sociedad, son aducidas como las críticas al ordenamiento jurídico y a su necesaria transformación por un derecho más real, actuante y que consulte la realidad vivida por la población. Es decir, por un derecho que reconozca efectivamente los derechos de la población, sus prácticas culturales y sociales recobrando su naturaleza estrictamente universalística, no instrumental al servicio del poder y la política de los sectores económicamente dominantes.

## **8. Expresiones (heterogéneas) del uso alternativo del derecho**

A pesar de poder reconstruirse algunos rasgos comunes sobre el uso alternativo del derecho, las prácticas sociales que le dan origen son bastante diferentes puesto que de alguna manera expresan las diversas estrategias socio-políticas que se ventilan como mecanismos de transformación social. Ellas sin duda están atadas a los diferentes contextos en que se generan y a los horizontes posibles que constituyen el imaginario colectivo de los actores empeñados en cambios dentro de la organización social. Esta situación permite que si bien puedan construirse perfiles comunes a estos cuestionamientos críticos sobre el derecho y la práctica judicial no necesariamente deban equipararse porque ellos son portadores de elementos cualitativamente diferentes que le otorgan al denominado uso alternativo del derecho proyectos sociales muy distintos. A manera de ejemplo, podríamos presentar brevemente algunas de las más importantes manifestaciones en que se expresa estas tentativas con el propósito de señalar sus diferentes perspectivas, de la manera siguiente:

8.1. Quizás una de las modalidades más conocidas del uso alternativo del derecho la constituye *la corriente italiana* que se origina a partir de la denominada Magistratura Democrática (Pietro Barcellona). Ella se genera a partir del esfuerzo de un conjunto de jueces italianos que encuentra viable y necesario la democratización del poder judicial como condición para una práctica jurídica que permita transformar el sentido clasista del derecho por otro que reconozca y haga extensivo la justicia idealmente consagrada en los ordenamientos legales. Esta condición es posible gracias a las amplias posibilidades de interpre-

tación de la ley. Aunque las normas formalmente consagran mecanismos para su aplicación, de suerte que la función judicial cumpla su papel de aplicadores y realizadores del derecho, no es posible realizar una actividad interpretativa neutra o técnica. La pretensión positivista de una ciencia del derecho estrictamente técnica y de una política del derecho que delimita en cierto sentido la acción judicial de la parlamentaria es confrontada por esta tendencia al resaltar: de un lado, la actividad valorativa no puede abstraerse del mundo real (su objeto construido por intereses altamente contradictorios. La valorización de las normas implica una opción que expresa una actitud ideológica y política frente al mundo; de otro lado, la pretendida independencia de los poderes estatales (en caso de que esto fuera posible) no es una separación neutra sino una estructura del ejercicio de la política dentro de la organización del Estado moderno. Así, la separación-distinción entre técnica y política es mas un recurso que una realidad.

En este sentido, la magistratura de mocrática señala la necesidad de un ejercicio comprometido de la actividad judicial que busca básicamente poner el derecho al servicio de las clases empobrecidas de la sociedad como un mecanismo redistributivo de la desigualdad económica. Es mas una política judicial hacia la sociedad civil que no necesariamente pretende la modificación del ordenamiento jurídico sino el ejercicio comprometido del mismo.

8.2 Otra corriente igualmente importante que puede encuadrarse dentro del uso alternativo del derecho es la representada por académicos y abogados litigantes de norteamérica alrededor de los *Estudios Críticos del Derecho* (C. L. S.), que comienza a germinar desde finales de los años 60. Sin pretender hacer una presentación de estas formulaciones podríamos decir que su punto de partida es la constatación de una incomunicación entre la teoría jurídica y el ejercicio de la profesión legal. Esta incomunicación se expresa generalmente en la forma como el derecho se presenta y la forma como debería presentarse. En este sentido, se señala la falsa comprensión que equipara el derecho a una estructura unívoca que se aplica regularmente de conformidad a los postulados que le sirven de presupuesto. Los C. L. S. pretenden señalar la enorme diferencia existente entre la práctica del sistema legal, generalmente atravesada por la presencia de las jerarquías de clase, status, méritos, raza y género que desvirtúan la creencia de que la existencia de ordenamientos jurídicos altamente igualitarios son la garantía de la existencia de una sociedad mas descentralizada, democrática y participativa.

En este sentido, su perspectiva se centra en la denuncia del sistema legal que se sustenta y legitima mediante una aguda diferenciación entre la teoría y la práctica legal. A través de una transformación del ejercicio del sistema legal se aspira a corregir la diferenciación entre ellas y a promover, mediante los mecanismos de la movilización y presión social, la modificación de las leyes y disposiciones abiertamente discriminatorias, fruto de la existencia de una estructura del poder que se basa en

relaciones sociales altamente jerarquizadas y discriminatorias. Es decir, el uso alternativo del derecho (o de la profesión legal) así entendido, pretende realizar una política legal que tenga impacto dentro del conjunto del sistema legal. Que se aproxime a la consecución de estructuras normativas más reales. A una comunión entre teoría y práctica de suerte que el derecho y el sistema legal sean mas expresión de la justicia social inmanente en la instancia jurídica que una ideología al servicio de la subordinación y discriminación social.

8.3. Las prácticas de uso alternativo del derecho que se vienen abriendo paso en Latinoamérica parecen diferenciarse de las precedentes no solo en razón de los diferentes contextos que les han dado origen sino, igualmente, por provenir de esfuerzos de grupos sociales muy distintos, por la manera en que operan y por los acentos e interpretaciones que le otorgan a sus acciones. Se podría decir que la figura del abogado militante es el denominador común de la mayoría de estas prácticas que comienzan a perfilarse como un movimiento social, de naturaleza similar al de las organizaciones sociales que ellos asisten. Aunque podría asimilarse a ciertos esfuerzos realizados por los C.L.S. en el sentido de pretender tener un ejercicio de la profesión legal comprometido con los sectores populares o, con la magistratura democrática, en el sentido de que en algunos lugares se da una articulación entre abogados litigantes y jueces que pretenden una defensa favorable de los sectores marginalizados, no necesariamente debe identificarsele. *El deseo de construir un orden social diferente* obliga a interrogar la función del derecho dentro de la sociedad moderna y a intentar replantear la práctica legal como una forma de ejercicio de la política. Si el derecho moderno es percibido por muchos como la forma burguesa de la política es necesario dotarse, junto con las organizaciones sociales, de una táctica y una estrategia jurídica que a la vez que permite asistir al terreno de lo legal lo supera al intentar hacer de este procedimiento un mecanismo para la movilización, denuncia y organización de las comunidades. Aquí se comparte una doble inquietud, un verdadero dilema que se expresa: ¿como renegar del derecho y a la vez hacer un uso instrumental del mismo?

En este sentido, el horizonte de estas acciones no siempre va encaminado o a la transformación de la legislación imperante. Ella no está del todo dejada de lado pero no es solo un medio de una otra finalidad. Se trata de producir un derecho verdaderamente popular y democrático, distinto al derecho estatal. No sólo en sus contenidos sino en su forma de producción y realización. Se pretende reconstruir un sistema jurídico que se base mas en los procesos de legitimidad de los derechos que en la legalidad de los mismos. Es un derecho que reconozca más las potencialidades redistributivas de la ley y por lo tanto, las obligaciones del estado frente al individuo y las comunidades que un ordenamiento legal basado más sobre la lógica formal de los códigos y procedimientos. En un derecho que reconozca el desarrollo jurídico y político de las comunidades, en la autonomía alcanzada para dotarse de cierta juricidad que permite el mantenimiento y

crecimiento de la organización, etc. En un derecho más acorde con la forma cotidiana de resolver sus conflicto que las formas procedimentales regulares tan ajenas a las formas de obligarse y contratar. En un derecho que reconozca la autoridad local y popular y que permita la vigencia de los mecanismos que puedan desarrollar la producción popular del derecho.

8.4. Otra manifestación de lo que aquí convencionalmente hemos denominado uso alternativo del derecho es aquella que en principio renuncia al derecho estatal por reconocer que existe en el seno de las comunidades y organizaciones populares una tradición en las formas de proveerse justicia de tal naturaleza que no es necesario recurrir a la juridicidad dominante. Algunas de estas prácticas las podríamos organizar caprichosamente en esta tendencia que se presenta con una mayor radicalidad en la medida en que no reconoce vigencia al derecho moderno porque se sienten reguladas por una normatividad propia, autónoma, con formas específicas de organización de su vida comunitaria. Estamos pensando, por ejemplo, en la recuperación de cierta *tradición del derecho consuetudinario de bases fundamentalmente indígenas* que pretende existir por fuera de la regulación positiva, nacional o internacional, entre el estado nación y las comunidades. Pueden ser tenidas como prácticas de esta misma naturaleza algunos intentos por rescatar el derecho vivo (no positivo) que pretende gobernar la dinámica de las comunidades urbanas, especialmente de los barrios marginados de las grandes ciudades, que viene siendo denominado como derecho insurgente o derecho informal. Por último, podría catalogarse dentro de estas mismas prácticas algunas experiencias como la *boutique de droit* y la *conciliation* como formas alternativas, no estatales ni formales de resolución de conflictos. En principio, se trata a través de la práctica alternativa del abogado el reconstruir las fuentes, estructuras, formas de operación y reproducción de las normas de comportamiento social de las comunidades marginadas con un doble propósito: de un lado, con la finalidad de que el trabajo jurídico alternativo se encamine más al fortalecimiento de estas estructuras normativas y velar por su reproducción y ampliación; de otro lado, para acompañar a los procesos organizativos que dan origen a este sistema informal de regulación comunitaria a fin de colaborar en los procesos comunitarios de resolución de conflictos. Se trata, de esta manera, de una práctica que pretende tomar distancia de la sociedad dominante haciendo un mayor trabajo al interior de la organización comunitaria. Las relaciones de la comunidad hacia el exterior son un asunto no resuelto pero que trata de ser definido por medio de la acción política, del reconocimiento por seguir existiendo como comunidades sin la penetración e ingerencia del derecho estatal. Esta práctica implica una política hacia el exterior poco definida más condicionada por el balance de fuerzas existente en cada conflicto. Pero hacia el interior implica un trabajo creativo de revelado de dichas estructuras, de una función de ejercicio del poder y la autoridad comunitaria.

## 9. Relaciones entre teoría y uso alternativo del derecho

Es difícil establecer el grado de comunicación o correspondencia entre la teoría y el uso alternativo del derecho. De alguna manera estaríamos hablando de prácticas totalmente distintas, hasta cierto punto irreconciliables. La primera más próxima a la práctica intelectual de crítica teórica sobre la formación discursiva del derecho limitada por su pobre papel propositivo en el sentido de agenda tentativa para la acción, en este sentido carente de propuestas de signo positivo. Por el contrario, la segunda, ocupa en la construcción de alternativas viables para la construcción de salidas a la organización social a que pertenece. Su potencial crítico no radica propiamente en su capacidad de afinar su comprensión sobre la dinámica de nuestras propias relaciones sociales que nos gobiernan (como parece ser la tarea de la teoría crítica) sino en su capacidad de cuestionar el funcionamiento de esas mismas categorías sociales a través de mecanismos prácticos de superación positiva.

El punto en común de estos dos ejercicios tal vez lo encontraremos en su inveterada resistencia por aceptar el orden vigente. Más que un ejercicio de crítica ambas parecen estar empeñadas en seguir colocando obstáculos a los procesos de la dominación social. Para nosotros se trataría más de un ejercicio de insubordinación a las estructuras regulares que requiere la explotación del trabajo. En ese sentido son prácticas, si bien diferenciables, que pretenden un mismo objetivo. Sin embargo, es difícil hacer aquí un balance acerca de las potencialidades que cada una de ellas guarda en su seno en esa búsqueda común. No es posible desechar de antemano la práctica teórica por ser mera "ideología" para privilegiar la "acción directa" por que aquí es donde efectivamente se llevan a efecto los procesos de cambio. Igualmente difícil es aseverar lo contrario al desmeritar la práctica por ser mera acción irracional, desprovista de dirección y sentido. La eterna tensión entre teoría, y práctica expresa, para nosotros, una situación asociada con la estructura del poder dentro de la sociedad de intercambio. En este sentido los esfuerzos de la crítica teórica como de la crítica práctica de alguna manera pretenden caminar hacia la superación de este enfrentamiento.

### II. Elementos para una periodización de la regulación jurídica

#### 1. El propósito de la periodización

Los propósitos de esta sección son los de sugerir algunos elementos que pueden ser tomados en cuenta para la realización de un intento de periodización de las diversas fases por los que atraviesa el derecho moderno. Se trata de proponer caminos para dicha construcción sin que por ello pretendamos colocarnos en el terreno de una historia de la evolución de las normas jurídicas ni en una historia de las instituciones legales. La intención de fondo es la de caminar hacia una comprensión de los determinantes generales que permiten y posibilitan el surgimiento de determinadas formaciones jurídicas como de sus recurrentes crisis y transformaciones.

## 2. Los postulados básicos de la teoría crítica

Para la teoría crítica, de la cual Pashukanis es uno de sus principales exponentes, el derecho es visto como *una relación social de producción*. Este punto de partida obliga a reconocerlo ya no como una esfera superestructural, como una expresión idealizada de las relaciones económicas sino como sustitutivo de la base material de la sociedad. Podría decirse que el derecho así entendido debe ser considerado como parte de las condiciones generales de la producción. Sin embargo, este entendimiento todavía es suficiente en la medida en que no permite indagar sobre los procesos de su transformación interna (la forma específica de la normatividad, de la regulación jurídica) ni sobre el sentido y funciones en que participa dentro de la producción. Por estas razones es necesario sugerir aquí algunos presupuestos que deben tenerse en cuenta para analizar las potencialidades de entender el derecho como relación social de producción de la siguiente manera, a saber:

2.1. El derecho moderno en su forma universal abstracta (principios generales de la libertad e igualdad) asume la forma de *equivalente general de la propiedad individual*.

Esta naturaleza social que requiere para constituirse en estructura universal independientemente de sus contenidos específicos es lo que le permite constituirse como presupuesto de la circulación mercantil. Es decir, la forma general del derecho como equivalente general de la propiedad permite y posibilita el intercambio de mercancías. El derecho produce la circulación a través de la validación del intercambio entre propietarios privados. De allí que se afirme que el derecho vela el proceso de explotación de la fuerza de trabajo al internalizar dentro de su movimiento la lógica de la igualdad que requiere la esfera de la circulación de mercancías.

2.2. Pero paralelamente a esta primera operación o función que requiere asumir el derecho como regulador de las relaciones sociales autónomas e independientes (que les permite ser tenidas como parte de la propiedad colectiva) asume una segunda función que es la de ser *garante de la separación entre la esfera de la producción y la esfera del consumo*. Esta función la provoca mediante el reconocimiento del sujeto de derecho (como materialidad existente por fuera de las condiciones objetivas de su realización) y de los objetos susceptibles de producción y apropiación. Los derechos subjetivos y objetivos en parte expresan esta condición. En este sentido el derecho no solo convalida la existencia del hombre abstracto (sujeto de derecho) sino que regula las formas específicas de existencia del propietario de mercancías: El derecho produce el sujeto y el objeto de las relaciones sociales de producción.

2.3 *La producción del sujeto* (a través de los derechos y obligaciones) constituye la esfera de la subjetividad. El contenido del sujeto. Esta subjetividad está asociada al desarrollo de las fuerzas productivas (materiales y morales) de la sociedad. Sin embar-

go, estas fuerzas son un producto del balance resultante de las luchas sociales que establecen el estado de desarrollo, el grado de evolución de las relaciones intersubjetivas. El punto de vista interno del derecho, que no es otra cosa que su actividad normativa de regulación, aparece como un referente de medida de la intersubjetividad.

2.4. *La producción del objeto* constituye la producción de la naturaleza externa. Ella expresa las formas y modalidades en que los hombres se relacionan en sus relaciones productivas. En cierta medida hace parte también de la esfera intersubjetiva. Sin embargo, el derecho aquí se comporta como norma técnica. El desarrollo de la norma técnica es una relación social de producción, está asociada con la maquinaria y los procesos de trabajo.

### **3. El derecho como relación social (y constitutivo de ella)**

Si aceptamos que el derecho es una relación social de producción es necesario renunciar o abandonar la delimitación de su objeto. El derecho carece de objeto específico de regulación. En este sentido no es posible hablar de una teoría del derecho distinta y separada de una teoría de las relaciones sociales. La esfera jurídica no tiene autonomía de las otras esferas sociales. Los esfuerzos por delimitar el objeto del derecho se refieren a las estrategias y dispositivos que requiere la organización de la dominación que concede competencias, jurisdicciones, etc. a los diferentes actores encargados de ella (lo militar, lo eclesiástico, lo social, lo normativo). En este sentido, igualmente, no es posible hablar de crisis del derecho sino de las relaciones sociales de producción.

Las crisis están más asociadas con la historia social del trabajo. Con los procesos de construcción de dispositivos y estrategias contrahegemónicas que intentan relativizar la eficiencia práctica de los efectos producidos por la dominación (entre ellos el derecho).

### **4. Premisas de periodización**

Para realizar un esbozo de periodización de las diferentes etapas de la regulación jurídica es necesario tener, en principio, tres ejes de referencia, así:

4.1. Las diferentes fases o etapas de la evolución de la valorización capitalista, con énfasis en la relación entre producción-consumo como constitutiva del proceso de proletarianización del trabajo. La columna vertebral de este proceso debe encontrarse en las modificaciones de los procesos de trabajo y de las relaciones salariales (construidas a través de las normas de consumo).

4.2. La dinámica del proceso de juridización de las relaciones sociales, a través de la estructuración de la división del derecho en ramas y la constitución de sus jurisdicciones y competencias.

4.3. La capacidad de los sectores populares de dotarse de sistemas organizativos capaces de impedir la penetración de las re-

laciones capitalistas a través del sistema legal. Se trata de resaltar la historia de las clases subalternas como un proceso por construir resistencias frente al derecho.

## **B**

### **1. Los cambios en la relación salarial como eje de la periodización**

Recurriendo al término por M. Aglietta denominamos relación salarial al conjunto de esfuerzos destinados a cubrir con el proceso de producción del trabajo. Aquí hay que recordar que la forma salarial así entendida no solo debe atender la reproducción biológica sino, simultáneamente, la intergeneracional pues su función, en estricto sentido, es la de mantener y velar por la producción global de la fuerza de trabajo. Si el capital fraccionado solo atiende parte del proceso de reproducción, la reproducción global de la fuerza de trabajo se constituye en una condición general de la producción que compromete al capital como un todo.

La reproducción de la fuerza de trabajo no puede ser desvinculada de los requerimientos del proceso de trabajo pues es él quien impone y determina las características, formas y modalidades como debe ser usada la capacidad viva del trabajo. Los niveles de capacitación o entrenamiento, las capacidades físicas o psíquicas del empleo que determinan el "perfil" de la ocupación, etc., constituyen las formas específicas en que la naturaleza subjetiva del trabajo debe transformarse para ser usada según las necesidades técnicas que brotan del nivel de desarrollo del proceso de trabajo.

Esta necesidad "técnica" del proceso de trabajo es la función que debe cumplir la relación salarial o, en otros términos, la reproducción de la fuerza de trabajo no puede ser indiferente al proceso de acumulación capitalista en la medida en que el uso de ella le pertenece. De esta necesidad nacen las pautas y lineamientos de lo que se puede denominar la norma de consumo encaminada a moldear la subjetividad del productor que el proceso de trabajo requiere. Por lo tanto podemos decir que la norma de consumo constituye uno de los elementos del desarrollo de las fuerzas productivas del capital. La organización de estas normas puede decirse que constituyen un capítulo de lo que se denomina la administración empresarial, que implica o presupone una política sobre el cuerpo global del trabajo o, de otra manera, un sistema racional, sistemático y organizado de disciplinamiento.

### **2. Períodos del proceso de trabajo**

Ahora bien, en cuanto a la organización del proceso de trabajo se refiere es necesario resaltar algunas características de su constitución:

a. Bajo la forma primitiva del proceso de trabajo capitalista o época de la subsunción formal, la base fundamental sobre la que descansa la producción es el trabajo vivo, determinando una relación de subordinación del instrumento a las capacidades y habilidades de su ejecutante. Por esta razón se puede decir que el desarrollo de la productividad del trabajo solo puede aumentarse a través del enriquecimiento de las capacidades subjetivas del trabajador, las cuales se hacen efectivas mediante el aumento de la capacidad de control del trabajo sobre su instrumento. En ese sentido, gran parte del control del proceso de trabajo reposa en el trabajo directo, impidiendo o dificultando un control más directo o efectivo por parte de la dirección.

El límite que encuentra esta forma de organización de la producción se basa en la dificultad de aumentar la división técnica del trabajo sin poder disminuir el desarrollo de las fuerzas productivas del mismo. El aumento del desarrollo técnico del proceso de trabajo presupone el aumento del control del trabajo vivo sobre la herramienta. La diferenciación salarial que logra introducir a su interior se encuentra limitada por el grado relativamente mayor o menor que cada trabajador tenga sobre una alicuota del proceso total.

b. La introducción de la máquina transforma la relación entre el trabajo y el instrumento haciendo posible reinvertir la función del control sobre la producción. El uso de máquinas o etapa de la subsunción real del capital restablece un nuevo tipo de subordinación al permitir que el trabajo transforme su relación con el medio de trabajo al convertirse en un accesorio de este. La máquina pasa a servirse del trabajo, a usarlo, trasladando o incorporando el saber del productor a su mecanismo.

Como el movimiento descansa ahora sobre la máquina la dirección del proceso de trabajo se vuelve una función técnica que puede ser apropiada por la dirección empresarial. A partir de aquí la profundización de la división técnica del trabajo supera sus antiguos límites pues mediante la parcelación y descomposición de las tareas destruye las capacidades del trabajo vivo, aumenta la complejidad del proceso de trabajo sin tener que aumentar el desarrollo de las capacidades subjetivas del mismo. Me refiero a las capacidades subjetivas condensadas en el individuo pues las capacidades subjetivas del proceso de trabajo no se detienen sino que aumentan significativamente con el desarrollo de la máquina; lo que ocurre es que ellas pasan a objetivarse es el cuerpo social de la producción, en la forma de un trabajador colectivo cuya cabeza reposa y se concentra en la dirección empresarial.

c. Como la productividad del trabajo y particularmente de las fuerzas subjetivas del mismo no descansan va en el trabajador individual sino en el obrero colectivo, en las fuerzas subjetivas socializadas, la diferenciación salarial ya no puede recompensar el aumento de la mayor productividad del trabajo personal (pues estas descansan en el obrero colectivo), enton-

ces, decíamos, su función se transforma en un instrumento de recompensas o sanciones que están asociadas más a una función de disciplinamiento que a un pago o remuneración por la mayor productividad nacida de las habilidades personales o de la jerarquía de los cargos. La diferenciación salarial es un instrumento de división y control dentro del proceso de trabajo.

d. Las transformaciones tecnológicas producen también modificaciones en las normas de consumo. El proceso de cualificación-descualificación de la fuerza de trabajo impone que la reproducción del trabajo vivo, la producción consumidora, se transforme. En principio podemos decir que con la elevación de la composición orgánica del capital y las necesidades de expansión del capital en ramos o sectores, el capital ha penetrado y organizado un sinnúmero de actividades que antes eran atendidas de forma distinta a la organización empresarial (amplía el departamento I y II), redefiniendo las costumbres del consumo, etc. Esta intensificación del trabajo también ha operado a través de la transformación de la relación salarial mediante la incorporación del trabajo femenino, permitiendo desestructurar la forma del salario familiar hacia un salario directo más individual.

e. Otro efecto del desarrollo tecnológico que se desprende del proceso de degradación de la fuerza de trabajo es la expulsión de un sinnúmero de trabajadores que han sido descualificados de sus oficios y en donde sus antiguas habilidades ya no son susceptible de ser incorporadas al nuevo proceso productivo. Por tanto, las transformaciones del proceso de trabajo conlleva a un ciclo periódico de cualificación-descualificación de la fuerza de trabajo, constituyendo un remanente de población degradada y relegada hacia los sectores que soportan un desarrollo relativamente menor de sus fuerzas productivas.

### **3. Períodos del capitalismo**

A partir de estas consideraciones podríamos realizar un intento de periodización de los distintos momentos o reestructuraciones del proceso de trabajo capitalista que corresponde a las distintas etapas por las que atraviesa el proceso de valorización del capital, a saber:

#### *3.1. El período del capitalismo liberal*

Algunos rasgos característicos son la vigencia de la etapa de la subsunción formal en donde opera el nacimiento de la fábrica. Las relaciones capitalistas de producción son muy poco extendidas gracias a que el proceso de proletarianización está precariamente desarrollado y organizado. El trabajo todavía se encuentra atado a sus antiguos oficios y, por tanto, conserva su relación directa con las condiciones objetivas del proceso de producción sea tierra, herramientas, bienes, etc.

La contribución de la relación salarial es precaria gracias a que el trabajo asalariado es escaso y la participación del estado se destina más a la provisión de ciertas condiciones generales

de la producción como son el sistema de transporte, de comunicaciones e infraestructura urbana. La organización social encuentra todavía protección frente a las tendencias de monetarización de las relaciones sociales de producción razón por la cual la organización de los sistemas de crédito son incipientes. La base técnica sobre la que reposa la producción capitalista limita el radio de acción del capital y de la constitución y organización de un mercado amplio. Esta igualmente condiciona y limita el grado de concentración y centralización del capital.

Dentro de este período asistimos a la consolidación del Estado Liberal (Estado Protector) y a la ideología del *laissez faire* bases conceptuales y políticas de constitución del mercado. En este sentido el mercado se desarrolla a través de la formación abstracta del individuo y de la sociedad civil que inauguran el dualismo: sociedad civil-Estado. Dentro de esta fase dado el incipiente desarrollo de las relaciones mercantiles el principio del *laissez faire* no puede ser igualmente válido para todos. La sociedad civil todavía no adquiere una naturaleza universal por estar presente dentro de ella formas de organización de la producción no capitalista. De allí que la intervención estatal adquiera una naturaleza ambigua. La racionalidad formal del derecho se desarrolla a través de la codificación del derecho civil, la organización de los Códigos comerciales y el desarrollo de las sociedades comerciales como garantes de la libertad de acción. El derecho privado constituye la piedra angular de la regulación jurídica en donde la racionalidad del contrato, la autonomía de la voluntad privada y la función supletoria del derecho positivo (y, por tanto, del Estado) constituyen los principios de su lógica de desarrollo.

Sin embargo, las potencialidades de la lógica del derecho privado de constituirse en equivalente general de la propiedad individual presenta límites:

a. Los principios del Estado, el mercado y de la comunidad no logran adquirir su estado de equilibrio por la no correspondencia entre los principios de la solidaridad y la identidad, de la justicia y al autonomía y entre la igualdad y la libertad. (Boaventura).

b. La situación precedente se explica por la existencia de formas de propiedad basada sobre los lazos de la comunidad que no permite el desarrollo pleno del principio de individualización consagrado en el derecho. Es por esta razón que el derecho aparece en muchos casos como un privilegio y en otros aparece como una tarea que debe impulsar el Estado para conseguir su vigencia y universalización.

c. Los dilemas asociados con los derechos y garantías civiles y políticas (los asuntos relacionados con la ciudadanía) constituyen el campo de las controversias y las disputas sociales en la medida en que no se han desarrollado plenamente las bases para una organización racional del mercado de trabajo.

### 3.2. *El período del capitalismo organizado.*

Se caracteriza por la profundización del desarrollo y la utilización del sistema de máquinas en las industrias urbanas de punta. Se rompe con la resistencia de la fuerza de trabajo atada a los oficios artesanales e incentiva y promueve un acelerado proceso de proletarianización y de organización racional del trabajo.

Se organiza la recomposición del trabajo asalariado a través de las leyes laborales, la organización de la vivienda obrera, se estratifica el salario, se organiza el consumo, etc. El estado cumple un papel muy importante en este proceso de proletarianización a través de la organización de un sistema de previsión social, de organización del sistema educacional, de organización del sistema bancario y del crédito no sólo para las necesidades del capital sino para acelerar el proceso de asalaramiento, es decir, la organización de la relación salarial se consolida para mantener la forma del trabajo asalariado y, por tanto, promover el uso capitalista de la fuerza de trabajo.

Con el desarrollo del sistema de máquinas el capital logra constituir un esqueleto productivo relativamente articulado y con cierta complementariedad entre las diferentes ramas. La ampliación del mercado permite que la realización de las mercancías tenga un ámbito nacional.

Es la época de las grandes corporaciones en donde el capital industrial, comercial y financiero cada vez más se fusiona permitiendo la aparición de las economías de escala, de los bienes de producción y de consumo colectivos, de una profundización del proceso de urbanización y de un desmonte del *laissez faire* hacia la penetración del estado dentro de la sociedad civil en su forma de estado benefactor o estado providencia. El estado benefactor aparece como agente activo de las transformaciones que ocurren en las relaciones entre el mercado y la comunidad que da lugar a una rígida reglamentación y control de los mercados, a la articulación entre las políticas públicas con la empresa privada (nacional e internacional) y a la reglamentación e institucionalización de los conflictos y luchas sociales.

El estado benefactor comanda la racionalización de los procesos de racionalización y organización de la sociedad a través del sistema legal cuyas características más importantes serían:

a.1 La organización de una burocracia estructurada a partir de una racionalidad instrumental orientada por el criterio ambivalente del servicio público y la racionalización paulatina de las funciones estatales.

b. El desarrollo, constitución y reglamentación de las organizaciones de trabajadores de carácter estrictamente gremial. Igualmente, la reglamentación y universalización de los mecanismos de representación y participación política (por ejemplo, la universalización del sufragio) mediante la organización del sistema político de partidos.

c. La construcción de la ciudadanía pasa necesariamente por la reestructuración de las normas de consumo. En este sentido, la esfera de lo social cada vez pierde sus posibilidades de dotarse de una organicidad privada para subordinarse a la lógica de lo público.

d. La provisión, organización y reglamentación del sistema educativo, de salud y de vivienda como una ingerencia en las políticas de ordenamiento del territorio a través de las políticas de planificación urbana.

Estas transformaciones entre el individuo, el mercado y el estado transforman la racionalidad del derecho privado que pasa a subordinarse a la lógica del derecho público. Específicamente se observa una preponderancia del derecho administrativo y de una racionalidad técnico-instrumental como legitimadora de esa expansión. Esta nueva forma que adquiere la regulación jurídica se adecúa a la naturaleza de un estado ampliado y burocrático. El sistema legal comienza a experimentar sus límites con el desarrollo de los conflictos de clase que asumen formas colectivas de expresión.

### 3.3. *El período del capitalismo desorganizado.*

Caracterizado por un alto nivel tecnológico y un alto grado de descomposición de las tareas. La automatización alcanzada permite un amplio grado de movilidad del capital y de realización universal de la mercancía. La relación salarial comienza a transformarse con el paulatino desmonte del estado benefactor y gracias a la informática, una parte de los procesos de trabajo comienza a desprenderse del esqueleto industrial propio de la unidad fabril de la etapa anterior. La fábrica se transforma. El salario directo pasa más a depender de la productividad por pieza o por tiempo, etc. En otras palabras, parece producirse una nueva transformación de la relación salarial. En países periféricos en donde el grado de desarrollo del proceso de trabajo es más retrasado no solo por la lentitud en la incorporación de paquetes tecnológicos, sino, fundamentalmente, porque el proceso de industrialización aún no tiene el grado de homogenización y complementariedad y, en donde el grado de monopolización es desigual e incompleto, las transformaciones de la relación salarial parecen operar por la vía del plusvalor absoluto.

A pesar del grado de institucionalización alcanzado en el período anterior comienza a germinar un proceso paulatino de desinstitucionalización que se expresa en la aparición de procesos de marginalización tanto a nivel del individuo, del mercado y del propio estado. Se presenta como un retorno a la relación entre el Estado y la sociedad civil del período liberal. Sin embargo, lo que parece caracterizar esta nueva fase es un requebrajamiento alternativo o parainstitucional tanto de la sociedad civil y el estado que busca formas de articulación y producción de hegemonía a través de mecanismos más flexibles y locales pero que adquieren o pretenden adquirir impacto universal.

Con la ampliación del mercado y la capacidad operativa de la empresa multinacional, con la flexibilización y la automatización de los procesos productivos, con el desarrollo de los procesos de descentralización y de transformación paulatina de las economías de escala, con la descaracterización de las regiones y la necesidad de una reorganización del territorio sobre los principios de la localidad, con las transformaciones en el mercado de trabajo y de la contratación y subcontratación que comienzan a depender del grado de sensibilidad de la producción y la productividad, con la precariedad de la relación salarial y con cierto abandono de la producción en masa se produce, entonces, un requebrajamiento de la capacidad de regulación nacional del mercado.

Lo nacional-estatal pierde constantemente sus capacidades reguladoras no solo en lo que se refiere a la estructura del mercado sino en su capacidad de construcción de la ciudadanía, de

la organización de la comunidad sobre bases nacionales y del individuo como garante o cimiento de la sociedad civil.

La aparición de un movimiento social altamente fragmentado por diferencias de género, raza, clase, territorio, tecnología, formas y proyectos de vida, etc. que busca dotarse de instancias de regulación alternativas propias del sentido común constituido por su experiencia práctica (y organizativa) parece caminar al margen de los excesos de jurisdicción producidos durante la fase anterior. Esta circunstancia se presenta como un verdadero dilema a los procesos de internacionalización del derecho que se desarrollan mediante la creciente proliferación de los instrumentos internacionales. Estos instrumentos pretenden reconstruir los principios universales que han permitido el desarrollo de la esfera del individuo, el mercado y el estado pero ahogados bajo la dicotomía que presenta la esfera nacional, regional y transnacional. Igualmente, frente al desarrollo de esta nueva juridicidad emergente se contraponen el surgimiento de formas autónomas de regulación jurídica de la vida comunitaria que viene siendo expresada como la etapa del pluralismo jurídico.

**III.  
Hacia nuevas  
formas de  
regulación  
jurídica:  
¿El pluralismo  
jurídico?**

**1. Dinamismo capitalista y obsolescencia acelerada del Derecho Positivo**

El proceso de paulatina globalización de las relaciones sociales ha implicado el lento pero necesario proceso de su juridización; no logra adquirir un cuerpo coherente para su ordenamiento. La reglamentación de las empresas multinacionales, de los sistemas de contratación y del destino del excedente producido han sido fruto de acuerdos bilaterales o multilaterales sin que hasta ahora se observen sistemas regulativos más generales con efectos para todas las partes. Aspectos relacionados con la organización espacial de los estado-nacionales, con la variedad de sus intereses y conflictos, con la heterogeneidad de las regiones etc., constituyen parte de los obstáculos para el florecimiento de una estructura legal de impacto más universal. El derecho internacional vigente se transforma en una estructura caduca al no poder acompañar el rápido crecimiento de las relaciones internacionales que lentamente van adquiriendo diversas modalidades de expresión. Estas modalidades no solo se refieren a la estructuración de nuevos mercados, a las diversas asociaciones entre el capital industrial, comercial y financiero y a la mayor movilidad del capital gracias a la flexibilización de las relaciones laborales y a la creciente separación de la propiedad jurídica de las empresas de su control económico. Se trata también de los procesos migratorios de la población y de los procesos de colonización que muchas veces estas situaciones conllevan generando un sinnúmero de conflictos de difícil resolución.

## **2. El derecho bajo el Estado Benefactor**

El estado benefactor pretendió realizar un proceso de organización y racionalización de la sociedad a través de los mecanismos de la burocratización y de la jerarquización de las funciones en todos los órdenes. El derecho ha constituido la piedra angular en este proceso que ha llevado en algunas partes a un exceso de juridización de las diferentes esferas de la vida social. Con el advenimiento de las organizaciones de clase, que implica un período de "equilibrio de fuerzas", la monolítica presencia del estado centralista asiste a un proceso de franco deterioro en la medida en que la política (como acción parlamentaria) y el Estado se confunden. Se trata de un período en que se ha desarrollado relativamente la socialización de las fuerzas productivas, expresadas no solamente en los bienes "públicos" sino de igual medida en una industria con un alto grado de complementariedad y racionalización que se ve afectada de la misma manera por las oscilaciones del mercado. Tanto las forma de uso de estas condiciones generales de la producción como los problemas asociados más directamente con la distribución del producto social (el salario específicamente) paulatinamente se desarrollan dentro de las políticas de concertación dentro de los distintos órganos estatales. Esta situación produce la pérdida de vigencia del funcionamiento del Estado militar del *laissez faire* y de inicios del benefactor. Las sedes del poder de decisión que en el pasado son constitucionales y parlamentarias se transforman permitiendo, de turno, que los procesos de racionalización promovidos se deterioren como modelos o técnicas de la decisión estatal. El poder del Estado se fracciona al funcionar como una entidad que opera a través de la inercia que le impone su fragmentación y su repolitización. La democracia representativa cede paso a una democracia local, directa y más participativa como mecanismo más idóneo para su gerenciamiento. Apelar a esta forma de administración se justifica para un manejo de los conflictos dentro de este período de "equilibrio de clase" y para reiniciar un nuevo proceso de toma de decisiones más eficiente. Es aquí en donde el concepto democrático y la variable técnica se encruzan y confunden.

## **3. El derrumbe del Estado Benefactor**

La denominada crisis de gobernabilidad, asociada con los procesos de desobediencia civil, la heterogeneidad cultural y jurídica arriba comentados, parecen, juntos, inaugurar un nuevo proceso de reorganización social para efectos del manejo y redireccionalización de los conflictos. Las nuevas formas de la administración por objetivos, del enriquecimiento de las tareas, de la autonomía parcial en la toma de decisiones, del fortalecimiento de los colectivos de trabajadores, etc., parecen señalar un camino de profundas transformaciones en lo que se refiere a la planeación y a las políticas de gestión social que no solo vienen

operando dentro del mundo fabril. Estas transformaciones igualmente vienen impulsándose al interior de la gestión pública y en sus relaciones con la sociedad civil.

La sociedad fordista que abrigó en su seno el estado benefactor viene encontrando sus límites en los excesos de centralización y escala de su organización productiva. Esto no significa que el radio de operación de la producción (y del Estado, por supuesto) requieran disminuir. Por el contrario, es precisamente por la redimensión del área de influencia de la producción que se impone la revisión de los procedimientos relacionados tanto con la ejecución como con la gestión del proceso laboral. El camino emprendido parece dirigirse hacia una "macroregulación descentralizadora" como una nueva modalidad de la regulación global. Es un intento de fundar un neocorporativismo generalizado que implica el reconocimiento de los actores participantes en la toma de decisiones de su propia existencia y sus respectivos condicionantes de la existencia de las otras partes, como el compromiso a la concertación recíproca entre los diferentes actores estatales y no estatales.

Es un lugar común el pensar que estas tendencias descentralizadoras, de desmonte del estado benefactor y de su privatización implican un fortalecimiento de la sociedad civil gracias a la reducción del intervencionismo estatal, por lo menos en los términos del capitalismo organizado. En términos del sistema legal también se podría pensar que se trata de un desmonte de la regulación jurídica. Todos estos procesos como un crecimiento de la autonomía de los distintos grupos y asociaciones y un surgimiento sin precedentes de la democracia directa y participativa. El paulatino desmonte de la regulación social estaría asociado a una tentativa de rescatar las estructuras de la sociabilidad que le permitían a la sociedad civil ejercer algunas funciones estatales pero que al ser rotas por la dinámica del estado benefactor traslada a su seno la mayor parte de los conflictos sociales. Como correlato de lo anterior se produjo la desorganización de los movimientos sociales en movimientos fragmentados que han minimizado el esfuerzo racionalizador del proyecto del estado benefactor y las capacidades del derecho de regular sus conflictos y demandas.

#### **4. Las tempranas expresiones jurídicas de la nueva fase**

El pluralismo jurídico puede verse como parte de este esfuerzo global de descentralización de la regulación jurídica. Mediante el reconocimiento de la existencia de un conjunto de derechos sociales, que en el pasado fueron dirigidos por el Estado, es posible y necesario que las comunidades asuman la vigencia de estos derechos. Mediante un proceso de organización y formalización de sus sistemas de operación, a través de su institucionalización, es posible que estos colectivos puedan proveer de las condiciones necesarias para la materialización de los contenidos de los derechos sociales. La provisión de la justicia

por parte de las comunidades de ciertos conflictos o, en otras palabras, las posibilidades de reconocerles ciertas jurisdicciones y competencias a las autoridades comunitarias, como instancias de la regulación jurídica comunitaria pueden ser tenidas como parte de estos nuevos mecanismos de regulación descentralizadora. Esta situación implica una mayor comunicación entre el Estado y la sociedad civil y su éxito, en principio, radicaría en las capacidades del estado en cumplir con las condiciones generales para el ejercicio de las nuevas funciones asumidas por las organizaciones de la sociedad civil.

- Bibliografía** AGLIETTA MICHEL: *Regulación y Crisis del Capitalismo*, Ed. Nueva Era. México. 1987.
- BARCELONA PIETRO y COTURRI GIUSEPPE: *El Estado y Los Juristas*, Ed. Fontanella. Barcelona, 1974.
- BERGALLI ROBERTO: *Estado Democrático y Cuestión Judicial*, Ed. Depalma. Buenos Aires. 1984.
- BUITRAGO FRANCISCO LEAL: *Internacionalización del Capital y Desnacionalización del Estado en América Latina*, En Revista Análisis Político, núm. 4. Bogotá, 1988.
- CORREA OSCAR: *Democracia y Derechos Humanos en América Latina*, En Derechos Humanos en Latinoamérica. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, núms. 26/27, Universidad de Granada. España, 1987.
- CORREA OSCAR: *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno*, Universidad Autónoma de Puebla. México, 1986.
- DE SOUSA JUNIUS JOSÉ GERALDO: (org.). *O Direito Achado na Rua*, Universidad de Brasilia. Brasilia, 1987.
- DE SOUSA BOAVENTURA: *O Social e o político na transicao pós-moderna*, Centro de Estudos Sociais (CES). núm. 1. Coimbra, 1988.
- EDELMAN BERNARD: *Elementos para una Teoría Marxista del Derecho*. (El Derecho Desarrollado por la Fotografía). Ed. 8 de junio, Medellín, 1978.
- FARÍA JOSÉ EDUARDO: *El Poder Judicial ante los Conflictos Colectivos*, Revista El Otro Derecho, núm. 5, Bogotá, 1990.
- FARÍA JOSÉ EDUARDO: (org.) *Dierito e Justicia: A Funcao Social do Judiciario*, Ed. Atica. Sao Paulo, 1989.
- FARÍA JOSÉ EDUARDO: *Eficácia Jurídica e Violencia Simbólica: O Direito como Instrumento de Transformacao Social*, Ed. Universidade de Sao Paulo, 1988.
- FALCAO JOAQUI, y otros: *Los abogados y La Democracia en América Latina*, Ed. ILSA. Quito, 1986.
- FALS BORDA ORLANDO y otro: *Romper el Monopolio del Conocimiento. Situación Actual y Perspectiva de La Investigación-Acción Participativa en el Mundo*. En Revista Análisis Político, núm. 5, Bogotá, 1988.
- GIRALDO JAIME y otros: *Reforma de La Justicia en Colombia*, Instituto Ser de Investigación. Bogotá, 1987.
- HABERMAS JURGEN: *Para La Reconstrucción del Materialismo Histórico*, Ed. Taurus. Madrid. 1983.
- HABERMAS JURGEN: *El Discurso Filosófico de La modernidad*, Ed. Taurus. España, 1989.
- LACLAU ERNESTO: *Los nuevos Movimientos Sociales y La Pluralidad de lo Social*. En Revista Foro, núm. 4, Bogotá, 1987.
- MARX KARL: *Crítica del derecho del Estado de Hegel*, Universidad Central de Venezuela, 1980.

- MEJÍA MARCO RAÚL: *Educao Popular: Pedagogía e Dialéctica*, Ed. Unijui. 1989.
- MIALLE MICHEL: *El Estado del Derecho*. Universidad Autónoma de Puebla, México, 1985.
- OFFE CLAUS: *Partidós Políticos y Nuevos Movimientos Sociales*, Ed. Sistema. Madrid. 1988.
- OSORIO JORGE: (Editor) *La Fuerza del Arco Iris. Movimientos Sociales, Derechos Humanos y Nuevos Paradigmas Culturales*, Ed. CEALL. Santiago, 1988.
- PALACIO GERMÁN: *Servicios Legales y Relaciones Capitalistas: Un ensayo sobre los servicios jurídicos populare y la práctica legal crítica*, En Revista *El Otro Derecho*, núm. 3, Bogotá, 1989.
- PASHUKANIS EUGENY: *Teoría General del Derecho y El Marxismo*, Ed. La Pulga, Medellín, 1976.
- PRESSBURGER MIGUEL: *Habla un Trabajador: El Derecho, La Justicia y La Ley*. En Revista *el Otro Derecho*, núm. 2, Bogotá, 1989.
- RACINARIO ROBERTO: *Hans Kelsen y El Debate sobre Democracia y Parlamentarismo en Los Años Veita y Treinta*. En *Kelsen Hans. Socialismo y Estado*, S. XXI. México. 1982.
- RESTREPO LUIS ALBERTO: *El Protagonismo Político de Los Movimientos Sociales*. En Revista *Foro*, núm. 2, Bogotá, 1987.
- RESTREPO LUIS ALBERTO: *Los Movimientos Sociales, La Democracia y El Socialismo*. En Revista *Análisis Político*, núm. 5, Bogotá, 1988.
- REVISTA EL DERECHO INSURGENTE: Ajup. Rip de Janeiro, Brasil.
- SONNTANG H. R. y VALECILLOS H.: *El Estado en el Capitalismo contemporáneo*, Siglo XXI, 1977.
- STUCKA P. I.: *La Función Revolucionaria del Derecho y El Estado*, Ediciones Península. Barcelona. 1974.
- TOBÓN SANIN GILBERTO: *Carácter Ideológico de La Filosofía del Derecho*, Señal Editora, Medellín, 1984.
- VELEZ EDUARDO y otros: *Jueces y Justicia en Colombia*, Instituto Ser de Investigación, Bogotá, 1987.

# **La negociación de Urabá una experiencia nueva en la contratación colectiva industrial**

---

**Julio Enrique Soler Barón**

Asesor Jurídico de Sintrainagro

---

La reciente negociación colectiva, adelantada por el proletariado bananero de Urabá, constituye si se quiere, la experiencia más acabada de contratación colectiva por rama industrial.

La sindicalización por rama de Industria, es, en Colombia, un fenómeno marginal, en virtud de toda la estructura jurídica existente unida a la tradición gremial de los asalariados. A pesar de que de tiempo atrás se ha procurado modificar esta situación precaria para el Sindicalismo, la preeminencia por sindicalización por empresa ha mantenido su preponderancia por diferentes razones; una de ellas consiste en la imposibilidad de negociar industrialmente entre un conjunto de patronos constitutivos de un sector productivo específico y sus trabajadores representados por un solo sindicato de Industria.

Es interesante detenernos en el análisis del proceso de negociación bananero vivido en el segundo semestre de 1989, toda vez que trabajadores de diferentes sectores como los cementeros, los asalariados del sector eléctrico y los trabajadores de la salud en Santander y el sector financiero a nivel nacional vienen realizando esfuerzos de importancia con el fin de concretar acuerdos laborales por rama de Industria. Por esta razón la experiencia acumulada en la negociación de Urabá le sirve de marco de referencia para sus propios procesos. Además porque avanzar en el camino de los acuerdos laborales por rama de la producción es un viejo anhelo del conjunto del sindicalismo, que de consolidarse, no cabe duda, modificaría positivamente los procesos necesarios para arribar a acuerdos macro entre el capital y el trabajo.

Crear derecho, explorando caminos no regulados por la legislación positiva, que hicieran posible la negociación Industrial,

constituyó el reto fundamental de la contratación sindical cuyo estudio abordaremos en este ensayo. Romper la inercia impuesta por la Ley y la costumbre, innovar conceptualmente son experiencias que condujeron a resultados muy positivos en este complejo proceso de auto composición laboral.

Un balance integral de la contratación laboral bananera debe involucrar a todos los actores de la negociación, circunstancia que no es posible abarcar en este modesto trabajo. Sin embargo es necesario esbozar los esfuerzos realizados ligados a las transformaciones no sólo procedimentales, sino principalmente realizados con una visión más integral y totalizadora de las relaciones de negociación laboral, entre el capital y el trabajo en nuestro contexto histórico social.

Las características particulares de orden político y social de la región de Urabá y las especificidades de las formas laborales allí establecidas, son circunstancias que añaden interés a la observación de la experiencia vivida por Sintrainagro al negociar como representante colectiva de los asalariados bananeros de Urabá.

Con estas notas pretendo entregar una idea del complejo proceso de negociación, en el que participé como integrante del equipo de asesoría Jurídica; bosquejando las ideas centrales del balance integral que ha de constituir un folleto, más o menos completo sobre tal experiencia, para que una vez publicado pase a ser un primer paso en la estructuración de la memoria histórica del proletariado en ese aspecto.

### **Antecedentes laborales**

La situación de los trabajadores del banano presenta una constante, consistente en un alto porcentaje de apropiación por los patronos del producto del trabajo de los asalariados y una profunda represión como contexto social de tal actividad "Masacre bananera" sucedida en 1928, para asociar tal situación crítica, a la presencia de la inversión extranjera en los puestos de cartel de este sector productivo.

### **Proceso de sindicalización**

El alto nivel de afiliación sindical característico de los trabajadores bananeros de la zona de Urabá, cristaliza alrededor del año 1984, en el contexto del proceso de distensión propiciado por el entonces presidente de la República BELISARIO BETANCOURT.

Con anterioridad existían 5 organizaciones sindicales: Sintrabanano, Sintagro, Sinaltraifrut y Utriban, pero a pesar de ello sólo un 13% se encontraban afiliados a los sindicatos.

A partir de la primera mitad de los años 80, se produjo un ascenso vertiginoso de la sindicalización, unida a la primera negociación colectiva de importancia en el sector. En menos de 3 años se pasó de unos 300 trabajadores sindicalizados a cerca de

16.000 afiliados en un proceso que conduce a la actual situación, en la que el 85% de los trabajadores pertenece a algún sindicato y el 92% de los asociados del banano se benefician con las convenciones colectivas pactadas.

Otro vértice del asunto corresponde a la centralización sindical en la zona: de los 5 sindicatos que antes existían, hoy en razón de un proceso de unidad sólo permanece un sindicato Sintrainagro, que agrupa a la casi totalidad de los trabajadores del banano actualmente sindicalizados.

### **La transformación de las formas de contratación colectiva**

Las relaciones colectivas entre los trabajadores y patronos ha experimentado una profunda transformación en Urabá. Inicialmente la forma preponderante fue la de pactos colectivos (en 1979 un 77% de los acuerdos laborales, se hacían mediante pacto), posteriormente por los años de 1984 y 1985 se generalizó la negociación sindical de base en una secuencia de contratación empresa por empresa, extendiéndose a 154 fincas de un total de 270 existentes en la zona.

Más tarde en 1987, las negociaciones obrero-patronales adoptan una forma mixta, que involucra unos acuerdos generales que se denominaron *Acuerdos de Bogotá*, pactados entre Sintagro, Sintrabanano, como voceros de los trabajadores y Augura en representación de los empresarios bananeros. Una posterior negociación que se prolongó por más de 8 meses, permitió la aplicación de los acuerdos a unas 100 fincas.

Para concluir este proceso, en 1989 se logra una negociación industrial que cubrió las dos terceras partes de la extensión cultivada de banano en Urabá, en un solo proceso de negociación que condujo a una convención colectiva, aplicable individualmente a cada finca involucrada en el conflicto.

### **La negociación industrial bananera**

Culminado el proceso de unificación de Sintagro y Sintrabanano, en el primer trimestre de 1989, como respuesta a la suspensión de personería jurídica, de estos dos sindicatos impuesta por el Ministerio de Trabajo, como sanción por su participación en el paro nacional de 1987, se configura un solo sindicato denominado SINTRAINAGRO, al que se afilian masivamente los trabajadores.

En apretada actuación se hace un pliego de peticiones y se aprueba en la asamblea del 30 de abril, para ser presentado y negociado con Augura, Asociación gremial de los dueños de las fincas bananeras.

### **El pliego de peticiones**

Fue estructurado con un criterio de pliego único para una negociación industrial colectiva en 180 fincas; por ello las fórmulas

contenidas en sus cláusulas hacen alusión a aspectos generales de carácter obligacional, que comprometían a Augura como representante patronal que a su vez comprometerían a todos y cada uno de los empresarios bananeros, diseñando junto al sindicato soluciones macro a los diferentes problemas del sector. Las situaciones particulares constituirían acápites específicos dentro del texto convencional, o pautarían los acuerdos obreiro-patronales a pactarse en cada empresa.

El petitorio sindical abarcó tres aspectos diferentes:

- a) Aspecto normativo.
- b) Aspecto prestacional.
- c) Aspecto salarial.

Dentro de lo normativo se destacan cláusulas referidas a la incorporación de los derechos sindicales obtenidos por Sintagro y Sintrabanano, el fuero para los trabajadores de las llamadas comisiones obreras (representantes de la dirección sindical en cada empresa), reivindicaciones especiales en torno al derecho a la vida y los derechos básicos de los trabajadores, el fuero circunstancial y los permisos sindicales.

En lo atinente a las prestaciones se creó un cuerpo homogéneo que promediaba por arriba, las ya conquistadas en las diferentes fincas. Se destacan las propuestas en las áreas de vivienda, educación, salud y transporte, buscando un desarrollo racional de los compromisos empresariales para integrarlos a soluciones globales para la región. Respecto al salario se estableció una fórmula de presentación que implica varios aspectos:

— La modificación del sistema de remuneración establecido en la zona, conocido como "al destajo", o por unidad de obra, a una remuneración por unidad de tiempo.

— La consolidación del llamado salario de protección o mínimo convencional.

— El objetivo central político-sindical planteado en el pliego petitorio era el de conservar para Sintrainagro lo negociado por Sintagro y Sintrabanano; consolidar a aquel sindicato como único representante de los trabajadores; mejorar la situación de las convenciones más bajas y lograr una negociación conjunta.

### **La definición del perfil de la negociación**

Presentado el pliego de peticiones a Augura, ésta se negó a negociar arguyendo no ser una asociación representativa de los empresarios (no ser patrono), en los términos del código laboral por lo cual se hallaba incapacitada, según su criterio, de contratar colectivamente.

A pesar de que el argumento empresarial es discutible y de que Augura había pactado en 1987 con los sindicatos; (los llamados Acuerdos de Bogotá, hecho que hacía incontrovertible su involucramiento en ese tipo de negociaciones), se consideró que la negociación única con el gremio bananero no podía transformarse en el asunto que definiera la esencia de la contratación,

puesto que ésta apenas comenzaba, por lo cual fue necesario estudiar salidas positivas a la polarización prematura de la negociación.

Notificado cada uno de los empresarios de la existencia del pliego petitorio, se conforma una comisión general integrada por un plantel de coordinadores elegidos por cada una de las partes, con el fin de establecer caminos y procedimientos para adelantar la negociación.

Después de un largo proceso de presiones y ajustes se conformaron 10 grupos de negociación, seleccionados en su composición por los propios patronos. Lo cierto es que en la configuración final de los grupos se impuso, un criterio caprichoso que involucraba en todos ellos a pequeños, medianos y grandes productores, como mecanismo expedito para mantener el control mutuo entre esos diferentes sectores.

### **Representación y procedimiento**

Las formas tradicionales de representación sindical en la contratación colectiva en Colombia, no han ido más allá de los parámetros impuestos por la legalidad positiva (art. C. S. T.) en donde se ordena que los negociadores deben pertenecer a cada empresa; este requisito obligó a fraccionar la negociación industrial en tantos procesos como empresas lo constituyan. El código laboral nada establece para organizar la negociación múltiple en una misma área, por lo cual son hechos como los producidos en esta negociación, los que van desbrozando los nuevos sistemas de representación conjunta y múltiple de patronos y trabajadores pertenecientes a diversas empresas de una misma rama industrial.

Para solucionar el impase, en el ámbito sindical se realizaron las elecciones de negociadores en los términos de ley, pero con la característica de facultarlos plenamente a través de poder escrito para delegar en personas específicas, la representación de los trabajadores que laboran en cada finca.

Igualmente los empresarios procedieron a conferir mandato a un grupo más reducido, quedando cada uno conformado por 3 negociadores empresariales, 4 negociadores sindicales y 2 asesores sindicales, para un total de 10 miembros por grupo, sin incluir allí asesores económicos y jurídicos, que en este período actuaron por fuera de la mesa de negociación.

No existiendo procedimiento legal para adelantar las negociaciones en bloque, se acordó que en cada uno de los 10 grupos se efectuaría una sola negociación, no importando el número de fincas que lo integraran. Este nuevo camino obligaba a la formulación de propuestas y valoración de las contrapropuestas como un conjunto homogéneo al interior de cada bloque, que realizado de manera simultánea debería concluir en acuerdos convencionales aplicables a todas las empresas integrantes del grupo. Con los acuerdos establecidos para negociar en 10 bloques se resolvía la unificación convencional al interior de cada uno de

esos grupos, pero aún faltaba trecho para concretarse la unidad global de la negociación. Ello presuponía la superación de las diferencias que se fueran suscitando entre uno y otro grupo de negociación; resolver esa dificultad era un reto de mayor cuantía, que decidiría la suerte de toda la negociación en conjunto. Los bananeros diseñaron tácticas de negociación, buscaron distintos horarios y pretendieron la separación física de la mesa de negociación, en un esfuerzo sostenido y permanente para crear des-niveles y contradicciones entre uno y otro bloque con la intención de fragmentarla.

El sindicato por su parte diseñó una táctica unificada y condujo todos y cada uno de los movimientos de la negociación para mantener el control y unificación de la misma.

Para ese efecto se nombró una comisión de parámetros, que realizó reuniones permanentes en los diferentes niveles (entre directivos, asesores o reuniones generales de negociadores), manteniendo un control permanente sobre el curso de la negociación; frustrando así la pretensión patronal de dislocamiento del proceso de contratación, lo cual si les ha funcionado a los empresarios en las negociaciones del sector financiero o con los trabajadores del cemento.

Conviene precisar que Sintrainagro había concluido que existía la posibilidad de que se arribase a acuerdos en los grupos, en etapas o momentos diferenciados, pero el esfuerzo fundamental apuntaba a garantizar parámetros básicos y mínimos en cada tema de negociación.

En torno al contenido reivindicativo la negociación obligó a un permanente reajuste de los propuestas sindicales, en razón de que el pliego estaba diseñado para una negociación única con dos sujetos contractuales con plena representación de las partes y hubo de transformarse para una negociación en bloques y finalmente garantizar la unificación de los acuerdos a los que se arribara.

### **Las etapas legales**

La negociación transcurrió, en las etapas señaladas por la ley, con una parsimonia absoluta, que no se consideraba con la complejidad e importancia de la misma. Durante el arreglo directo se discutió básicamente el sitio específico en la que debería adelantarse las conversaciones y los presupuestos, y las garantías para el sindicato.

Habiéndose colocado como sitio inmodificable de negociación a Medellín por parte de los empresarios. Sintrainagro resolvió iniciar en esa ciudad las conversaciones, para desatascar la negociación y buscar la unificación de la misma, presionando para adelantarla en el mismo sitio y durante el mismo horario. Cosa que no agradaba a los empresarios, quienes a toda costa querían fraccionar el proceso de negociación, puesto que ese resultado servía a sus intereses.

Igualmente se gestionó la presencia de todos los negociadores en períodos especificados, con los pasajes y viáticos que de allí se derivaban, con el argumento de que las comisiones delegatarias del poder de negociación, (6 trabajadores para todas las fincas del grupo) no conocían las particularidades laborales y convencionales de cada grupo. Se acordó que en general las negociaciones no comisionadas permanecerían en la zona de Urabá y solo se desplazarían a Medellín en razón de la conveniencia de las partes. Su papel en cada finca debería ser el de informar del momento de la negociación, para lo cual se les concedió algunos días de permiso sindical y se les entregaron viáticos parciales, en proporción a los costos reales de su actividad.

En cuanto al fuero de negociación o circunstancial, para todos los trabajadores en las etapas de ley, se logró concretar de manera integral, en algunos grupos y en la mayoría se pactó el compromiso de no despedir sin justa causa, durante el transcurso de la negociación colectiva sindical, a ningún trabajador.

En los últimos días de arreglo directo se produce el asesinato de Sebastián Mosquera, fiscal de Sintrainagro (directiva nacional), asesor de un grupo de negociación y uno de los más destacados y experimentados líderes sindicales de la zona. Esta circunstancia motivó el primer cese de actividades y frustró la etapa de arreglo directo dando lugar a que una vez reiniciadas las conversaciones se entrara directamente a la etapa de mediación.

En la etapa de mediación se logró fijar el sitio de las conversaciones (Ministerio de Trabajo) y sólo parcialmente el horario; las conversaciones se siguieron adelantando en torno a la parte normativa, a la vez que en algunos grupos se recibió respuesta integral del pliego por parte de los empresarios.

Buscando desbloquear la negociación se plantearon por el Sindicato varias fórmulas: una negociación informal (es decir Extra mesa), que estableciera parámetros globales para todas las mesas, para concretarse en cada bloque de negociación en almuerzos de trabajo conjuntos, los cuales no fueron aceptados por los empresarios. Para resolver la inconformidad patronal de por qué se mantenían las conversaciones girando en torno a normativas, se propuso realizar negociaciones en borrador, condicionadas a un acuerdo total del pliego, incluidos los aspectos económicos (esto significa un pacto de caballeros no elevado, ni suscrito en un acta formal). Se propuso igualmente la realización de negociaciones diferenciadas y complementarias entre algunos grupos, así: mientras en uno se continuaba con normativas, en otro se negociaban económicas y los acuerdos se generalizaban mutuamente. Sin embargo tales propuestas no lograron una dinámica de fondo en la negociación.

Finalizada la mediación se votó la huelga, facultando a un comité de huelga para su dirección, incluida la definición de la llamada hora cero. A pesar de lo avanzado de las etapas, la precariedad en la dinámica, no se alteró y ya terminado el período de prehuelga sólo se habían logrado acuerdos en puntos secundarios de la parte normativa y prestacional.

Grandes dificultades rodearon la negociación, porque los empresarios pretendían rebajar las conquistas convencionales, antes logradas por Sintrabanano y Sintagro; desconocer los acuerdos extraconvencionales existentes y reducir la negociación a un reajuste económico exiguo.

### **El salario**

Es este un tema de importancia por el peso y complejidad de su negociación, habida cuenta de las características específicas de esta región.

En Urabá el salario se paga al destajo, por lo cual siendo la unidad de obra la medida para determinar su monto, existen tantos niveles salariales cuantas actividades existan en la producción y se puede afirmar que ésta cuenta con unas 15 labores fundamentales y un total de cerca de 70 considerados globalmente.

Si tenemos en cuenta que se negociaban las convenciones en cada una de las 186 fincas, con precios diferentes, nos encontramos manejando cerca de 12.000 variables de negociación en el aspecto salarial.

La complejidad del problema salarial condujo a una tardanza del Sindicato en presentar propuestas de negociación en este aspecto, que dieran curso ágil al proceso de acuerdos.

Avanzadas las conversaciones, el sindicato presentó sus criterios salariales, en una propuesta de movimiento integral del pliego. Los criterios eran:

a) A modo de petición: salario por unidad de tiempo a cambio de la remuneración al destajo que en ese momento regía para la región.

b) Ponderación interna: es decir aumentos diferenciados en las labores de importancia productiva, hasta ese momento bajamente remuneradas castigando salarialmente las labores secundarias altamente remuneradas.

c) Ponderación entre fincas: es decir aumentos diferenciados para hacer una aproximación a la unificación de precios por cada labor.

d) Cuantías que compensen el costo de vida de la zona (más elevado que el promedio nacional en razón de la insularidad de la región; la dependencia directa de un producto de exportación y la violencia).

Para lograr los resultados racionales y rigurosos, se propusieron fórmulas que implicaban un movimiento global de los salarios que aproximarán las diferencias existentes entre las fincas diferenciadas, para el primer período en un 50% y reducirlas a la mitad en el segundo período anual, en procura de superar la intuición y el pragmatismo a la hora de negociar. Tales fórmulas no fueron consideradas por los empresarios.

### **La pre huelga**

La negociación en la pre huelga estaba impregnada de la misma inercia de las demás etapas de negociación. En sus postrimerías

se produce el asesinato de Enoc Barrios y otros líderes sindicales y populares de Urabá, lo que conduce a un nuevo paro en la producción.

Reiniciadas las conversaciones se fija la hora cero de la huelga, anunciándola públicamente, rompiendo de ésta manera la tradición del secreto al respecto, con la que siempre actúa el sindicalismo para asegurarse la sorpresa. Esta definición unida a serios movimientos en la mesa, por parte del sindicato, invitaban a propiciar un arreglo satisfactorio para las partes. Los empresarios endurecen su posición y paralizan aún más la negociación.

El día anterior a la fecha señalada como la hora cero, interviene la ministra de trabajo, María Teresa de Saade, el viceministro Leonardo Cañón y Germán Plazas, director general de Trabajo, con el loable propósito de evitar la huelga, pero con la errática propuesta de posponer la hora cero, como única solución. Sintrainagro expresa la imposibilidad de modificar la fecha y hora de iniciación de la huelga por varias razones, entre otras que los trabajadores, el día anterior de la misma, ya se encontraban metidos en su desarrollo, siendo imposible bloquear con éxito esta situación en curso. Sin embargo se reiteró la disposición de prolongar durante toda la noche las negociaciones y procurar un acuerdo antes de la huelga, o en las primeras horas de la misma (obviamente ya en curso el movimiento huelguístico), y efectivamente se sigue conversando con los dos grupos empresariales que determinan seguir la negociación.

Las negociaciones se adelantan hasta la madrugada, con aproximaciones importantísimas, momento en el cual inexplicablemente los patrones deciden retirarse frustrando el último intento de acuerdo previo a la huelga.

### **La huelga**

A pesar de que Sintrainagro se proponía un buen arreglo como objetivo de este proceso de contratación colectiva sindical, las circunstancias complejas de la negociación y la actitud empresarial hizo inevitable la huelga.

Varias razones condujeron a precipitar el cese colectivo:

- a) La complejidad de la negociación y el carácter novedoso del camino intentado.
- b) La equivocada actuación del Ministerio de Trabajo al intervenir con la fórmula exclusiva de la prórroga, en las postrimerías de la huelga.
- c) La indolencia y el macartismo empresariales expresados públicamente por Arias Carrizosa, quien involucraba permanente al sindicalismo de la región con el movimiento insurgente en armas.
- d) La dureza patronal frente a las diferentes propuestas y caminos intentados por el sindicato, pretendiendo recortar derechos; introducir aspectos técnicos y normativos regresivos o extraños a una negociación sindical.

e) Un equivocado cálculo patronal respecto de la situación sindical sobrevalorando la iliquidez monetaria en tesorería, equivocando los alcances de la opinión de sectores minoritarios que se oponían a la realización de cese, y creyendo erradamente que la población de la zona no concurriría en apoyo de los huelguistas.

Con dificultades reales se realiza la huelga involucrando a unas 12.000 familias y afectando al conjunto de la población de la zona, en razón de su importancia económica. En su desarrollo se realizó un paro cívico regional que abarcó a sectores campesinos en conflicto y contó con la participación total del comercio, el transporte y en general todos los estamentos civiles de la región.

La huelga se prolongó por 33 días y en su realización se dieron muestras de la firmeza de los trabajadores bananeros, quienes venciendo todos los obstáculos impuestos, participaron masivamente en el movimiento, entregándose con el vigor que les ha sido característico. Se respetaron los bienes de los productores y se mantuvo un clima de civilidad en el desarrollo del conflicto matizado por el rígido control militar y el hostigamiento y asfixia al movimiento de reivindicación laboral. Es de anotar, que en todo el desarrollo de la huelga lo mismo que en todas las etapas se cuidó de observar los parámetros de ley.

### **El acuerdo definitivo**

Con la intervención del Ministerio de Trabajo se propició un nuevo período de conversaciones, para procurar una solución definitiva a la negociación colectiva, condicionándose mutuamente la evacuación del pliego en un término de 8 días, so pena de ruptura de las negociaciones y fracaso del intento conciliador.

Uno a uno se fueron evacuando los puntos en los diferentes bloques de negociación, sobre la base de ir generalizando los acuerdos a que se arribaba en algún grupo y que por sus características se pudiese adoptar en los otros.

Finalmente surgieron unos puntos macro, que debieron ser negociados en una supracomisión:

- a) La retroactividad
- b) La vigencia
- c) El llamado atraso, que consiste en el acuerdo obrero patronal para actualizar los ciclos de la producción, no realizada en virtud de la huelga, estableciendo su remuneración.

Evacuados los mismos, luego de un agudo tensionamiento de fuerzas se involucraron dos temas macro nuevos para esa comisión:

- a) La adopción de un manual técnico
- b) La solución de propuestas globales sobre el problema de vivienda, planteadas en el pliego y aún pendientes de solución.

## Contenido de los acuerdos

En términos generales los podemos sintetizar de la siguiente manera:

a) *Aspecto normativo*: se conservó lo pactado anteriormente para Sintagro y Sintrabanano y se perfeccionó en temas tan importantes como el procedimiento de sanciones, la tabla de indemnización por despido injusto y la estabilidad calificada de los llamados comités obreros.

Se introdujeron fórmulas de sindicalismo de industria en lo referente a permisos sindicales, con una nueva figura de mucha importancia que permitió una democratización de las costas empresariales y aseguró la utilización efectiva de los permisos, aunque con alcance económico aún reducido para remunerar a los directivos.

Finalmente se reordenaron los permisos a los comités obreros y algunos otros aspectos que a la fecha se hallaban pactados sin ninguna racionalidad.

b) *Aspecto prestacional*: se generalizaron algunas conquistas, se arrastró a las fincas con promedios más bajos, en una clara tendencia a la nivelación en la zona; se mantuvieron las prestaciones extralegales pactadas en convenciones anteriores y se lograron incrementos en sus valores, que rebasaron el 60% promedio.

c) *Aspecto salarial*: se obtuvieron los siguientes resultados:

- reorganización de los salarios de acuerdo a la productividad.

- ponderación de aumentos, en los que se beneficiaron los trabajadores que estaban más mal pagos hasta esa fecha.

- establecimiento en algunos grupos de sistemas de aumento en relación con el aumento de la productividad.

- un aumento promedio ponderado del 30%.

## Principales consecuencias de la negociación

La negociación presentó aspectos muy positivos haciendo un balance global de la misma.

Obviamente por la complejidad de la negociación, por el vuelco que ella implicaba y por las circunstancias comentadas del momento sindical de Sintrainagro, se configuraron pequeñas inconsistencias y errores que en nada alteran el balance positivo del acuerdo.

Dentro de las falencias encontramos imprecisiones en la negociación de un porcentaje reducidísimo de fincas, en razón de particularidades de su sistema de producción y remuneración, que castigó el nuevo ingreso de esa pequeña porción de asalariados. (Esta situación se produjo por el poco manejo que se le dió a una nueva forma de remuneración denominada "CAJA INTEGRAL" que establece una forma de pago salarial por el bloque productivo y no para cada una de las labores).

Una circunstancia necesaria de destacar, es que inicialmente se presentaron factores que afectaron la receptabilidad de los acuerdos por la base sindical y en algunas ocasiones el salario percibido durante el primer trimestre (esto sucedía una vez firmada la convención):

1) Siendo diciembre un período difícil, para la sobrevivencia de los directivos sindicales, en razón de que en esa época se incrementan los asesinatos políticos, y por la recién concluida huelga, muchos directivos no se desplazaron a cada finca para explicar el contenido de lo acordado y fueron los administradores del patrono quienes de manera sesgada presentaron los puntos pactados.

2) Las consecuencias físicas de la huelga que afectaron los cultivos y el efecto de un fuerte verano, llevaron a reducir la productividad empresarial y consecuentemente a afectar temporalmente el nuevo salario (en razón de que se encuentra ligado al número de obras producidas en cada labor).

Superadas estas circunstancias marginales, quedan de relieve los aspectos positivos, que se resumen así:

a) Construcción de un camino moderno de negociación de Industria.

b) Se aclimató la paz laboral en un período más corto de tiempo.

c) Se superaron las prevenciones empresariales sobre esta modalidad de contratación industrial, puesto que además del reordenamiento de los factores en la relación laboral en toda el área, significó aspectos positivos como la disminución de costos económicos y esfuerzos de trabajo, a todas las partes involucradas en el conflicto.

d) Permitió la visión integral a las partes, sobre la situación de las relaciones obrero-patronales, la productividad, la comercialización, la remuneración, la situación como parte de los costos globales y demás condiciones laborales.

e) Estableció métodos de ponderación que privilegian los factores productivos con el criterio de reordenar y estimular el desarrollo de la región.

f) Posibilitó un reordenamiento de factores hasta la fecha trabajados irracionalmente y el diseño de fórmulas modernas, acordes con el carácter industrial de la negociación.

g) Consolidó la organización sindical en su proceso unitario y su carácter de legítimo contradictor del capital en representación gremial de los asalariados, perfilando de mejor manera su contorno sindical autónomo.

h) Logró conquistas económicas de importancia:

— un 30% de aumento salarial cuando los trabajadores estatales solo tenían aprobado un 19% y se calculaba para ese entonces la inflación en un 25%.

— un 70% de incremento prestacional, poco común en el movimiento laboral.

— Solidificó y proyectó avances de peso en las cláusulas normativas.

— Validó la huelga como mecanismo idóneo para luchar y obtener buenas reivindicaciones, contrastando con la tradición del movimiento sindical visto globalmente en ese período (año 1989), acostumbrado a evitar la huelga como condición impuesta por los patronos para negociar.

j) Inauguró un período de búsqueda madura de solución a la problemática laboral de la zona.

Finalmente es de anotar que las consecuencias positivas de la negociación colectiva se vienen, proyectando no sólo respecto de los trabajadores directamente beneficiados, si no que abarcan al conjunto del sindicalismo colombiano, especialmente en lo referido a la asociación y contratación colectiva de tipo industrial, puesto que se demostró, que la misma, es necesaria y conveniente para los sujetos de la relación laboral.

# **El camino de la niebla**

## **Volumen II: el asesinato político en Colombia y su impunidad**

---

*Liga Internacional por los Derechos y la liberación de los pueblos, Sección colombiana, Bogotá, 1990.*

Este trabajo es una contribución, como lo fue el volumen anterior, de la Liga, organismo no gubernamental, al desarrollo del proceso abierto por el Tribunal Permanente de los Pueblos sobre la Impunidad de Crímenes de lesa humanidad en América Latina.

Con los casos aquí presentados se logró obtener una instrucción bastante completa, asunto que no le fue posible realizar a los encargados oficiales de adelantar las investigaciones. Y con esto se podría demostrar que no es cuestión de recursos humanos, técnicos, económicos los elementos de los cuales carecen las autoridades colombianas sino que podría pensarse que hay un estado de permisión u omisión por lo menos, que hace que la mayoría de los asesinatos y más si son políticos, nunca tengan esclarecimiento en el país.

La lectura nos hace inferir la comisión de los delitos, nos da indicios sobre las circunstancias en que se cometieron, los testimonios y pruebas no controvertidas señalan autores posibles y sin embargo los casos de sindicación y enjuiciamiento son casi inexistentes. Son numerosos los informes de Organismos de Derechos Humanos, que han señalado que en Colombia se omite encontrar responsables de asesinatos políticos. No basta que el estado no reconozca como mecanismo punitivo la pena de muerte en forma oficial, sino que garantice que esta no se aplique en forma continua, "extraoficialmente".

Dado el régimen democrático colombiano, es difícil acusarlo de una política de exterminio contra sus contradictores políticos, sería una forma bárbara de sostener el estado pero lo palpable para instituciones nacionales e internacionales, que han estudiado el problema. es que los asesinatos se han producido contra miembros de partidos de oposición aun cuando también hayan caído militantes de partidos tradicionales; hay pruebas que ameritarían llamamiento a juicio de autoridades y sin embargo, es casi nula la labor en este sentido.

El gobierno se ha defendido aduciendo que los responsables de la violencia son diversas fuerzas en conflicto: narcotráfico, guerrilla, grupos paramilitares y en ocasiones ha admitido que algunas autoridades están implicadas, pero haciendo la distinción de que se trata de casos aislados y que en todo caso ha puesto todo su empeño en expedición de normas que garanticen el respeto a los derechos humanos. Este empeño del gobierno en buscar una exoneración en el ámbito internacional mereciera mejor destino en acciones decididas para desmontar los mecanismos de impunidad que se utilizan. No se trata de limpiar fachadas sino de intentar adentrarse en una aplicación sistemática de los recursos legales que desentrañen a los culpables de los delitos, si lo que se quiere realmente es proporcionar las condiciones que hagan posible una convivencia civilizada.

El campo de los derechos humanos en Colombia tiende a desarrollarse y se fortifica con investigaciones serias, rigurosas y objetivas como las que nos presenta este libro.

---

## **Legislación y salud mental**

*Ielsur, 1989, ediciones Trilce,  
Montevideo, Uruguay*

El Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay, Ielsur es un organismo no gubernamental dedicado a la defensa y promoción de los derechos humanos.

Dentro de sus actividades de formación y educación de los derechos humanos, dedica parte de su esfuerzo a apoyar y promover toda iniciativa tendiente a "afianzar un orden socio-económico justo y la no discriminación de las minorías". Dentro de ese contexto, son variados los medios que se utilizan para el debate, difusión de problemática, integración entre instituciones del estado y privadas. Ha establecido un Área de salud mental y una de las primeras tareas emprendidas fue la realización de un coloquio "Acerca de la necesidad de una nueva legislación en prevención y tratamiento psiquiátrico", fruto de esa discusión es el libro que se nos ofrece.

Puede considerarse que la salud mental se puede mejorar si se modernizan las normas que la regulan; si se mejoran los sitios de reclusión de los pacientes, con estos interrogantes que expre-

san la crisis de la salud, en nuestros países se plantean periódicamente transformaciones legislativas. En esta reunión de especialistas en programas de salud, siquiátras, abogados, enfermeras se inició un debate serio sobre el problema de la salud y dentro de él el tema de la salud mental, no circunscrito a la actualización de la norma desueta sino al análisis de los elementos que puedan desentrañar el problema.

En la mayoría de las legislaciones se concede especial importancia a la protección del enfermo mental en orden más que a procurarle un adecuado tratamiento de rehabilitación, a proteger sus intereses económicos y a la representación que le corresponde a sus familiares de su personalidad jurídica. Esta tendencia se enmarca dentro del concepto enfermedad mental, pues de lo que se trata es de preservar la capacidad laboral del individuo para acceder o mantenerse dentro del campo productivo.

Se considera que el individuo es sano si puede vender su fuerza de trabajo o que está enfermo si sus condiciones se lo impiden. Al partir de este supuesto las inversiones en los programas de salud se centran sobre este sector de la población y no se encaminan a lograr el completo bienestar del individuo o de la sociedad. No hay políticas de salud puesto que no hay una valoración del hombre como sujeto de cuidado y recuperación sino como parte de un proceso de producción.

La salud como uno de los derechos humanos no sólo debe estar consagrada en las legislaciones, sino que se deben construir las condiciones que permitan que se ejerza, que sea posible y alcanzable. La salud debiera considerarse como un estado de bienestar del individuo, en los aspectos síquico, físico y afectivo. La carencia o alteración de cualquiera de estos elementos, en particular el síquico plantea una serie de interrogantes que merecen un mejor tratamiento en las políticas estatales.

En las legislaciones anteriores se miraba como "enfermo mental" sin ninguna clase de protagonismo y objeto de "protección" para lograr su aislamiento y de esta manera conseguir que no interfiriera en la buena marcha de la sociedad. Hoy en día se considera que todo paciente mental tiene aspectos rescatables y merece un tratamiento acorde con su situación, que lo saquen de las condiciones de pasividad que le habían sido impuestas. Al fin y al cabo que tanto tiene de sano un enfermo o que tan enfermo puede estar una persona sana? Con esta orientación se pretende una reincorporación social a partir de las realidades de los individuos, su reconocimiento como sujeto pleno de derechos y la exigencia de que la sociedad, los considere parte integrante de ella y no están sumergidos en un limbo que les reste cualquier protagonismo.

Abordar el tema de la salud, de un aspecto como en este caso, enmarcarlo dentro de la concepción amplia de derechos humanos es un esfuerzo que hay que destacar del equipo de especialistas que han abordado la nueva legislación sobre salud mental en el Uruguay.