

Soft Power

Revista euro-americana de teoría e historia de la política

Volumen 2, número 2, julio-diciembre, 2015

Soft Power

Revista euro-americana de teoría e historia de la política

Volumen 2, número 2, julio-diciembre, 2015



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia



UNIVERSITÀ DEGLI
STUDI DI SALERNO



Planeta



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia

PRESIDENTE

Édgar Gómez Betancourt

DECANO

Germán Silva García

VICEPRESIDENTE-RECTOR

Francisco José Gómez Ortiz

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Édgar Gómez Ortiz

**VICERRECTOR JURÍDICO
Y DEL MEDIO**

Edwin Horta Vásquez

DECANO ACADÉMICO

Elvers Medellín Lozano

SOFT POWER

REVISTA EURO-AMERICANA DE TEORÍA E HISTORIA DE LA POLÍTICA

www.softpowerjournal.com

DIRECTOR

Laura Bazzicalupo, Ph.D, Università degli Studi di Salerno

COMITÉ CIENTÍFICO

Vittoria Borsò, Ph.D, Universität Düsseldorf

Giuseppe Cacciatore, Ph.D, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Roberto Esposito, Ph.D, SUM - Istituto Italiano di Scienze Umane

Maria Rosaria Ferrarese, Ph.D, Università degli Studi di Cagliari

Simona Forti, Ph.D, Università degli Studi del Piemonte Orientale

Patrick Hanafin, Ph.D, Birkbeck, University of London

Daniel Innerarity, Ph.D, Universidad del País Vasco

Thomas Lemke, Ph.D, Goethe-Universität, Frankfurt am Main

Victor Martín Fiorino, Ph.D, Universidad Católica de Colombia

Ottavio Marzocca, Ph.D, Università degli Studi di Bari

Alfio Mastropaolo, Ph.D, Università degli Studi di Torino

Paolo Napoli, Ph.D, École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris

Antonio Scocozza, Ph.D, Università degli Studi di Salerno

José Antonio Seoane, Ph.D, Universidad de La Coruña

José Luis Villacañas, Ph.D, Universidad de Madrid

Giuseppe Zaccaria, Ph.D, Università degli Studi di Padova

CONSEJO EDITORIAL

Francesco Amoretti, Ph.D, Università degli Studi di Salerno

Dimitri D'Andrea, Ph.D, Università degli Studi di Firenze

Antonio Tucci, Ph.D, Università degli Studi di Salerno

Salvatore Vaccaro, Ph.D, Università degli Studi di Palermo

EDITOR

Valeria Giordano, Ph.D, Università degli Studi di Salerno

COEDITOR

Carmen Scocozza, Ph.D, Universidad Católica de Colombia



UNIVERSITÀ DEGLI
STUDI DI SALERNO

RECTOR
Aurelio Tommasetti

DIRECTOR (DISPSC)
Annibale Elia

PRO-RECTOR
Antonio Piccolo

DECANO
Adalgiso Amendola

COMITÉ EDITORIAL

Renata Badii, Ph.D, Università degli Studi di Firenze
Giovanni Bisogni, Ph.D, Università degli Studi di Salerno
Matthew D'Auria, Ph.D, University College London
Marianna Esposito, Ph.D, Università degli Studi di Salerno
Giuseppe Micciarelli, Ph.D, Università degli Studi di Salerno
Lucia Picarella, Ph.D, Universidad Católica de Colombia
Emma Russo, Ph.D, Università degli Studi di Salerno
Mathias Saidel, Ph.D, Universidad del Salvador de Buenos Aires
Mauro Santaniello, Ph.D, Università degli Studi di Salerno
José Vicente Villalobos Antúnez, Ph.D, Universidad del Zulia

Università degli Studi di Salerno
Via Giovanni Paolo, II, 132
84084 Fisciano (SA) Italia
vgiordano@unisa.it
softpower.journal@gmail.com

DISEÑO
Haidy García Rojas

CORRECCIÓN DE ESTILO
Ludwing Cepeda A.

Universidad Católica de Colombia
Avenida Caracas No. 46-72. Piso 9
Bogotá, Colombia
ediciones@ucatolica.edu.co

IMPRESOR
Editorial Planeta Colombiana S. A.

© Università degli Studi di Salerno
© Universidad Católica de Colombia Maestría Internacional en Ciencia Política
© Editorial Planeta Colombiana S. A., Negocios Corporativos. Bogotá, D. C. 2016

Primera edición: enero de 2016

ISSN: 2389-8232

Revista certificada por la *Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca* (ANVUR).
Todos los ensayos publicados en este tomo son evaluados con un procedimiento de *blind peer reviewed*.
Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o fotocopia, sin permiso previo del editor.
El editor agradece a la Universidad Católica de Colombia Maestría Internacional en Ciencia Política, a la Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di Scienze Politiche, Sociali e della Comunicazione y a la Fondazione I.S.I.A. per gli Studi Latinoamericani Salerno – Bogotá el apoyo institucional para la edición de esta obra.

CONTENIDO

| | |
|---|-----------|
| EDITORIAL | 11 |
| TRANSFORMACIONES DEL PODER Y SUBJETIVACIONES POLÍTICO-JURÍDICAS | |
| TRANSFORMATIONS OF POWER AND POLITICAL-LEGAL SUBJECTIVATIONS | |
| Antonio Tucci (Università degli Studi di Salerno) | |
| DOES POWER UNIFY A SOCIETY? | 19 |
| Virginio Marzocchi (Università degli Studi di Roma, La Sapienza) | |
| LOS DERECHOS ENTRE HARD POWERS Y SOFT LAW | 33 |
| HUMAN RIGHTS BETWEEN HARD POWERS AND SOFT LAW | |
| Luca Baccelli (Università degli Studi di Camerino) | |
| HUMAN SECURITY: SECURING ECONOMICS, POLITICS AND GOVERNANCE IN A GLOBALIZED WORLD | 49 |
| Alessandro Arienzo (Università degli Studi di Napoli, Federico II) | |
| SENDEROS NUEVOS DEL CAPITAL: TRABAJO, CONSUMO Y PRODUCCIÓN DE SUBJETIVIDAD | 69 |
| NEW CAPITAL PATHS: LABOUR, CONSUMPTION AND SUBJECTIVITY PRODUCTION | |
| Edgar Straehle (Universitat de Barcelona) | |
| TEOLOGÍA DE LA LIBERACIÓN Y OPCIÓN POR LOS POBRES. GUSTAVO GUTIÉRREZ Y LAS CRÍTICAS A LAS FORMAS ESTABILIZADAS DEL PODER RELIGIOSO | 87 |
| THEOLOGY OF LIBERATION AND CHOICE FOR THE POOR. GUSTAVO GUTIÉRREZ AND THE CRITIQUE OF ESTABLISHED FORMS OF RELIGIOUS POWER | |
| Mariarosaria Colucciello – Antonio Scocozza (Università degli studi di Salerno) | |

ALGUNAS NOTAS SOBRE NEOEXTRACTIVISMO, 103
(POS)NEOLIBERALISMO Y POPULISMO EN SUDAMÉRICA
SOME NOTES ON NEOEXTRACTIVISM,
(POST) NEOLIBERALISM, AND POPULISM IN SOUTH AMERICA

Matías L. Saidel (CONICET – UNER – UNR)

EL DERECHO DE LA CRISIS ENTRE JUSTICIA SOCIAL 123
Y JUSTICIA DEL MERCADO
CRISIS LAW BETWEEN SOCIAL AND MARKET JUSTICE

Sergio Marotta (Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa”, Napoli)

SOCIAL THEORY AND THE ANALYSIS OF TRANSACTIONS 141

Mariano Croce (University of Antwerp)

THE REALITY OF RIGHTS. ON HORIZONTAL AND VERTICAL 161
RELATIONSHIPS IN LAW

Tommaso Greco (Università degli Studi di Pisa)

CONSTRUIR LO HUMANO. MUTACIONES DEL PODER 175
EN LA LECTURA FOUCAULTIANA DEL LIBERALISMO
CONSTRUCTING THE HUMAN. THE POWER CHANGES
IN THE FOUCAULDIAN INTERPRETATION OF LIBERALISM

Luciano Andrés Carniglia (CONICET- Universidad de Buenos Aires)

“THE RIGHT TO RELATE AND THE SEXUAL ORIENTATION”: 191
EL DERECHO A UNA VIDA PRIVADA
“THE RIGHT TO RELATE AND THE SEXUAL ORIENTATION”:
THE RIGHT TO A PRIVATE LIFE

Vitulia Ivone (Università degli Studi di Salerno)

| | |
|--|------------|
| NOTAS Y DISCUSIONES | 209 |
| ACERCA DE LAS RAÍCES REMOTAS DE LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA, ENTRE 'PARADIGMA COLONIAL' Y UNIVERSALISMO DE LOS DERECHOS | 211 |
| ON THE DISTANT ROOTS OF HUMANITARIAN INTERVENTION, BETWEEN COLONIAL PARADIGM AND UNIVERSALISM OF HUMAN RIGHTS | |
| Pietro Costa (Università degli Studi di Firenze – Accademia dei Lincei) | |
| THE ARAB SPRING AND THE INVOLVEMENT OF EXTERNAL ACTORS IN DEMOCRATIZATION PROCESSES | 221 |
| Stefania Negri (Università degli Studi di Salerno) | |
| HUMANO, AUNQUE NO DEMASIADO. APUNTES SOBRE UN PROBLEMA DE TEORÍA E HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL | 229 |
| HUMAN, BUT NOT TOO MUCH. NOTES ON ISSUES AND HISTORY OF INTERNATIONAL LAW | |
| Stefano Pietropaoli (Università degli Studi di Salerno) | |
| SOBRE LA REVISTA | 234 |
| ABOUT THE JOURNAL | 235 |
| NORMAS PARA LOS AUTORES DE LA REVISTA | 237 |
| GUIDELINES FOR AUTHORS | 239 |
| CÓDIGO DE ÉTICA | 241 |
| CODE OF ETHICS | 244 |

.....

Antonio Tucci. Profesor titular por el Dipartimento di Scienze giuridiche de la Università di Salerno y enseña Filosofía del Derecho y Sociología del Derecho. Sus ámbitos de investigación son las transformaciones del derecho en la sociedad global, los espacios políticos, los procesos de subjetivización y dinámicas de inclusión y exclusión, los dispositivos del poder en la perspectiva del paradigma biopolítico gubernamental. Es autor de *Individualità e politica* (Napoli, 2002); *Stabilizzazione e movimento. Una rilettura di Durkheim alla luce della globalizzazione* (Napoli, 2003); *Immagini del diritto. Tra fattualità istituzionalistica e agency* (Torino, 2012).

Contacto: a.tucci@unisa.it

.....

TRANSFORMACIONES DEL PODER Y SUBJETIVACIONES POLÍTICO-JURÍDICAS

Antonio Tucci

Università degli Studi di Salerno

TRANSFORMATIONS OF POWER AND POLITICAL-LEGAL SUBJECTIVATIONS

DOI: 10.17450/150201

Hoy día, la gobernanza global parece estar caracterizada y cruzada por constantes y enredados flujos de informaciones, capitales y personas frente a los cuales, no obstante perduren en su enunciación formal, se exige que las categorías y los instrumentos conceptuales tradicionales se vuelvan a considerar y semantizar. La racionalidad política y jurídica tradicional con su connotación unitaria, ordenada y universal ya no parece funcionar: en las prácticas efectivas de concretas relaciones de poder, contingentes e inmanentes –y por eso precarias e inestables–, los universales jurídicos (soberanía, sujeto, ciudadanía, etc.) se vuelven a elaborar en la base de lógicas que remiten a estrategias y técnicas de gobierno que exceden a las modalidades del orden, supuesto o por lo menos deseable, que había marcado el pensamiento político y jurídico hasta la segunda mitad del siglo pasado, en nombre de la reconstitución y neutralización de los conflictos y de la estabilidad de la forma.

Aquella misma forma que evoca el orden, la unidad, la previsibilidad y la seguridad, hoy día sufre dificultades y aquella misma autorrepresentación se disuelve en una serie de representaciones que nacen de miles de facetas por medio de las cuales se manifiesta la red de la gobernanza, que difícilmente se puede desenmarañar. Estamos hablando, pues, de una serie de representaciones que se sobreponen pero que la una no excluye a la otra: no se trata de sustituir un modelo con otro, sino de poner de manifiesto la competencia de varios modelos y la imposibilidad de entender una realidad compleja y perturbada mediante formas preconstituídas. La forma –que ya no es coherente ni definida, y que no trasciende la realidad empírica –adquiere la movilidad de las formas-de-vida y se convierte en flexible y adecuada a los contextos de los que emerge y a los que se adecúa, reglamentándolos y adaptándolos a su vez.

Partiendo de esto, este número de la revista quiere interrogarse acerca de las posibles declinaciones del poder y de la subjetivización política y jurídica en la superposición e intersección de prácticas de gobierno entre concepciones *soft* y *hard* de la política y del derecho que si se consideraran bajo una perspectiva dicotómica –gobernanza como *softness* y modelo soberanista como *hardness*– quedarían demasiado ejemplificadas sin lograr explicar la complejidad de la situación.

En primer lugar, los artículos presentados se pueden enmarcar en el ámbito –directo (Saidel, Straehle, Carniglia) o implícito– de la gubernamentalidad que, como es notorio, Foucault relaciona con el largo proceso de difusión de poderes que compiten entre ellos y que son diferentemente legitimados. Se trata de un proceso, pues, en el que antes que todo está implicado el Estado mismo: tal como demuestra Foucault, a despecho de la autorrepresentación de la ciencia jurídica, las instituciones jurídicas y políticas siempre han actuado concretamente con otros poderes: el análisis de los dispositivos de gestión y las tecnologías de poder que el Estado ha adoptado cada vez a partir de la modernidad, pero remontando al pre-moderno, ponen de manifiesto aquel recoveco gubernamental detectado por Foucault en el largo proceso de “gubernamentalización del Estado”. A raíz de su identificación exclusiva con la soberanía, el Estado reglamenta, gestiona y administra de forma gubernamental. De hecho, desde siempre el Estado ha tenido con otros sujetos –con las clases, las asociaciones, hasta llegar a los cuerpos intermedios– relaciones de distribución y de gestión de poderes que han obstaculizado la concentración del poder y la realización de las prerrogativas soberanas que revelan una aptitud a la negociación y a la mediación.

Y en la gobernanza esta capacidad gubernamental con toda su ambivalencia y opacidad se hace cada vez más evidente adquiriendo formas más radicales. Sin embargo,

sería demasiado fácil e irénica una visión de un mundo gobernado por una red de relaciones sin confines y sin choques ultimativos; es importante admitir que la capacidad gubernamental de cruzar confines y crear otros más, que desarticulen aquella vocación a la unificación de pueblo, territorio y ordenamiento que caracterizaba a la soberanía moderna, de vez en cuando es puesta en tela de juicio y bloqueada; a veces es realmente contestada por la presencia de poderes soberanos que, por medio de la coerción y del uso *legítimo* de la fuerza, imponen la resolución *legal* de los conflictos. Así que desaparece aquella pretensión conceptual de la soberanía de considerar la unidad política como una condición de posibilidad de lo jurídico: a través de su propia acción, la gubernamentalidad lleva a áreas móviles de unidad y coherencia, capaces de crear reglas, aunque en una negociación material y concreta, momentáneas de las fuerzas, pero sin creer en la idea de un corte temporal entre los paradigmas que el mismo Foucault considera una separación entre “estatalización de la sociedad” y “gubernamentalización del Estado”, entre soberanía y disciplinas por un lado y gubernamentalidad por el otro.

Hablamos, pues, de una *doble* racionalidad que remite a lógicas diferentes, la primera identitaria y legitimante, la segunda estratégica y económica, y que cruza entre sí decisiones soberanas y negociaciones gubernamentales, creando un ámbito desordenado, incoherente, pero claramente más real y concreto que cada representación formal y abstracta. En el ámbito de la sociedad neoliberal, la coerción y la imposición externa y heterónoma de la ley a individuos sometidos es puesta en tela de juicio por técnicas que se basan en individuos libres y capaces de autodeterminarse, en una lógica dirigida al *empowerment* y al *agency*, entre autoafirmación y gestión del riesgo y de la seguridad de los individuos como tales y de las poblaciones (Arienzo).

Todo esto implica que se vuelva a considerar, por un lado, la normatividad jurídica y social y, por otro lado, las formas de subjetivación que, en lugar de caracterizarse mediante dispositivos de inclusión y exclusión, lo hacen en términos de inclusividad tendencial de todos, basada en criterios de selección y adaptación de las heterogeneidades funcionantes. Por este aspecto se han interesado muchos autores de este número de la revista, aunque desde perspectivas diferentes.

Antes que todo la ley: general, abstracta, previsible y coherente. Se sigue destacando que la ley está perdiendo su centralidad, basada en la normatividad trascendente del mando soberano, en provecho de una forma normativa que se hace inmanente, particular, concreta. Esta Ley cede el paso a la norma, una normatividad adecuada al caso, de ahí que las cuestiones particulares encuentren su autorreglamentación inmanente,

que emerge de la particularidad y que no se puede generalizar. Y es precisamente a estas formas de normatividad inmanente que se refieren las autoridades hoy emergentes y dominantes, para desengancharse de la dependencia de la autoridad formal jerárquicamente legitimada, para eludirla, para competir con ella, o bien para interpretarla a la luz de intereses específicos (Marotta).

Nos encontramos ante un radical viraje respecto de la norma, en el ámbito de una lógica inmanentística, y a pesar de eso normativa. La vida –entendida como la concreta y heterogénea realidad social que solo en abstracto podemos homogeneizar– produce normas durante su continua y multiforme adaptación y producción. La racionalidad gubernamental actúa incorporándose y adaptándose a esta regla ínsita en las cosas y emergente de ellas, una racionalidad que *laisse faire*: la impronta ideológica y naturalizada del neoliberalismo se destaca en la constante referencia a la espontaneidad de la autorreglamentación del ser.

Está claro que los espacios de acción de los rayos del poder se ensanchan y se integran recíprocamente a niveles diferentes y según trayectorias plurales, pero siempre en un ámbito de gestión y de gobierno, menos directo, menos explícito pero más eficaz, difusivo, global: tal como destaca Foucault, la norma no excluye, no rechaza, sino interviene y transforma. Para sintetizar, podríamos decir que en la gobernanza, en donde las prácticas coinciden con las formas, normatividad y normalización se sobreponen, sin ninguna posibilidad de solución. La dimensión descriptiva y efectual de la norma se confunde con la prescriptiva, y se configura como un dispositivo *interno* a su mismo campo de aplicación. La percepción de estas desviaciones hacia la inmanencia induce a reflexionar sobre el poder como expresión de ámbitos heterogéneos y diferentes, que atañen a una red de juegos lingüísticos y esferas diferenciadas (Marzocchi), o a pensar en cómo en la teoría social la normatividad se define como conexión recíproca entre singularidades y prácticas y contextos específicos, con importantes repercusiones en la dimensión jurídica (Croce). Además, la misma teoría jurídica se ha ocupado de las formas y de las instituciones (antes que todo el *soft law*) que remiten a una concepción horizontal y participativa del derecho (Greco).

Igualmente, el carácter productivo y relacional de la gubernamentalidad, que induce a juntar técnicas de subjetivización y sometimiento, confirma la naturaleza procesual y generativa del poder. De hecho, los individuos adquieren de forma ambivalente el estatus de sujetos libres y autónomos y, al mismo tiempo, sometidos a las prácticas discursivas dominantes, las modifican y las adaptan cada vez dependiendo de sus específicas y particulares formas de vida; así que en la fase neoliberal la racionalidad del poder no

remite a la norma inclusiva/excluyente, sino a técnicas y prácticas de inclusividad. Nadie está excluido en principio, sino solo se puede formar parte selectivamente en la base de criterios que remiten a los objetivos específicos del *gobierno*. Una inclusión tendencial de todos no se basa en exclusiones o está legitimada por estas, sino que quizá lleve a aquellas exclusiones, a menudo en la base de una heterogénesis de los fines: barreras, confines que, no obstante sean flexibles y permeables, no solo de forma ambivalente en toda su materialidad y obstinación, sino también simbólicamente, escogen a quien debe quedarse afuera y a quien debe ser incluido, marcando diferencias y exclusiones. El tema de los derechos y de las identidades se resuelve en formas de agregación de los individuos en grupos (mejor dicho, *poblaciones*) que se asemejan por rasgos gobernables de forma similar y potencialmente capaces de autogobierno, pero estas dinámicas de subjetivación y sometimiento generan al mismo tiempo resistencias y contraconductas y definen al individuo y a los grupos dependiendo de las *desviaciones* de la norma que ellos mismos ponen en práctica, como en el caso de la experiencia de la teología de la liberación en América Latina (Colucciello-Scocozza).

Por otra parte, la lógica inclusiva selectiva parece funcionar en la permanencia de las formas de la ciudadanía y de la identidad, empleadas estratégicamente para alcanzar finalidades concretas, bajo formas de mediaciones y transacciones específicas y concretas, con evidentes consecuencias de intraducibilidad en términos de universalidad y de reconocimiento de los derechos humanos. De hecho, relacionar entre sí una subjetividad *universal* con la categoría de humanidad, de naturaleza o esencia del hombre significa producir formas de objetivación de la alteridad y criterios que justo cuando se den como fundamentados universalmente, revelan dispositivos de selección y marginalización. Si no eliminan, los derechos humanos por lo menos *transforman* y, transformando, seleccionan y *normalizan*: cuando persiguen el objetivo de derrumbar barreras, eliminar distancias, superar o valorizar, dependiendo de los casos, las diferencias, marcan límites, confines (identitarios, culturales) que se pueden superar muy difícilmente, tal vez haciéndoles pagar un precio muy alto a los que piden ser incluidos, con consecuencias muy graves para el experto de derecho positivo en el ámbito del reconocimiento y de la tutela jurídica de subjetividades diferentes con respecto a la norma (Ivone).

En definitiva, podemos decir que las proclamaciones de los derechos implican la afirmación de un absoluto (el hombre, la persona) que legitima el gobierno selectivo del ser, con el riesgo muy elevado de que la enfatización del carácter prescriptivo y universal de los derechos pueda legitimar poderes fuertes y graves desigualdades (Bacelli).

Hacer hincapié en las categorías de humanidad y de persona revela un supuesto universalismo que se traduce inevitablemente en formas esencialistas, inclusivas y excluyentes de la identidad, mediante modalidades y estrategias indiferentemente *soft* y *hard*.

Se ha intentado deconstruir este proceso, pero sobre todo en el ámbito postcolonial ha surgido la instancia que llamaríamos eurocéntrica de todo discurso que se quiera autoproclamar en términos de universalidad “objetiva”. En particular, las páginas que Gustavo Gozzi en su libro *Umano non umano. Intervento umanitario, colonialismo, primavere arabe* –que vamos a presentar en este número con las contribuciones de Pietro Costa, Stefania Negri y Stefano Pietropaoli– dedica a las formas de inferiorización y objetivación de la alteridad producidas por la categoría previsiblemente universal y abstracta de humanidad parecen ser particularmente evocadoras.

En la reconstrucción de la compleja y articulada relación entre colonialismo e intervención humanitaria, conformemente a las tesis de Koskenniemi, Gozzi subraya que cualquier forma de universalismo o solidaridad basada en presuposiciones humanitarias no es otra cosa sino la revelación de técnicas hegemónicas perseguidas para que una parte pudiera controlar el resto del mundo. Así que el autor individua –en la representación y construcción de la naturaleza humana como criterio de *clasificación* y *esencialización* del colonizado– una serie de coordenadas que logran hacer emerger las contradicciones y los límites del planteamiento eurocéntrico. La psicología colonial que construye la imagen del colonizado a partir de “una diferente naturaleza humana”, o la revelación por parte de Fanon del rasgo ideológico y violento del concepto de humanidad hasta la asimilación del colonizado y la negación de su propia cultura, aclaran el doble valor insito en el dispositivo de la inclusión del que hablábamos antes: tal como nos dice Althusser, el humano implica una ideología selectiva, que opera por medio de la separación y la jerarquización; y separar y jerarquizar significa excluir o englobar, eliminar o asimilar.

Muchas veces, en la obra *Peau noire, masques blancs*, Fanon afirma: “Je voulais tout simplement être un homme parmi d’autres hommes”, o bien “Le Noir veut être Blanc. Le Blanc s’acharne à réaliser une condition d’homme”, y esto prueba que la reivindicación de particularidades y pertenencias presentadas como universales, biológica y culturalmente definidas y por eso parciales, corre el riesgo de traducirse inevitablemente en separación y exclusión, claro está. Solo partiendo de la connotación del sí como *otro inferiorizado*, el colonizado –en una dialéctica de subjetivación y sometimiento, dentro de prácticas y estrategias de resistencia, contraconducta y adaptación– puede volver a

elaborar y adaptar la norma (humanidad, persona, derechos) a su propia forma de vida: “Je décidai, puisqu’il m’était impossible de partir d’un complexe inné, de m’affirmer en tant que NOIR. Puisque l’autre hésitait à me reconnaître, il ne restait qu’une solution: me faire connaître”.

Traducción del italiano de M. Colucciello

.....

Virginio Marzocchi. Full Professor of Social and Political Philosophy at the Dipartimento di Filosofia (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”). In the light of the twentieth-century linguistic turn, his interests lie in: Theory of Society; Theory of State and critical-deliberative Democracy; Legal Theory. He is Editor-in-chief of the journal *Politica & Società* (il Mulino) and has published the following books: *Per un’etica pubblica. Giustificare la democrazia* (Liguori, 2000), *Ragione come discorso pubblico. La trasformazione della filosofia di K.-O. Apel* (Liguori, 2001), *Le ragioni dei diritti umani* (Liguori, 2004), *Filosofia politica* (Laterza, 2011).

Contact: virginio.marzocchi@uniroma1.it

.....

DOES POWER UNIFY A SOCIETY?

DOI: 10.17450/150202

Virginio Marzocchi

Università degli Studi di Roma, "La Sapienza"

Reception date 29th September 2015; acceptance date 25th October 2015. This article is the result of research activities held at the Dipartimento di Filosofia, Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

Abstract

After an introductory consideration on the specificity of philosophy and social philosophy about the socio-historical world, which can no longer be summarized under the name of "politics", the essay advances a concept of society not as a unity of individuals, territorially or culturally secluded, but as a network of linguistic games, institutions and differentiated spheres. The result is a concept of power constitutively in the plural, which is thought as primarily organizing and collective. The main question, which is only extrinsically negotiable in terms of justice, results in the problem of how to avoid that a sphere predominates over the remaining ones, thus compressing the contributions, potentialities and inclusive capacity of each one.

Keywords

Social Philosophy, powers, social differentiation, Philosophy of Language.

Resumen

Tras considerar la especificidad de la filosofía y de la filosofía social con respecto al mundo histórico-social, que ya no se puede definir bajo el término "política", el artículo propone un concepto de sociedad no como conjunto de individuos desde un punto de vista territorial o cultural, sino como red de juegos, instituciones o ámbitos diferenciados. De ahí procede un concepto de poder constitutivamente al plural, considerado

antes que todo como organizante y colectivo. El eje principal –que solo extrínsecamente se puede solucionar en términos de justicia– atañe al problema de cómo evitar que un ámbito subyugue a los demás, llegando a reprimir las contribuciones, las potencialidades y capacidades inclusivas de cada uno de ellos.

Palabras clave

Filosofía social, poderes, diferenciación social, filosofía del lenguaje.

This contribution starts off by questioning the second term of the title, “society”, to clarify the first “power” from a point of view that I consider philosophical, or, more exactly, socio-philosophical.

1. I would like to begin with a short initial consideration on the philosophical-social perspective, as I understand and propound it.

Philosophy is characterized by an “inactive” reflection on the meaning of material signs in use (i.e. spoken or written words) through other words within a dialogical-argumentative context. In its being inactive, programmatically and more radically than other types of knowledge, which are also linguistically articulated, proposed and defended, philosophy separates inter-locution from its constitutive and original interlacement with inter-action. To articulate such an interlacement (*Verwobenheit*), typical of everyday language, L. Wittgenstein has coined, in his *Philosophische Untersuchungen*, the expression *Sprachspiele* or *language games*, where words, thanks to their ability to achieve certain works/results through a successful coordination of interaction, assume identity of meaning for more speakers/interactors and constancy of meaning over time for a single speaker/interactor¹. Compared to philosophy, which I consider as a specific and original invention characterizing the West and therefore I clearly distinguish from other cultural turns or conquests in different parts of the geo-historical world², other types of knowledge proved and prove much less radical

1. For an interpretation of *language games*, and of the irreplaceable contribution of the second Wittgenstein to the twentieth century *linguistic turn* in general, in the sense here only mentioned, see V. Marzocchi, *Le ragioni dei diritti umani*, Liguori, Napoli, 2004, pp. 122-129.

2. I move away from the historical-evolutionary theory of so-called Axial Age (first advanced by K. Jaspers in his *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte* of 1949, who coined the term “Achszeit”), in particular in the way it is developed by R.N. Bellah, especially in *Religion in Human Evolution: From the Paleolithic to the Axial Age* (The Belknap Press of Harvard Univ. Press, Cambridge/MA, 2011), and reassessed by J. Habermas also in his last collection of essays *Nachmetaphysisches Denken II* (Suhrkamp, Berlin, 2012). For a recent and revised discussion of this theory see R.N. Bellah, H. Johas (eds.), *The Axial Age and its Consequences*, The Belknap Press of Harvard Univ. Press, Cambridge/MA, 2012 (where I recommend the

in rendering inter-locution theme, medium and place of problematization/confirmation of their proposals. So, for example, religion does not give up community rites; natural sciences produce interventions in the world and have recourse to experiments for their corroboration; arts assert themselves by creating works (which, although sometimes only literary, rely on the materiality of the linguistic sign).

In other words, philosophy momentarily, and in a problematizing perspective, interrupts the daily communication that functions through *speech acts*³, which speakers/interactors generally accept either because of the ability of the above-mentioned speech acts to produce effective, satisfactory interactions, insofar they lack practicable alternatives, or on the basis of the authority/power of those who perform them.

I would advance the hypothesis that this reflexive focus on inter-locution through the problematizing re-use of inter-locution itself was invented and affirmed within a partially democratic context, or also in reaction to it, that is, where adult males were thought/supposed to be:

1. authors responsible of their own actions as to the origin of the latter (as they were not exclusively determined by indomitable inner impulses or by external influences) and in their consequences (as they were not dependent by an unstoppable destiny or by the will of other and superior powers);

2. able to plan the *politèia* or basic structure of their society (*pòlis*) and therefore to govern it on the basis of a public debate and of a comparison between the proposals and knowledges that could be elaborated, achieved and tested by them.

The focus on the linguistic medium, more and more illuminated in its multiple dimensions (semantics, syntactic and pragmatic)⁴, as well as considered in its variety over time and from place to place, led or should lead philosophy to two remarkable results.

essays, both highly critical, by J. Casanova and J. Assmann); n. 2/2015 of *Politica & Società*, devoted to *Letà assiale: religione, politica, storia*.

3. I am referring here to the interpretation of *speech acts* offered by J. Habermas and especially K.-O. Apel, beyond the way they were first highlighted by J.L. Austin and J. Searle and beyond the following revisions made by Searle himself (from *Intentionality*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1983, to "How Performatives Work" (1989), in Id., *Consciousness and Language*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2002, pp. 156-179). Apel in particular has forcefully defended not only the irreducibility of the dual structure of the performative and propositional *Sprechhandlungen* or *Sprechakte*, but he has also correctly seen that these latter are not always proposed or adopted in light of the validity claims raised in the performative component (as I observe in the text). In this regard and principally for a completion of Wittgenstein's *language games* theory by the *speech acts* theory see K.-O. Apel, "Die Logosauszeichnung der menschlichen Sprache. Die philosophische Tragweite der Sprechakttheorie", in H.-G. Bosshardt (ed.), *Perspektiven auf Sprache. Interdisziplinäre Beiträge zum Gedenken an Hans Hörmann*, de Gruyter, Berlin-New York, 1986, pp. 45-87; V. Marzocchi, *Le ragioni dei diritti umani*, pp. 131-140.

4. In this regard see K.-O. Apel, "Vorwort", in Id., *Paradigmen der Ersten Philosophie*, Suhrkamp, Berlin, 2011.

1. To a distinction (at least in the sense of a never complete reducibility of the one to the other) between the *human*, on the one hand, and the *natural* on the other hand. The *human world* is *internally constructed* by propositional-inferential meanings and connections, which are used, shared, elaborated, revisable and testable by speakers/knowers/agents, so that it might be understandable, or better *reconstructable*, by a third person, who at least initially teases out those meanings and connections from a participant point of view (or better from the point of view of co-speaker and potential inter-agent). The *natural world* is instead *constituted* or drawn/categorized by applying to it some propositional-inferential meanings and connections not used/understood by entities of the natural world, but it is constituted by meanings which are shared and tested by and among speakers/knowers/agents through a perceptual-cognitive-manipulative exchange (that is not linguistic-communicative or interactive) with the entities of the natural world⁵.

2. To replace the one, universal and transcendental subject, that constitutes the world, with an inter-subjectivity of communications and interactions, through which the *human world* can be characterized in itself, and not only in contrast to the natural world: both (a.) as intrinsically *social*, in the sense that individual subjectivities appear as moulded by the relations where they are situated and that shape their spontaneity/singularity and structure it, but the resistance of such relations, as always mediated/built by a reflexively employable language thanks to the irreducible performative component of speech acts within a language game, at the same time seems to depend on the acceptance/sharing by speakers/interactors; and (b.) as *historical*, not only in the sense of variable in its routes and developments from place to place, but especially in the sense of a continuity, which is independent from the varying of individuals and succession of generations, without which there is no history, even in the face of far-reaching transformations, innovations, acquisitions (some of which, once emerged, have no longer been abandoned and have spread universally, as for instance writing or money or even technical tools⁶).

Social philosophy is interested in this *socio-historical world*. It chooses such qualification, actually rather recent and much less classic than the qualification of “political”, when one realizes that “political” at least here in the West, unlike classical Greek world, has become increasingly circumscribed, i.e. a sphere among spheres, in the form of public-state vis-à-vis a more comprehensive and diversified social.

5. For a more accurate and justified distinction between “human world” (socio-historical) and “natural world” see V. Marzocchi, “Parola e mondo storico-sociale: il caso del diritto”, in *Politica & Società*, 1, 2012, pp. 89-112.

6. See for example T. Parsons, “Evolutionary Universals in Society”, in *American Sociological Review*, 29, 1964, pp. 339-357; N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt/M, 1998, pp. 505-506.

However, because of the geo-temporal multiplicity and variety of the above-mentioned socio-historical world, it is difficult to see clearly how the project of a social philosophy, beyond a further but rather generic invitation to interdisciplinarity, could contribute to knowledge empirically accumulated by more or less young disciplines (in comparison to the philosophy) such as historiography, sociology, anthropology, psychology, aesthetics, as well as other and more specific, such as, for example, theology or religious sciences, economy, jurisprudence, history of sciences and so on. Obviously I could refer to glorious and now classical antecedents ascribable to the canon or tradition of social philosophy at least since Rousseau up to Castoriadis or to the Frankfurt School, which has expressly claimed such denomination also on the part of its more recent exponents.

I prefer a more theoretical answer. Or better, I think that, beyond a reflection on methods and conditions of verifiability/criticability of such disciplines and besides a genealogical excavation as to they have arisen, sectorized and affirmed themselves, the first task of social philosophy is a critical examination of the fundamental and central concepts (words) in relation to their consistency/validity and the theoretical presuppositions/consequences that their acceptance and use involve, also because of the “inactivity” I have initially employed to characterize philosophy *tout court*. In my opinion, social philosophy can be reduced neither to a genealogy of discourses nor to a history of ideas or *Begriffsgeschichte*, but, just as philosophy, it stays aware of the interpretative-constructive and hypothetical-inferential character of our words/concepts and of the fact that they arise and stabilize in working practices and institutions, contexts and differentiated spheres, about which, through comparison among their various empirical-disciplinary reconstructions, social philosophy tries to test the adequacy of discourses/concepts, in order to frame them as successful or unsuccessful/insufficient/regressive learning processes stimulated by unexpected challenges/emergencies. This way social philosophy avoids an inner history of the spirit or the perspective of following and superior stages of evolution for only one possible route, in its turn predisposed by an inner logic or depending on a primordial origin.

I will try to test the philosophical-social view now sketched through a discussion of the concept of society and then the concept of power related to the first.

2. To begin with, I would like to contest the idea that the socio-historical world is constituted by many societies, each of them conceived as a unit, or rather, having a central core, whose creation or change would constitute/transform the social whole

(a society), as modelled by that core: whether this core has an ideal-cultural nature (as, for instance, a particular *Weltbild* or *Lebenswelt* or sacral complex or language) or whether it has a local-material nature, connected with determinate geographical boundaries (such as a relative monopoly of force by a centre/vertex, the mode of production, orderings which can be imposed through coercion or more in general through resources that can be extracted in a given area).

I believe such a conception of societies proves largely pre-conditioned by a certain way in which the reflection that we call politics has set out, affirmed and then transformed itself; already in classical Greece (as the name itself suggests), politics concerned the whole horizon of what today we call social. The *polis*, or better the many *pòleis* are thought as self-sufficient (independent) wholes, whose underlying structure (constitution/*politèia*), if correct or right, has to make sure that every part can play a role appropriate to it (Plato), or also that no one prevails for its own advantage on the others, thus disregarding its own nature as a part of the whole. That is, every part should collaborate, as much as its nature and its position allow, to the determination and to the pursuit of what would be later designated as *bonum commune*, thus translating the Aristotelian *to koinòn symphèron*.

Although in his definition of the *res publica* Cicero considers consociation not only for “utilitatis communione” but also for “iuris consensu”⁷, so signalling the rise of a politically autonomous sphere, that is, the *ius*, and although subsequently it will be considered the existence of variegated *communitates* that not only intersect with each other at the local level but also have different ends, among which the two *perfectae* (*civitas* and *ecclesia*)⁸ in particular. However, the *main stream* of modern political thought, also replacing the idea of “government” (*archè*, *àrchein*) with that of “power”, of an imperative sovereign power, will see as essential, to guarantee collective peace or freedom of the individual (subject or citizen), the establishment of a single political-social body (or better, of many social political bodies, territorially secluded and formed by individuals living on such territory), whose centre/vertex could probably and through uniform rules intervene on all the aspects and dimensions of one’s life or, at least, on all the external behaviours that can be responsibly performed by the individual, as seems to have occurred with the rise of the system of national-constitutional States⁹ since the end of the eighteenth century.

7. Cicero, *De Rep.*, I 25.

8. Aquinas, *Sum. Theol.* I-II q. 98 art. 1 *respondeo*.

9. With the expression “system of States” I mean the theory of states formation and the construction of their mutual and rival sovereignty, as developed by C. Tilly, *Coercion, Capital and European States, AD 990-1990*, Basil Blackwell, Cambridge/MA, 1990; see also Id. (ed.), *The Formation of National States in Western Europe*, Princeton University Press, Princeton,

Liberally taking a cue from N. Luhmann¹⁰, I would make the contention that the greatest limit or misleading presupposition of such an endogenous and at once top-centralistic formulation of society lies in the conviction that societies are comprised of human beings, who are claimed to represent their ultimate constituents and have to be put in relation with each other within stable groups/communities¹¹. Nor is it any better, in my opinion, to replace the term “human being”, provided with certain characteristics or needs, with the more flexible and modern term “subject”, characterized by both a creative/unforeseeable spontaneity/singularity and an adaptive plasticity, marked by a constitutive lack or necessity¹². I do not intend to devalue outright the term “subject”, which is useful insofar as it gives an account both of innovating answers and of a critical-reflexive ability, which my own discussion obviously presupposes. Yet I think that in both cases, if the basic unit is the “human being” or the “subject”, then it will proceed in the sense of determining/circumscribing societies on the basis of people’s (exclusive or at least prevailing) belonging to one of them. Although those forms of belonging are not as established and specified as are forms of belonging based on state subjection or citizenship, they presuppose and require a certain personal identity or similar features in terms of lifestyles, habits, rules, expectations of behaviour, mentality among members; i.e. an identity of single individuals fixed in structures of personality, which has to prevail over the differences and that, necessarily, can include only those who manage to have certain characteristics, while it excludes those who fail to acquire them. This all the more when a society, as often said, individualizes itself in life paths apparently autonomous and independent from the origin of the individuals.

I do not mean here to deny entirely the homologizing and naturalizing tendency of the social (in light of which the absence or omission of certain behaviours or capabilities comes to take the shape of humanly unnatural or against-nature); but at the same time I do not mean to embrace this view of belonging/identity and then to define this tendency as an inevitable destiny of the social, which, indeed from my personal point of view, takes the shape of the socio-historical and then turns out to be productive of

1975. For the periodization of the different State-forms I make use, though quite liberally, of M. Fioravanti (ed.), *Lo Stato moderno in Europa*, Laterza, Roma – Bari, 2002.

10. See N. Luhmann, *Einführung in die Theorie der Gesellschaft*, Carl-Auer Verlag, Heidelberg 2005, pp. 33ff.

11. For a more recent, very interesting, sociological approach that moves programmatically away from a conception of society as no-unit and that I cannot summarize here, though it partly inspired me, see B. Latour, *Reassembling the Social: An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford Univ. Press, Oxford – New York, 2005.

12. I would like to observe that, in my reading, the substitution of the consciousness paradigm, initiated by Descartes, with the subject paradigm, as sketched by Rousseau and developed by German idealism, can be considered as an answer to a more and more complex and diversified social reality, in which the individual is clearly called upon/forced to take part to increasingly diversified forms of knowledge (Kant) and of recognition/interaction (Hegel).

innovations/transformations. The perspective of belonging, which claims a society is constituted by human beings/subjects who are in some ways similar (homologous or uniformed) to each other, neglects that, as the socio-historical puts in relation, or rather, institutes forms of communication/interaction, at the same time distinguishes/differentiates¹³ and creates the conditions for the transformation of such relationships. Among these conditions, language appears to be of primary relevance.

Although, as to the transformation of the social, which makes it historical, other conditions or rather emergences (that again cannot be classified in an evolutionary key or rather starting from a native core that unravels through them) should be taken into consideration, language (and once again I abstract from the integration of the oral language through the invention of writing¹⁴) is what allows:

1. the production of a shared intentionality (intersubjectively stabilized) both to the world of objects (on which one intervenes) and to co-speakers, with whom one exerts effects in the object world¹⁵;

2. thanks to its double performative-propositional structure, the opening up of the possibility not only of the “no” or of the refusal of others’ proposals¹⁶, but at the same time the possibility of a revision (through language) of widespread semantic contents, of suggested syntactic-inferential connections and of relations among the co-speakers that could be established through it.

Much, or perhaps everything depends on how we consider language in its three fundamental dimensions (semantics, syntactic and pragmatic), without falling pray of abstractive-reductive visions of it. These perspectives: either exclusively illuminate an aspect of language, as in the classical semantic-referential paradigm (developed within the analytical tradition); or, as when language is considered (especially in French environment) as a system of differences; or emphasize a certain historical conformation of it (in practice, the national mother tongue), as I believe it happened throughout the predominant German line inaugurated by H.G. Hamann and J.H. Herder, that has got through M. Heidegger.

I believe that in order to overcome the idea that the meaning of our words (of conceptual terms in particular) consists in mental images (or rather, in private representations) and to defend the possibility of an intersubjective soundness of the meanings of

13. In this consists one of the greatest intuition of the *Discours sur l'origine et le fondement de l'inégalité parmi les hommes* (1755) by J.-J. Rousseau, deftly developed by P. Bourdieu, *La distinction*, Les éditions de minuit, Paris, 1979.

14. In this regard see N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt/M, 1998, pp. 249-290; E.A. Havelock (ed.), *Die Schriftrevolution im antiken Griechenland*, Weinheim, VCH, 1990.

15. In this regard compare M. Tomasello, *Origins of Human Communication*, MIT Press, Cambridge/M., 2008.

16. How stated by P. Virno, *Saggio sulla negazione. Per una antropologia linguistica*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013.

our words (in the sense of them being amenable to learning, testing and revisability) we have to turn to a conception of language, as the second Wittgenstein would have it, as *language games*, in which the constitution of identical meanings for more speakers and constant meanings for the same speaker is closely tied to the success of the interaction.

If we regard the socio-historical (and so “society”) as an institution of stable, branched and also reviewable interactions through communication, then we will never have so many¹⁷ unitary and distinct societies, but “multiple overlapping and intersecting sociospatial networks”¹⁸: networks I have enlightened as language games, which branch off in a plural and no coincident way, but that can connect and develop into *institutions*¹⁹ and eventually in relatively autonomous social *spheres*. An individual/subject, as moulded by them and at the same time able to revise them only through collaboration with others, does not take part to a society but to a plurality of *networks* of working interaction, which is mediated by linguistically stabilized/revisable meanings that make the constitution of the subject or the recognition of the individual never exclusively dual/horizontal (between an “I” and a “you”, between *ego* and *alter/alteri*), but always dependent on concepts, categories, functions, which have arisen intersubjectively, but are then supra-subjectively stabilized and handed down.

An *institution* designs roles/positions and makes them durable over time. Such roles/positions make themselves independent by their carriers and by the positions taken by these latter ones in other institutions; as a consequence among others, within institutions the interchangeability of the role of speaker/listener (typical of *languages games*) gets lost in favour of sedimented rules, where the moment of reciprocity is not necessarily present. The same subject or individual is involved in different institutions to different degrees and occupies positions/roles that are not necessarily determined by the position occupied in other institutions.

17. I move away from the recognition (*Anerkennung*) theory as originally proposed, drawing on the young Hegel, by A. Honneth, *Kampf um Anerkennung*, Suhrkamp, Frankfurt/M, 1992. The greatest flaw of recognition theories, mostly developed by building on Honneth, consists in the fact that recognition, even if it is inserted in diversified contexts/spheres, concerns individuals/persons, or rather, their general identity (their “self”), while the perspective I am advancing here concerns actions (interactions) and utterances (interlocutions). Nor do I fully share the more institutionalist approach, this time derived from the mature Hegel, which is outlined in Id., *Das Recht der Freiheit*, Suhrkamp, Berlin 2011, because of the insistence on the reciprocity (“wechselseitige Realisierung individueller Ziele”, p. 101) that should qualify an institution as correct on the basis of the criterion of the authentic or full liberty that can be achieved within it. As I will suggest in more detail later on, I believe that reciprocity in equality can at most characterize only some spheres, while others, though highly useful and profitable, imply constitutive asymmetries, which, however, being variously distributed among the spheres, can be compensated in other ones by the different position that a subject occupies, or rather, by the possibilities of action/locution allowed. This also implies a concept of freedom modulated otherwise than the one defended by Honneth.

18. M. Mann, *The Sources of Social Power*, vol. I, Cambridge Univ. Press, New York, 1986, p. 1.

19. In this regard see M. Croce, *Che cos'è un'istituzione*, Carocci, Roma, 2010.

A *sphere* makes itself autonomous in that it creates its own language (technical, specialized), which no longer finds direct confirmation in the success of daily interaction, but articulates a knowledge whose efficacy is assured by its own interactions/institutions. I would define the latter institutions of second level (as, for instance, courts in the case of the law or rites or the institution of the Church²⁰ in the case of so-called religion).

Despite the fact that different social theorists depicted the process, or rather, the processes of (functional) differentiation as a typical and specific feature of the modern world, others, instead, have found them also in pre-modern society and connected them specifically to the “emergence of interactions with strangers”²¹, or rather, from the point of view propounded here, to the rise of challenges, contributions, influences due to unexpected and till then distant *languages games*. In this way, this processes of differentiation appears no longer as a loss or a fragmentation by specialization of a previous unity, but as a way of mixing together (also remodelling) the disseminated *language games*, which, by overcoming their localism and particularism, are put in contact with each other beyond their geo-historical distance (that is, either in terms of space or temporal origin). Disseminated practices get not only a reflexive, self-consistent and disciplined/disciplining self-consciousness, but at the same time connect within their own sphere, relatively autonomous, demarcated, specific, in that it functions according to categories, rules, principles, purpose-positions, that, thanks to their generality, formality, abstractness and flexibility, allow communications and interactions to overcome local contexts and idioms.

3. I now return to the fact mentioned above – namely, to the fact that the very moment the socio-historical puts in relation it also distinguishes/differentiates – to address, as a conclusion, the first term of my initial question: “power”.

Communication establishes, stabilizes, intensifies and amplifies itself in institutions and spheres, as it finds confirmation in still more widened and sectorial working inter-

20. The two examples are not chosen at random, since I believe that exactly these two spheres (*ius* and *ecclesia*) have been the first that have differentiated/demarcated themselves in our West, at that time only Mediterranean, starting from the unitary political/urban horizon outlined by the classical Greek reflection. Exactly these two spheres will return under the control of a territorialized political with the formation of the system of the sovereign States. As to the *ius* see M. Croce, *La conquista dello spazio giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009. As to the Christian Churches see V. Marzocchi, “Stato e democrazia, fedi e Chiese”, in *Fenomenologia e società*, 3, 2006, pp. 25-46. For a brief historical *excursus* on the demarcation of further spheres in the West, beyond the law and Churches (pluralized after the civil wars of religion) see V. Marzocchi, “L’Occidente: quale differenziazione?”, in *Jura Gentium*, 2, 2012, pp. 1-14.

21. R. Münch, “Differentiation, Rationalisation, Interpenetration: The Emergence of Modern Society”, in J.C. Alexander, P.P. Colomy (eds.), *Differential Theory and Social Change. Comparative and Historical Perspectives*, Columbia Univ. Press, New York, 1990, p. 448.

actions, that is, in formation and organization of power, or rather, of *collective powers*, meant as capacity of action on the natural world (with which there is not communication) and as satisfactory coordination from the point of view of interactive individuals, at least as long as forms of coordination are experienced as deprived of practicable alternatives by them.

However, although in a derived way, *collective powers* imply a *distributive power*, as institutions and spheres that feed power, or rather, collective powers in particular, require forms of organization/coordination which: 1. outline and ascribe distinct positions, which dispose unequally of collective power; 2. transform the used language (or its own categories, rules, principles, ways of relating) in specialized knowledge, applied and tested in specific institutions among experts, that is, into types of knowledge even more distant from their place of origin, or rather, from *language games*, which this types of knowledge should open and connect with each other at the same time.

Accepting, or rather, highlighting both the primarily collective/organizational nature of power and an inevitable unequal distributive power, connected to different and diversified roles/figures: if on the one hand, it avoids a zero-sum conception of power and so the coupling of power (inevitably understood as an imposition) to some sort of legitimacy/legitimation, concerning its authoritative source rather than referred to the achieved results; on the other hand, it does not imply putting aside every evaluative perspective about power/powers. In my opinion the critical-evaluative perspective, which can no longer be expressed in terms of equality, consists in what I would call the inclusive ability of collective powers, i.e. of institutions/spheres, yet in the difference of the positions designed: it resides in the ability to develop the highest degree of collective/organizational powers with the minimum imposed *domination*. Such an evaluative perspective does not require the use of an extrinsic criterion of justice. Such criterion or perspective, by illuminating power as the ability of someone to obtain obedience from others, places it in an exclusively intersubjective dimension, and thus neglects the organizational effectiveness in the collective results that power/powers have to produce in order to preserve themselves and then to limit them in name of a fundamental freedom and equality of all human beings. Instead, the evaluative perspective that I suggest here considers that from the point of view of the constitution/organization of a power, primarily thought of as organizing/collective, and only derivatively as distributive (indeed, I would add, only partially and limitedly divisible/redistributable, since it has an interactional and coordinative nature), every domination is also a form of dissipation,

which prevents the exploitation or enhancement through intelligent coordination of the potentialities/ability of everyone in his essentiality and differentiated membership, that is, of the available resources²².

The perspective advanced here implies that powers are conceived in the plural and that the sphere, of which it has been especially predicated the term “power” in the modernity of the system of States (a system that still exists in the so-called age of globalization), i.e. the political sphere, is intended, in spite of its claims to prominence and monopoly, only as a sphere among others.

The differentiation in certain, relatively autonomous and mutually demarcated spheres is certainly a historical-contingent process (that is, not dependent on functions that the social must perform to reproduce itself), but it is also a result that, at least in some geo-historical sections of the world, in “our” West in particular, proved to be highly profitable for the formation of collective powers (although distributed in often strongly disproportionate ways), in the individualization of new challenges and innovative responses, besides the linking/communication of places/regions/times distant from each other and therefore in the assumption/revision of contributions elsewhere or at other time elaborated, so that one of the decisive knots of the social can be identified in the question of the so-called “interpenetration” of spheres²³ without one’s becoming dominant over the others, so as to monopolize the resources of sense and materials produced by the other spheres and to make its own confinements/borders coincide with the range of influence/control/affiliation of each other. I believe it is exactly in the case of the hegemony of a sphere over the others that the cropping or rather the unification of *one* society by *one* power takes place, perhaps as happened, or the political power attempted to make happen, in the form of a national-constitutional State since the end of the eighteenth century and starting from “our” West, more exactly from western Europe.

If today another sphere, the economic one, and inside it, the financial moment seems to become hegemonic, by disrupting the boundaries of states and by imposing other ones, apparently more fluid, the perspective defended so far induces to believe

22. It seems to me that, among the great classics of the political thought, the major precursors of such a conception of power were Machiavelli and Spinoza above all, according to whom power (in these cases political) is always potentiation, in order to affirm, to sustain and to develop itself.

23. It is this, in my opinion, the core question circumvented and eventually evaded by N. Luhmann, only partially faced by his former student G. Teubner, in particular about the relation of the juridical sphere to the others (see G. Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Suhrkamp, Frankfurt/M, 1989; Id., “Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie”, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 63, 2003, pp. 1-28). Such question is made instead central by R. Münch, *Die Struktur der Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt/M 1984.

that the remedy cannot consist in a re-centralization of the social on the political or better on the political-juridical, the way that it has taken shape since the two great revolutions of the eighteenth century (the American and the French ones), however de-nationalized, democratized and globally extended in a cosmopolitan optic, but in the following double direction: on the one hand, the political would acquire the character of an artificial place of equality and discursive confrontation among all interactive individuals, beyond their previous and various belongings, in order to give voice and visibility also to the “without a part”²⁴; on the other hand, it would drop the temptation to outline, to give a shape and equal norms to *one* society, and would aim to make com-possible, without mutual colonization, institutions and spheres (i.e. forms of relation/interaction) that are already confirmed or emerging, in order to favour a wider and multifaceted sociality.

24. See J. Rancière, *La Méésentente*, Éditions Galilée, Paris, 1995.

Luca Baccelli. Enseña Filosofía del Derecho en la *Scuola di Giurisprudenza* de la Università di Camerino, anteriormente profesor en la Università di Pisa y en la Università di Firenze. Es *Visiting Scholar* de la *University of East Anglia* (Norwich, R.U.), de la *New School* y de la *Columbia University* (Nueva York, EE.UU.). Es presidente de *Jura Gentium. Centre of Philosophy of International Law and Global Politics*. Forma parte del comité científico de *Iride. Filosofia e discussione pubblica*. Autor de *Praxis e poiesis nella filosofia politica moderna*, Franco Angeli, Milano, 1991; *Il particolarismo dei diritti*, Carocci, Roma, 1999; *Critica del repubblicanesimo*, Laterza, Roma-Bari, 2003; *I diritti dei popoli*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

Contacto: luca.baccelli@gmail.com

LOS DERECHOS ENTRE *HARD POWERS Y SOFT LAW*

Luca Baccelli

Università di Camerino

HUMAN RIGHTS BETWEEN HARD POWERS AND SOFT LAW

DOI: 10.17450/150203

Fecha de recepción 25 de setiembre 2015; fecha de aceptación 20 de octubre 2015. El artículo es fruto de un proyecto de investigación desarrollado en la *Scuola di Giurisprudenza* de la Università di Camerino y en la *Columbia University*.

Resumen

La globalización ha llevado a una fragmentación de las fuentes del derecho y la primacía del derecho legislativo sucumbe ante la forma-contrato y la jurisdicción. De ahí que en eso algunos autores adviertan la recuperación de la verdadera “esencia” del derecho o capten las señales de un *rule of law* global y de un constitucionalismo internacional. Sin embargo, en el espacio global también los derechos humanos han perdido su carácter prescriptivo y corren peligro de legitimar poderes avasallantes y desigualdades profundas. Si, en la modernidad, los derechos brotaron de los procesos sociales de reivindicación, hoy día también los conflictos aparecen fragmentados, mientras que la gobernanza global neutraliza la lucha política. Incluso se podrían imaginar procesos por medio de los cuales el derecho puede recuperar su papel para la formación tanto de los grupos sociales como para la definición del ámbito de los conflictos sociales.

Palabras clave

Globalización, derecho global, conflictos sociales, derechos, reivindicación.

Abstract

Globalization produced a fragmentation of sources of law, and the primacy of statute law has been replaced by contract law and jurisdiction. Some authors hail the resurgence of the very “essence” of law or catch sights of a global rule of law and an international constitutionalism. But in the global space even human rights have lost their prescriptive character and risk to legitimize overwhelming powers and deep inequalities. If in modern times new rights arises from social processes of claiming, today conflicts too appear to be fragmented, whereas global governance neutralizes political struggles. But it would be possible to re-imagine ways in which law regains its role in framing and organizing social groups such as in shaping the fields of social conflicts.

Keywords

Globalization, global law, social conflicts, rights, claiming.

Fragmentaciones e invasiones: ¿el lado oscuro de la templanza?

Llevamos sabiendo desde hace más de una década que la globalización ha producido profundas transformaciones en el derecho y en las relaciones entre los sistemas jurídicos, políticos, económicos y sociales. El desplazamiento de equilibrios y poderes de los Estados a los mercados, de la política a la economía y a las finanzas, de los gobiernos nacionales a la gobernanza transnacional anda junto con una crisis de la forma jurídica que se había afirmado en el siglo XX. En realidad, ya en los años setenta el funcionalismo sistémico destacó la reducción de la capacidad reglamentadora e integrativa del sistema jurídico en las sociedades complejas. Renunciando a la idea de derecho como expresión de la voluntad del soberano o de una ley natural “objetiva”, numerosas teorías contemporáneas del derecho –partiendo de las hermenéuticas, pasando por las neoinstitucionalistas hasta llegar al neoconstitucionalismo– parecen admitir la existencia de conflictos entre normas diferentes, principios, sistemas jurídicos. Por un lado, se afirma el criterio de la sensatez para equilibrar los principios contrastantes, por otro lado, se

admite la posibilidad de que el derecho, más que realizar la paz social, favorezca la conflictualidad. Las estructuras enrevesadas de los sistemas jurídicos habían sido analizadas por las nuevas versiones del pluralismo jurídico en términos de “interlegalidad” (*interlegality*): “We live in a time of porous legality or of legal porosity, of multiple networks of legal orders forcing us to constant transitions and trespassings”¹.

La globalización ensancha aún más los confines de los ordenamientos que influyen el uno en el otro hasta formar “híbridos jurídicos”². Los Estados ya no poseen el monopolio de la producción del derecho, ni tampoco las instituciones públicas supranacionales: entran en juego sujetos privados o semipúblicos (corporaciones transnacionales, sociedades de revisión contable y de certificación, burocracias internacionales del FMI, del Banco Mundial, de la Comisión Europea, ONG); y una parte de las exigencias normativas se satisfacen comprando *à la carte* el derecho hacia las *transnational law firms* y los tribunales arbitrales o por medio del *forum shopping* y el empleo de la competencia entre diferentes jurisdicciones. Dentro de las eventuales “posibilidades” sobresalen el riesgo y la incertidumbre y triunfan más “principios operativos y filosofías organizativas de tipo general”³ que normas prescriptivas, y la previsibilidad del derecho disminuye.

Sabemos que se ha traído a colación una nueva *lex mercatoria*, aludiendo a la expansión del ámbito de las reglamentaciones privadas que prescinden del derecho de los Estados nacionales y que prefiguraría una gubernamentalidad autónoma de los mercados. La primacía de la ley parece haber sido sustituida por una hegemonía de la forma-contrato que, además del derecho privado, también se emplea en el derecho constitucional, en el derecho administrativo y en el penal. Junto con el derecho jurisdiccional, produce normas menos rigurosas que las del derecho legislativo, y parece ser más adecuada para la conciliación y el equilibrio de los intereses. *Just in time*: contratos y jurisdicción producen normas en el corto plazo que se pueden corregir si es necesario, poseen escasos rasgos políticos y facilitan una combinación variable entre lo público y lo privado. Reaparecen modalidades jurídicas basadas en lo fáctico, en la costumbre, en el derecho no escrito, mientras que la difusión del *soft law* desalienta las caracterizaciones del derecho, convirtiéndolas en normatividad sancionada. Las normas pierden su carácter dogmático, “dependiendo de la acción de individuos y grupos que compiten entre sí y que son

1. B. de Sousa Santos, “Law, A Map of Misreadings, Towards a Postmodern Conception of Law”, en *Journal of Law and Society*, 14, 1997, pp. 29-98.

2. B. de Sousa Santos, *Derecho y emancipación*, Cedec, Quito, 2012, p. 116.

3. M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione, Diritto e diritti nella società transnazionale*, il Mulino, Bologna, 2000, p. 70.

empujados por finalidades e intereses específicos”⁴ y al derecho “a menudo le cuesta distinguirse de lo que no es derecho”⁵.

La atenuación de la imagen weberiana del derecho como ordenamiento coercitivo, garantizado por el monopolio de la fuerza física ejercido por el Estado en un determinado territorio, y que deriva su legitimidad de su “calculabilidad” racional, se cruza con la desaparición de la diferenciación funcional del subsistema jurídico, ya analizada por Niklas Luhmann. Particularismo, pluralismo, producción jurisprudencial del derecho, estratificación de las fuentes, primacía de la ordinamentalidad respecto de la normatividad: como es notorio, muchos han captado numerosas analogías entre el derecho global y el orden jurídico medieval. Paolo Grossi percibe esta fragmentación y privatización de las fuentes como una auto-organización de los particulares que, frente a la flama y a los incumplimientos de lo público, recurren a expertos para inventar “instrumentos útiles que pongan en orden sus negocios jurídicos”⁶. Las reglas dúctiles elaboradas por “una ciencia sensible” derivan “de un movimiento espontáneo de aquella realidad variada y móvil que es el mercado”⁷. Así que la globalización jurídica nace desde abajo, incluso recuerda el “espíritu del pueblo” de Savigny. Con respecto a eso, Grossi vislumbra un regreso a la función originaria y a la “esencia misma del derecho” que se había perdido “en el triunfo de lo ‘público’, de lo ‘absolutamente público’ sobre lo ‘privado’, en el monopolio por parte de lo ‘político’ de toda dimensión de la vida social”⁸. En este panorama, el jurista “sabe que ha recobrado un papel central en la sociedad”⁹.

Sin embargo, los críticos han destacado que la globalización conlleva poderes oprimentes y aumenta las desigualdades de forma rebosante. Ya en 1997, el 20% más rico de la población poseía el 86% del PIB mundial, dejándole al 20% más pobre solo el 1%¹⁰. Los que defendían la globalización afirmaban que si a los mercados se les dejaba actuar libremente corregirían estas deformaciones y mejorarían la condición de los más pobres. Hoy día la imponente obra de Thomas Piketty niega esta tesis y, recientemente, un informe de Oxfam ha mostrado que, en 2014, los patrimonios del 1% de los más ricos alcanzan el 48% de la totalidad y, en 2016, los superarán del restante

4. M. R. Ferrarese, “Governance: a Soft Revolution with Hard Political and Legal Effects”, en *Soft Power*, 1, 2014, p. 54.

5. G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 50.

6. P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 69.

7. *Ibid.*, p. 75.

8. *Ibid.*, p. 30.

9. *Ibid.*, p. 112.

10. En 1960, el quinto país más rico poseía el 70,2% y el más pobre el 2,3%; esta relación pasó de 30:1 a 86:1 (cfr. L. Gallino, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 71); entre 1980 y 2007, en los 15 países más ricos del OSCE, el factor de las rentas de trabajo en el PIB disminuyó del 68% al 58%, en provecho de rentas y beneficios (cfr. *Id.*, *La lotta di classe dopo la lotta di classe*, Laterza, Roma-Bari, 2012, pp. 104-105).

99%. Bajo otra perspectiva y a pesar de las numerosas conferencias sobre el tema, los retrasos y las incapacidades de adoptar políticas eficaces contra el calentamiento global son el indicio más evidente de la escasa utilidad de la gobernanza global a la hora de gestionar de forma equilibrada las relaciones entre la humanidad y su medio ambiente natural.

Por otra parte, tampoco se puede decir que las transformaciones contemporáneas del derecho son espontáneas y que proceden de abajo. La liberalización asimétrica del comercio internacional, las políticas de “saneamiento” intimadas por las instituciones internacionales con las consiguientes “reformas” que desvalorizan las políticas sociales y neutralizan los derechos sociales, el dominio mismo de las finanzas sobre la economía real y la política, todo esto brotó de una serie de decisiones políticas, inspiradas por una ideología fuerte. Además, siguen siendo los Estados los que, en última instancia, posibilitan las transacciones comerciales, continúan las políticas proteccionistas y actúan en las instituciones transnacionales¹¹.

En su último libro, Alfonso Catania subrayaba que, en el derecho global, los actores poseen garantías deshomogéneas y muy precarias. Ante los conflictos, “la representación irénica de la autorreglamentación [...] desaparece detrás de una negociación frágil y contingente en la que el derecho se limita a ofrecer su técnica para redactar los acuerdos, pero no logra [...] ser eficaz”¹². El pluralismo de los ordenamientos, la dudosa estratificación de las fuentes, los atravesamientos *soft*, la afirmación de la lógica estratégica, el debilitamiento de la prescriptividad parecen convertirse en una casi completa funcionalización del derecho a los procesos en marcha, en la incapacidad de oponer principios inderogables y normas sancionadas a praxis económicas y elecciones políticas que ponen en tela de juicio el patrimonio constitucional adquirido durante el siglo XX, hasta cuando “se consoliden ámbitos de poder neo-absolutistas”¹³. Aquí se insertan el “muy fuerte y casi feroz conflicto de las interpretaciones”¹⁴ por el cual se interesó Giuseppe Zaccaria, y la dificultad de detectar un ámbito común para el pluralismo y la “dispersión de las fuentes”, de lo cual habló Francesco Viola. Parece que el *Law as Disagreement* está relacionado con la gubernamentalidad neoliberal, y no es impotente frente a ella; “el derecho jurisprudencial y el derecho contractual son fundamentales hoy día por su capacidad de adaptarse doblemente a la actual tendencia a la privatización”¹⁵.

11. M. Hardt, A. Negri, *Multitude*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2004, pp. 167-176.

12. A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pp. 68-69.

13. G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, p. 52.

14. *Ibid.*, p. xii.

15. M. R. Ferrarese, “Governance”, p. 54.

Recordando el título de la obra fundamental de Gustavo Zagrebelsky, la apacibilidad tiene un lado oscuro¹⁶.

***Rule of law*: ¿una marca global?**

Sin embargo, algunos autores niegan la tesis por la que las metamorfosis han llevado a una especie de caótica anarquía. Maria Rosaria Ferrarese subraya que la misma *lex mercatoria* sufre procesos de institucionalización. Sabino Cassese sostiene que los principios típicos del Estado de derecho se afirman a pesar de haber muchas graduaciones sectoriales, de emerger formas transnacionales de gobierno y de estar desarrollándose un poder judicial global¹⁷, hasta el nacimiento de un *International constitutionalism*¹⁸. *Rule of law* se convierte en “una marca internacional que se puede emplear a nivel global para tutelar los derechos e incluso el mercado”¹⁹. Bajo esta perspectiva, se destacan sobre todo los derechos humanos que, por un lado, contribuyen a legitimar el derecho global y, por otro lado, impiden su deshumanización. A pesar de la pretensión universalista, emergen conflictos entre concepciones diferentes, principios antinómicos, diferentes lenguajes de los derechos que se entrelazan en el espacio global. Y se pone en tela de juicio el mismo carácter jurídico de los derechos: estos adquieren “cada vez matices éticas, culturales, políticas y sociales”.

Siendo un “tema jurídico de escasa tecnicidad” y estando ambiguamente relacionados con la legalidad, es fácil considerar los derechos “desde abajo”²⁰, aunque estén obligados a una existencia incierta, a un contenido variable. Los documentos supranacionales sobre los derechos humanos pierden su valor, convirtiéndose en “formas de comunicación, a medias entre la enunciación de principios éticos y el proyecto jurídico”²¹. La definición y la protección de los derechos se deben a “una ‘lucha’ que hay que llevar en lo cotidiano, además que en los tribunales”²². Los tribunales y su “diálogo de constitucionalismo” juegan el papel decisivo de garantizar los derechos; también la justicia llega a ser *glocal*, y los derechos “se relacionan con el ‘aquí y ahora’, que en otro

16. Cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.

17. S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 21, pp. 109-179.

18. *Ibid.*, 26-29, 189.

19. M. R. Ferrarese, “Governance”, p. 51.

20. M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente*, *Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, il Mulino, Bologna, 2002, p. 164.

21. *Ibid.*, p. 169.

22. *Ibid.*, p. 145.

lugar pueden no funcionar o sufrir reajustes²³. Así las cosas, parece que los derechos se limitan a testimoniar una relación –ambivalente– con algunos principios generales y algunos valores, sin poner en tela de juicio las dinámicas de la gubernamentalidad neoliberal²⁴; como mucho representan su interfaz aceptable.

De ahí que otros autores consideren la globalización jurídica como la parte contraria de la concentración y confusión de los poderes económicos y políticos, de un mercado falseado para el provecho de los países más ricos, de la explotación ilimitada del trabajo, de la destrucción del medio ambiente natural. Pues bien, los derechos parecen contener todos los límites y las ambivalencias del *soft law* respecto de los *hard powers*, acabando por ser funcionales a estos. Para Luigi Ferrajoli, la alternativa sería otorgarles a agencias internacionales reformadas la función de garantizar los derechos fundamentales; esto debería facilitar “la restauración” (el término es significativo) “del papel de gobierno de la esfera pública y de su separación de la esfera privada”²⁵, imponiendo sistemas de incompatibilidad rígidos y vínculos legales a la *lex mercatoria*. Además, las instituciones supranacionales de garantía deberían empezar a proteger el trabajo internacionalmente y limitar la autonomía empresarial; lo cual permitiría disminuir la pobreza y tutelar los bienes sociales fundamentales. Delineando esta especie de “justicia global a través del derecho”, a su vez Ferrajoli subraya el papel y la responsabilidad de los juristas²⁶, aunque no se interroga acerca de quien debería ocuparse de ella y desatiende el tema de la coerción: esto es, no se interesa por la posibilidad que las agencias internacionales reformadas tendrían si promocionaran realmente los derechos, si sancionaran sus violaciones, frente a la apremiante fuerza militar de los Estados, de las organizaciones criminales, de las redes del terrorismo, y al exceso de poder –no solo económico– de las corporaciones transnacionales.

Pero no solo se trata de realizarlo prácticamente. Para Ferrajoli, el globalismo jurídico atañe a una visión formalística del derecho y de la interpretación, a una metaética que implica la autocerteza de los *principia iuris* o, por lo menos, una negociación sin ambivalencias y antinomias, que se pueden evitar gracias al “empleo constante de los conceptos [...] con el único y unívoco significado con el que fueron definidos”²⁷. Si por lo menos un siglo de epistemología y metaética pusieron radicalmente en tela de juicio

23. *Ibid.*, p. 185.

24. Cfr. L. Bazzicalupo, “Diritti e valutazione nella governamentalità neoliberale”, en *Ars Interpretandi*, 1, 2015.

25. L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, II, p. 583.

26. “Hay una paradoja epistemológica que caracteriza a nuestras disciplinas: el universo que describen lo construyen ellas, por lo menos por una parte” (*ibid.*, p. 608).

27. *Ibid.*, I, 57. Nótese que en el modelo de *Principia iuris* los principios no se pueden reinterpretar: no solo no hay ningún círculo hermenéutico, sino tampoco el método rawlsiano del equilibrio reflexivo.

estas expectativas, otras versiones del globalismo jurídico que garantizan su inalienabilidad acogen el universalismo del fundamento de los derechos humanos. Los riesgos relacionados con este planteamiento ya se destacaron en un debate emprendido en el siglo XVI por Las Casas y Montaigne, que luego fue promovido por la antropología cultural y hoy concierne a estudios de género, a las teorías poscoloniales y, claro está, a la filosofía política y jurídica²⁸.

Estamos frente a una alternativa desalentadora. Por un lado, si se reconoce que las metamorfosis del derecho global enfatizan el carácter contextual de los derechos y de los principios constitucionales parece que tenemos que rendirnos frente a su débil prescriptividad, pues, a la impotencia frente a los poderes globales y locales, si no queremos aceptar que actúan para la legitimación ideológica de los ámbitos de opresión y desigualdad. En cambio, si para reivindicar su inderogabilidad se subraya su absolutidad y la universalidad de sus cimientos, entonces se corre el riesgo de que ellos acaben “funcionando como un localismo globalizado, una forma de globalización desde el alto”²⁹. En efecto, considerados como “right and true for every person, in every society”, derechos humanos y principios liberal-demócratas se emplearon mucho en el pasado reciente como argumento ideológico en apoyo a operaciones imperiales de exportación de la democracia y de guerras “humanitarias”. Paradójicamente, ambas visiones parecen favorecer igualmente a las estructuras de poder existentes.

Tal vez sea posible una hipótesis alternativa. Sabemos que ya Rudolf von Ihering consideraba la historia del derecho como “la imagen de la búsqueda, del combate, de la lucha”, y la reivindicación como una contribución a la evolución del sistema jurídico para todos los asociados³⁰. A lo largo del siglo XX, por el conflicto como factor de innovación normativa se interesaron los clásicos de la sociología y de la teoría jurídica, empezando por Max Weber, pasando por Roscoe Pound y llegando a Lewis Coser³¹, a Ralf Dahrendorf y a Albert Hirschman. Norberto Bobbio ha relacionado los procesos sociales conflictivos con la definición, reivindicación, positivización y especificación de los derechos subjetivos, que “surgen gradualmente de las luchas que el hombre combate por su emancipación y de la transformación de las condiciones de vida que estas luchas producen”³². Por lo demás, en la reflexión teórico-jurídica acerca de la especificidad de

28. El mismo Ferrajoli se aparta de los que él llama universalismo axiológico y universalismo sociológico, denunciando los engaños metaético, jurídico y ético-político a ellos subyacentes (ibid., II, pp. 58-61).

29. B. de Sousa Santos, *Derecho y emancipación*, p. 217.

30. R. von Ihering, *Der Kampf um's Recht*, Mainz-Wien, 1891.

31. L. Coser, *The Functions of Social Conflict*, The Free Press, New York, 1964.

32. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1994, p. 26; cfr. pp. XIII-XIV.

los derechos subjetivos respecto de otras modalidades jurídicas, la actividad de la reivindicación (*claiming*) se considera como lo que confiere a los derechos su contenido específico, aquel excedente semántico y simbólico que no forma parte de los deberes correlativos. Para Joel Feinberg, el “empleo característico” de los derechos, “and that for which they are distinctively well suited, is to be claimed, demanded, affirmed, insisted upon”: y “what is called ‘human dignity’ may simply be the recognizable capacity to assert claims”³³. Esta tesis se puede relacionar con el análisis de los procesos de formación del derecho (*juris genesis*) elaborado por Robert Cover y Frank Michelman. Este último propone el movimiento por los derechos civiles de los afroamericanos como ejemplo de un proceso triangular en que un grupo desfavorecido emplea los espacios de su “ciudadanía parcial” y hace hincapié sobre ella para movilizarse y exigir que sus derechos sean ampliados. En este proceso, el poder judicial puede ofrecer una contribución importante reconociendo jurisdiccionalmente la legitimidad de algunas peticiones, a las que pueden seguir innovaciones en la legislación y en las políticas públicas³⁴.

El hecho de que, en el derecho global, los tribunales jueguen un papel cada vez más decisivo en la protección y en la misma definición de los derechos se puede considerar una adaptación funcional del derecho global, que facilita decisiones flexibles y rápidas con respecto a la temporalidad de los mercados. Sin embargo, otros denuncian el riesgo de una forma de paternalismo de los jueces que concluiría en la neutralización política. En efecto, también en los sistemas jurídicos nacionales el reconocimiento judicial de los derechos ha sido ineficaz sin el apoyo de una movilización de la sociedad y de la opinión pública, ni los tribunales son capaces de definir autónomamente las necesidades a tutelar o los sujetos mismos de los derechos. Y –claro está– los tribunales no desempeñan necesariamente un papel activo en la expansión de los derechos, tal como demuestran muchas experiencias: piénsese en la época *Lochner* de la Corte Suprema de Estados Unidos y en las sentencias recientes de la Cedu y de la Corte de Justicia de la UE. Sin embargo, otras experiencias –como la ya citada afirmación de los derechos civiles de los afroamericanos, el tema de la jurisprudencia y de la legislación italiana sobre el aborto, la evolución jurisdiccional del patrimonio constitucional europeo, las transformaciones del derecho del trabajo y del derecho sindical en los años sesenta y setenta– destacan una interesante relación entre procesos y conflictos sociales, jurisdicción y acción político-institucional. Incluso en la dimensión global, en donde el espacio

33. J. Feinberg, “The Nature and Value of Rights”, en *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty*, Princeton University Press, Princeton, 1980, p. 151.

34. F. Michelman, “Law’s Republic”, en *The Yale Law Journal*, 97, 1988. Cfr. también S. Benhabib, *The Rights of Others. Aliens, Residents, and Citizens*, Cambridge University Press, New York, 2004.

del derecho jurisprudencial no puede ser sino muy amplio, este puede adquirir significados muy diferentes dependiendo de los sujetos y de los procesos sociales a los que se refiere. Los jueces pueden actuar como meros ejecutores de la voluntad de las potencias imperiales o de las corporaciones transnacionales, pero también pueden discutir con los grupos comprometidos en la “lucha por los derechos”, contribuyendo al desarrollo del inventario de los derechos y sobre todo de los medios para tutelarlos. Si no se puede restaurar el paradigma constitucionalista conforme a los ordenamientos nacionales –que presupondría una reducción regresiva de la pluralidad competitiva de sujetos sociales, políticos y jurídicos y de la complejidad de principios y sistemas normativos– el derecho transnacional igual podría reconquistar su prescriptividad, desarrollando formas de tutela de los sujetos más débiles. Esto ocurrirá a condición de que los derechos no sean *octroyé* por los jueces, según una ideología paternalista: es necesario que sigan siendo la expresión jurídica del *claiming*.

Gobernanza global: ¿neutralización de los conflictos?

¿Esto es posible hoy día? En el siglo XX el lenguaje de los derechos permitió expresar las reivindicaciones de clases, grupos y movimientos sociales de manera prejurídica, como una especie de semiacabado que facilitó su positivización en principios constitucionales, normas legislativas, medidas administrativas y garantías para convertirlos en reales. Esto era aún más frecuente si había líneas de fractura evidentes en la sociedad –partiendo de aquella entre los grupos por motivos económicos–, si los movimientos sociales tenían formas estables de organización y los partidos políticos funcionaban como interfaz entre estos movimientos y las instituciones (que, a su vez, se abrieron y transformaron favoreciendo la inclusión en la ciudadanía social). Al principio del siglo XXI, el panorama parece ser muy diferente. La evolución postfordista de la producción industrial y la tercerización han favorecido la precarización de las relaciones laborales y la dispersión de los lugares de trabajo. Las grandes agrupaciones de mano de obra, que eran la base de la organización sindical y del desarrollo de la conciencia de clase, han dejado el paso a redes discontinuas y desmalladas que ponen en relación vidas precarias cuyos tiempo de trabajo y tiempo “libre” se cruzan y sobreponen. Por otra parte, incluso cuando los trabajadores están en los mismos espacios físicos prevalece la lógica del *outsourcing* y de la flexibilidad: diferentes empresas los contratan con contratos y salarios variados y con derechos muy diversos.

Las oportunidades de reivindicar renta, tutelas y garantías están en peligro a causa de la deslocalización, de la tendencia de los capitales a abandonar la producción por las finanzas, de la globalización de lo que Marx llamaba “ejército industrial de reserva”. Además, también funcionan dispositivos de neutralización de los conflictos. Ferrarese considera la gobernanza “inherently pacifying” a través de la implicación de los *stake holders* y la reducción de los conflictos principales por intereses localizados: “la gobernanza también pone punto final al conflicto político”³⁵.

En el escenario global hay muchos conflictos. Después de 2000, precisamente la resistencia a las políticas neoliberales fue el ámbito común de una nueva fase de luchas, que intentaron relacionarse con la red del “movimiento de los movimientos”. A su vez, la crisis global dio lugar a movilizaciones, desde Wall Street hasta las periferias urbanas, desde Plaza Syntagma hasta los campos asiáticos. En algunos casos estos movimientos dieron lugar a formas organizativas originales, influyeron en la agenda y hallaron interlocutores en algunas fuerzas políticas, a veces ya existentes o creando otras. Sin embargo, las relaciones entre movilización de los subalternos, organización sindical y sistema político no son las mismas que las del siglo XX. Los sindicatos tradicionales siguen siendo casi incapaces de organizar a los interinos y parados, ni saben moverse en lo transnacional. La disgregación entre movimientos y política institucional –sobre todo la de los partidos reformistas– sigue siendo bastante amplia y el sistema jurídico parece no aceptar las reivindicaciones, mientras tolera más las razones del *establishment* que los pedidos procedentes “de abajo”. Muchas víctimas de la crisis –sobre todo los jóvenes– parecen no saber movilizarse, mientras hay mucha insatisfacción respecto de chivos expiatorios, etnias minoritarias, religiones “ajenas”, inmigrados. Las fronteras vuelven a ensangrentarse y los mares devuelven los cuerpos.

Hasta aquí hablamos de las formas de conflictos relativas a las necesidades “materiales” y a los intereses económicos. Si pasamos a los conflictos “culturales”, que atañen al reconocimiento de identidad, el tema parece ser aún más fragmentado. Se trata de conflictos típicos de las últimas décadas del siglo pasado con características muy diferentes –de la emancipación de los pueblos indígenas a la secesión de nacionalidad y etnias fuertes, a la afirmación de visiones fundamentalistas de los credos religiosos– y formas muy desiguales –de las “revoluciones de terciopelo” al terrorismo, a los genocidios–. Hoy día parecen estribar en la expresión más violenta de los autoproclamados “califatos”. Acontecimientos dramáticos como la masacre de *Charlie Hebdo* relanzan el

35. M. R. Ferrarese, “Governance”, p. 49.

lenguaje de la guerra, mientras los movimientos en contra de la “islamización” de Europa cosechan éxito pero se traducen en medidas administrativas mínimas. Desde cuando apareció en 1993, la tesis acerca del “choque de civilizaciones”³⁶ fue considerada por la mayoría científicamente infundada. Sin embargo, “las personas actúan *como si* el choque entre civilizaciones se diera y, por consiguiente, lo convierten en real”³⁷. Incluso los intelectuales progresistas que guardan las distancias de la tesis de Huntington afirman que la base de los más peligrosos conflictos contemporáneos es el fanatismo religioso, sobre todo islámico³⁸, hasta eliminar las raíces económicas y geopolíticas de los conflictos identitarios³⁹. La búsqueda de una forma de *overlapping consensus* sobre los derechos humanos⁴⁰ a partir de la problematización de los *topoi* de su propia tradición cultural⁴¹ parece inútil.

Tampoco son útiles las tentativas de enmarcar los conflictos contemporáneos en un paradigma unitario. Michael Hardt y Antonio Negri sostienen que en el “Imperio” global triunfa la muchedumbre, pues “all those who work under the rule of capital and thus potentially as the class of those who refuse the role of capital”⁴². El pasaje de la producción meramente económica a la producción inmaterial, o biopolítica, el desarrollo del mercado global, la extensión global de la gubernamentalidad disciplinar están relacionados con el crecimiento capitalístico pero también implican una nueva forma de producción que tiene “intimate relation with cooperation, collaboration, and communication”, y que se basa en lo “common”⁴³. De tal forma que la misma lógica funcional de la globalización produzca el sujeto político antagonista, volviendo a relacionar entre sí grupos, clases, núcleos sociales diferentes, de las metrópolis a los campos, del Norte postindustrial a los países emergentes, a las áreas más pobres de Asia y África.

Si el pasaje de lo potencial a lo actual de la multitud necesita de acción política, es la producción biopolítica la que exhibe el modelo; puesto que produce en común y produce lo común, la multitud toma decisiones políticas prescindiendo de una lógica jerárquica, en la base del modelo de una red neuronal o de un programa *Open Source*. ¿Pero cómo ocurrirá eso? Tal vez con una especie de determinismo histórico que inter-

36. S. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, New York, 1996.

37. C. Bottici, B. Challand, *The Mith of the Clash of Civilizations*, Routledge, London-New York, 2010, p. 20.

38. M. Walzer, “Islamism and the Left”, en *Dissent*, Winter 2015.

39. S. Benhabib, “Piety or Rage? On the Charlie Hebdo Massacres”, en *ResetDOC*, 1/12/2015 <http://www.resetdoc.org/story/00000022481>.

40. C. Taylor, “Conditions of an Unforced Consensus on Human Rights”, in J. R. Bauer, D. A. Bell (eds.), *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

41. A. An-Na'im, *Toward an Islamic Reformation*, Syracuse University Press, Syracuse-New York, 1996.

42. M. Hardt, A. Negri, *Multitude*, p. 106.

43. *Ibid.*, p. 147.

preta cualquier movilización como expresión del poder constituyente de la multitud o esperando “un acontecimiento importante”, “un suceso realmente insurreccional”⁴⁴ en el que se manifiesta un sujeto indeterminado, casi-mesiánico.

Por lo contrario, Ernesto Laclau enfatiza el momento de la voluntad y de la decisión política, por medio de una reinterpretación radical de la teoría gramsciana de la hegemonía. La pretensión hegemónica define las líneas del conflicto político a través de la universalización de una necesidad particular con la que se relacionan, en una “cadena de equivalencias”, otras instancias particulares. La lógica del populismo –pues la lógica misma de lo político– presupone una sociedad dividida en “two irreducible camps”, y “Radicality of the chasm involves its conceptual irrepresentability”⁴⁵. Significados políticamente opuestos pueden desenvolver la misma función y, de todas formas, aquellos que son estigmatizados como la imprecisión y la vaguedad de los símbolos, la dimensión afectiva y el papel del inconsciente son fundamentales, así como el papel del líder es esencial, porque permite relacionar entre sí preguntas muy diferentes. Esto vale sobre todo hoy día, en la época del capitalismo globalizado, en donde “the proliferation of heterogeneous points of rupture and antagonisms require increasingly political forms of social reaggregation”⁴⁶. Pero el análisis marxista de las contradicciones de la estructura económica y la tradicional noción de lucha de clase han perdido su significado, mientras “location in the production process loses its centrality in defining the overall identity of social agents”⁴⁷. Por consiguiente, no hay que privilegiar las luchas en las relaciones de producción en “global anti-capitalist struggle”⁴⁸: es necesario poner en funcionamiento la “razón populista” para crear “vínculos equivalentes entre preguntas sociales muy heterogéneas”⁴⁹.

En ambos modelos, los conflictos sociales se ven como factores de innovación normativa y de producción de un nuevo “orden”. Sin embargo, en el modelo Hardt-Negri volvemos a encontrar aquella paradójica fluctuación entre determinismo histórico (o optimístico, *wishful thinking*) y espera casi-mesiánica presente en otras interpretaciones de los cambios sociales. En la teoría de Laclau todo se encomienda al juego de la hegemonía, entre surgimiento de significantes vacíos, impulsos inconscientes, fracturas no representables y protagonismo de los líderes. En el primer modelo, el poder

44. *Ibid.*, p. 358.

45. E. Laclau, *On Populist Reason*, Verso, London-New York, 2005, pp. 83-84.

46. *Ibid.*, p. 230.

47. J. Butler, E. Laclau, S. Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality, Contemporary Dialogues on the Left*, Verso, London-New York, 2000, p. 300. E. Laclau, *On Populist Reason*, p. 150.

48. *Ibid.*, p. 150.

49. *Ibid.*, p. 231.

constituyente se considera opuesto al poder constituido, pues brota lo común que produce derecho pero que se opone al *rule of law*. En el segundo modelo, el enfoque populista de la hegemonía se contraponen al institucional y la especificidad funcional de lo jurídico se pierde en una visión del Estado como “the ethico-political moment of the community”⁵⁰. Pues bien, el derecho parece hallarse solo en el *output* de los procesos conflictivos. Sin embargo, el derecho también es un recurso del que las partes disponen, y un dispositivo para gestionar los conflictos. Remontémonos a la imagen habermasiana del *medium* jurídico “transformador”: la elevada tensión de los conflictos –piénsese en la lucha mortal del weberiano politeísmo de los valores– se reduce porque se emplean medios jurídicos y no se aspira a la afirmación de valores absolutos o de verdades últimas sino a la definición de normas y principios jurídicos; se posibilitan soluciones de compromiso por medio de las cuales lograr un consenso amplio o, afianzar un *modus vivendi*. A pesar de no ser un jurista, Nicolás Maquiavelo detectaba en los “tumultos” un factor de innovación jurídica (“leyes y órdenes en beneficio de la libertad pública”⁵¹) y en el gobierno de la ley una condición por medio de la cual los conflictos ocurrían de forma virtuosa⁵²; también aludía al derecho como factor fundamental para la creación de sujetos sociales (el pueblo “que mande y que sea bien ordenado”, con tanta cordura como para ser capaz de hablar la *vox Dei*, es el pueblo “encadenado por las leyes”⁵³).

En la época moderna, el derecho ha desarrollado un papel importante para la formación y organización de las partes, para la transformación de luchas locales y corporativas en conflictos acerca de cuestiones generales que contraponían ámbitos sociales muy bien definidos. Esto puede ocurrir de formas diferentes. La producción normativa puede contribuir a la institucionalización de los conflictos, preparando un marco jurídico que permite contener la violencia y organizar el resentimiento y la indignación, que a su vez influyen en la innovación social. Piénsese otra vez en el conflicto de clase y en cómo fue reglamentado por las disposiciones legislativas y los principios constitucionales que lo legalizaron, tutelando libertades sindicales y derechos sociales y garantizando formas contractuales colectivas. Por lo contrario, piénsese en los efectos de la desreglamentación en el ámbito del derecho del trabajo, en una fenomenología variada que partiendo de las leyes para la flexibilidad llega a los acuerdos de empresa que excluyen a las organizaciones sindicales, a las disposiciones que ponen en peligro la misma vigencia de

50. *Ibid.*, p. 101.

51. N. Machiavelli, *Discorsi*, I.4.

52. Además, para Machiavelli, el pueblo se interesa intrínsecamente por el gobierno de la ley: “*volendo il popolo vivere secondo le leggi, e i potenti comandare a quelle, non è possibile cappino insieme*” [*Istorie fiorentine*, II. 12].

53. *Ibid.*, I. 58.

una legislación *erga omnes*. En el ámbito del derecho jurisprudencial, piénsese en los efectos de algunas sentencias penales sobre seguridad y contaminación: no solo pueden contribuir a la evolución de la legislación y de las políticas públicas, sino también ser un punto de referencia para la movilización y la organización de las víctimas⁵⁴. Piénsese también en el papel no solo de la jurisdicción, sino también de simples actos administrativos como la transcripción del matrimonio para la afirmación de los derechos LGBT. El reconocimiento de los derechos produce efectos psicológicos y morales significativos y esto influye indirectamente en los itinerarios de construcción de las identidades colectivas y en la definición de los frentes en conflicto. Por lo contrario, sentencias que privilegian la libertad de empresa respecto de los derechos sociales, o que confirman visiones machistas y patriarcales con relación a la violencia sexual, pueden ocasionar en las víctimas la percepción desmoralizante de “no tener derechos”⁵⁵.

Es posible que las transformaciones posmodernas del derecho hayan cortado esta función: de ahí que el derecho no pueda sino seguir, reproducir y eventualmente facilitar la fragmentación social y la proliferación de los lugares del conflicto, garantizando su desarticulación y, como mucho, aceleraría los procesos. Sin embargo, movilizaciones sociales y reivindicaciones siguen volviendo a emerger y aparecen algunas propuestas políticas innovadoras, más allá de la recuperación más o menos moderada de la ortodoxia neoliberal y de las formas más regresivas de populismo. Todo esto parece invitar a la investigación también en el ámbito teórico-jurídico. En el derecho global, realmente los juristas pueden desempeñar un papel importante que, tal vez, no se limite a la invención de instrumentos para la reglamentación de los intercambios jurídicos en la base de las exigencias de los actores del mercado, ni a la restauración *more geometrico* de un modelo monístico que presagie un *Stufenbau* global. Un ámbito interesante en el que ejercer la imaginación jurídica podría ser investigar las modalidades de retroactividad de la producción normativa y de la actividad jurisdiccional respecto del contexto social y de los posibles efectos “formativos” de los sujetos sociales y de los actores políticos.

Traducción del italiano de M. Colucciello

54. Por ejemplo, es posible que una sentencia que condena por homicidio con dolo eventual al gerente de una multinacional en la que ocurrió un accidente mortal movilice a los trabajadores contra el cierre de una instalación, y quizá induzca al ejecutivo a participar en la discusión activamente.

55. Cfr. A. Honneth, *Kampf um Anerkennung, Grammatiksozialer Konflikte*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1992. Por lo que a los efectos psicológicos de los derechos subjetivos se refiere, véase K. Olivecrona, *Law as Fact*, Oxford University Press, London, 1939.

.....

Alessandro Arienzo. Associate Professor in History of Political Thought at the Università degli Studi di Napoli “Federico II”. He has published on early modern theories of Reason of State, on Machiavellianism and Counter-reformation political culture, in particular in the British context. He is also the author of several works on contemporary theories of global and European governance, on neo-liberal governmentality, and on precariat.

Contact: alessandro.arienzo@unina.it

.....

HUMAN SECURITY: SECURING ECONOMICS, POLITICS AND GOVERNANCE IN A GLOBALIZED WORLD

DOI: 10.17450/150204

Alessandro Arienzo

Università degli Studi di Napoli, Federico II

Reception date 20th September 2015; acceptance date 15th October 2015. This article is developed within a project research held at the Dipartimento di Studi Umanistici, Università degli Studi di Napoli, Federico II.

Abstract

One of the more fascinating themes of the present debate about the role of the State in international relations is represented by the concept of *human security*. This concept was first introduced in the *Human Development Report* published in 1994 by the UNDP as one of the five pillars of a new “people-centred world order”. In my contribution I will present the salient traits of theories of human security and security governance that operate on the foundation of proposals for global security in the official documents by UN, UNDP, OSCE in order to interpret human security as a part of a wider neo-liberal governmentality, putting both individuals and collectivities “at work” in a search for an economic self-governance.

Keywords

Human security, global governance, sovereignty, neoliberalism, international relations.

Resumen

Uno de los temas más fascinantes del presente debate acerca del papel del Estado en las relaciones internacionales está representada por el concepto de la seguridad humana. Este concepto fue introducido por primera vez en el *Informe sobre Desarrollo Humano* publicado por el UNDP en 1994 como uno de los cinco pilares de un nuevo “orden mundial centrado en las personas”. En mi intervención voy a presentar los rasgos sobresalientes de las teorías de la seguridad humana y la gestión de la seguridad que operan sobre la base de las propuestas de la seguridad global en los documentos oficiales de la ONU, el UNDP y la OSCE, a fin de interpretar la seguridad humana como parte de un contexto más amplio de la gubernamentalidad neoliberal colocando tanto individuos y colectividades “en el trabajo” en una búsqueda de una auto-gobernanza económica.

Palabras clave

Desarrollo humano, gobernanza mundial, soberanía, neoliberalismo, relaciones internacionales.

One of the more fascinating themes of the present debate about the role of the State in international relations is the concept of human security. It was first introduced in the *Human Development Report* published in 1994 by the United Nations Development Program (UNDP) as one of the five pillars of a new “people-centred world order”.¹ It was used to identify a new approach to security based on a two-fold conception of the term: “first, safety from chronic threats as hunger, disease and repression. And second, it means protection from sudden and hurtful disruptions in the patterns of daily life”.² Since then, it has developed within the new policy framework of human security governance.

Both the terms of security and governance are as much evocative as vague and ambiguous. The latter is among the most recurrent expressions in the documents written

1. UNDP, *Human Development Report: New Dimension of Human Security*, Oxford University Press, New York, 1994, ch. 2, p. 22. On the concept of human security, see: B. von Tigerstrom, *Human Security and International Law. Prospects and Problems*, Hart Publishing, Oxford-Portland, OR, 2007; G. Frerks – B. Klein Goldewijk (eds), *Human Security and International Insecurity*, Wageningen Academic Publishers, Wageningen, 2007; S. Tadjbakhsh – A.M. Chenoy, *Human Security. Concepts and implications*, Routledge, London-New York, 2007.

2. UNDP, *Human Development Report*, p. 22.

by international agencies and institutions like the UN, the WTO, the World Bank, and the OECD used to designate a form, a style of governing that is different and alternative to that of centralised state government.³ This term is mostly understood to mean processes and structures of decision that cannot be traced back to the exercise of political sovereignty. The term of security is also a very unclear one. Typically associated in the international relation to the ideas of ‘reason of State’ and ‘interests of the State’, security is conceived as the fundamental aim of a political order meaning self-preservation and survival. In the early 1990s, the transformations in global politics that occurred following the fall of Cold War balance have produced profound and substantial changes in the theory and practices of international politics. In particular, the UN have set out document policies on support and recovery for States and distressed populations on the basis of this new concept of human security in which the idea of security was enlarged and widened to understand also individual and collective ‘well-being’ and human development.

These changes in discourses on international relation are not only significant for their analytical and normative implications in regard of the role of the State in global politics. Human security is, in fact, depicted as a conceptual framework within which the role of governments is somehow limited and intertwined in a complex network of international actors, being a policy response primarily aimed at implementing basic human rights on a world-wide scale. These changes are indicative of the political transformation fostered by the so-called ‘globalization’ on the relation between State-building and socio-economic development.

My interest is thus to investigate the relation between human security governance and the State as it is implied in current debate on human security. I will attempt to draft the central features of multiform policies, set to work by – and by means of – multiple actors, *including* the State, in order to bring about economic development, security and democratic government. As Paul Collier has pointed it out, human security may be interpreted as the attempt to respond to a wider ‘political economy of conflict’ being produced by a stronger international economic competition.⁴ I will focus on migration and global policies on recovery and support of displaced people so to highlight the role attributed to the global market and to economic actors. Lastly, I will briefly discuss

3. A.M. Kjaer, *Governance*, Polity Press, Cambridge, 2004. On the relation between governance and government see J.N. Rosenau – E.-O. Czempiel, *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.

4. P. Collier, “The Market for Civil War”, in *Foreign Policy*, n. 136 (May-June), 2003, pp. 38-45; P. Collier – A. Hoeffler, *Greed and Grievance in Civil War*, World Bank, Washington DC, 2001.

global security governance as an expression of a non-statal government over populations, which necessitates the strengthening both of statal institutions and of autonomous dynamics of the competitive market. In fact, the relation between human security as a framework and economic development has not received enough attention so far in current literature on human security.

From security system reform to human security governance

It was in the early 1980s that the Copenhagen School in International Relation developed an expanded theory of global security in which social aspects of this notion were emphasized. Their scholarly effort influenced the works of the the Brandt Commission which in 1983 proposed that:

security must be reconceived with people foremost in mind. The purely defensive concept of security should be enlarged to include hunger, disease, poverty, environmental stress, repression, and terrorism, all of which endanger human security as much as any military provocation. To that end, the international community has the responsibility to eliminate any social conditions that pose threats to the protection and dignity of people, before they erupt into armed conflict⁵.

This new agenda stimulated the reconsideration of civil-military relations, with the goal of promoting a definition of the security sector that can superannate the mere subordination of the armed forces to regularly 'elected' civil leaders, as it was affirmed by the *Copenhagen Document on the Human Dimension* (1990).⁶ The aims of this document were the improvement of the efficacy of international interventions to guarantee the security of States, and the enlargement of spaces for the democratic control of the diverse institutions connected to the promotion of security. The Copenhagen document stressed the necessity to reorient the concept of security from the state to the individuals and their communities, and to broaden the nature of security threats beyond purely military ones.

5. J. B. Quilligan, *The Brandt Equation: 21st century blueprint for the new global economy*, Brandt 21 Forum, 2002, available at www.brandt21forum.info/BrandtEquation-19Sept04.pdf (last accessed 29 Oct. 2015).

6. Later followed by the *Conference on Security and Cooperation in Europe* (CSCE) held in the same year and by the *Moscow Document on the Human Dimension* (1991).

It is along this debate that the United Nations Development Programme first proposed the concept in its 1994 *Human Development Report*. Quite optimistically, the UNDP predicted that “the idea of human security [...] is likely to revolutionize society in the 21st century”.⁷ According to this agency, security should include issues such as: political and economic development, individual and collective protection from political, ethnic and religious oppressions, from criminality and corruption, from poverty, illiteracy and disease as well as from natural calamities. In short, human security can be said to have two main aspects. It means, first, safety from such chronic threats as hunger, disease and repression. And second, it means protection from sudden and hurtful disruptions in the patterns of daily life – whether in homes, in jobs or in communities.⁸

The reasons for this change in international relations and in global governance approach to security were expressed in 2000 by the Secretary-General of the UN Kofi Annan who launched the ‘Global Compact Initiative’ stressing that peace and international security were placed in more danger from intra-statal conflicts than by conflicts between States. The weakness and the potential collapse of the State constituted dangers for regional and global security potentially greater than those represented by States endowed with an excessive military power. The same campaign also emphasised how an entire series of non-statal actors were now able to put at risk the security and good governance of States, and noted that the victims of the conflicts that have occurred in the post Cold War period have been constituted almost solely by civilians. Precisely in order to offer a response to these dramatic claims, the necessity of a collective security no longer focused on the security of States was proposed, a collective security that would be able to include a safety net for individuals, for their rights, and for their potentialities of development. Rethinking the concept of ‘security’ in international relations needed, nonetheless, the concomitant reshaping of the entire security sector.

In accordance to the indications given by the Secretary-General of the UN, a document written in 2001 by the Development Assistance Committee (DAC) of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), entitled *DAC Guidelines: Helping Prevent Violent Conflict*, defined security as: an all-encompassing condition in which people and communities live in freedom, peace and safety, participate fully in the governance of their countries, enjoy the protection of fundamental rights, have access to resources and the basic necessities of life, and inhabit an environment which is not detrimental to their health and well-being. The security of people and the security of

7. UNDP, *Human Development Report*, p. 22.

8. Ibid.

states are mutually reinforcing. A wide range of State institutions and other entities may be responsible for ensuring some aspect of security.⁹

On this basis, there was thus the need to begin a security system reform, understood as the affirmation of a ‘security system’ – which includes all the actors, their roles, responsibilities and actions – working together to manage and operate the system in a manner that is more consistent with democratic norms and sound principles of good governance, and thus contributes to a well-functioning security framework.¹⁰

Security system reform has thus represented an important turning point in the codification of security and of the role that statal institutions must play in order to guarantee it, opening up to a ‘governance’ oriented approach to security policies different from more traditional interstatal relations. These approaches shared a definition of security as a twofold condition of freedom: freedom from fear – a definition compatible with a State-centric and ‘realist’ perspective – and a broader idea of freedom from want.¹¹ Despite that, this approach was strongly contested both for its excessive extension of factors relevant to a notion of security understood, at least on the international level, in more limited terms, and for having offered a merely negative definition of security.

Between 2000 and 2003, the concept has been therefore articulated around the two notions of ‘responsibility to protect’, adopted by the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) under the authority of the Canadian Government, and ‘responsibility for development’, promoted by the Commission on Human Security (CHS), and by the Japanese minister Keizo Obuchi.¹² In fact, the document *Human Security Now* of 2003, written by the CHS and taken up by the UN, took into account and integrated both the proposals, affirming that human security “is concerned with safeguarding and expanding people’s vital freedoms. It requires both shielding people from acute threats and empowering people to take charge of their own lives”.¹³ The following years, the concept of human security assumed an even ampler meaning

9. OECD-DAC, *The DAC Guidelines: Helping Prevent Violent Conflict*, OECD Publishing, Paris, 2001, p. 38.

10. *Ibid.*

11. S. J. Maclean – D.R. Black – T.M. Shaw (eds), *A Decade of Human Security, Global Governance and New Multilateralisms*, Ashgate, Aldershot, 2006.

12. On these developments, see: R. Paris, “Human Security: Paradigm Shift or Hot Air”, in *International Security*, 26, 2, 2001, pp. 87-102; G. King – C.J.L. Murray, “Rethinking Human Security”, in *Political Science Quarterly*, 116, 4, 2001-2002, pp. 585-610; D. Henk, “Human Security: Relevance and Implications”, in *Parameters*, 25, 2, Summer 2005, pp. 91-106.

13. Commission on Human Security (CHS), *Human Security Now*, New York, 2003, p. IV. Two important previous documents that anticipated these themes: DAC, *Helping Prevent Violent Conflict*, OECD Publishing, Paris, 2001, and DAC, *Poverty Reductions*, OECD Publishing, Paris, 2001. Also important it is the document “Security Issues And Development Co-Operation: A Conceptual Framework For Enhancing Policy Coherence”, in *The DAC Journal*, 2, 3, 2001, pp. 33-71.

when the UN itself endorsed it as a key component of ‘human security’ agenda begun in its programme of development.

On the contrary, the document *Security System Reform and Governance*,¹⁴ proposed in 2005 by the Development Assistance Committee of the OECD, framed the concept of security within the interventions of governments and of international institutions in contexts of crisis. Security was associated “to personal and State safety, access to social services and political processes. It is a core government responsibility, necessary for economic and social development and vital for the protection of human rights”.¹⁵ As a notion, security appeared to be still strongly concentrated on the use of public resources for the guaranteeing of security of citizens. In this sense, it confirmed the centrality of statal institutions connected to such a function. Although it was precisely with it that began the discussion around the themes of the ‘privatisation’ of security and of developments inherent to the market of private security. However, the lines of intervention established by the OECD posed the necessity of States’ favouring ‘extensive’ and structured policies of security not derivable solely from defence, intelligence and policing: “The overall objective of security system reform is to create a secure environment that is conducive to development, poverty reduction and democracy”.¹⁶ A secure environment should in fact rest upon two essential pillars:

- i) *the ability of the State*, through its development policy and programmes, to generate conditions that mitigate the vulnerabilities to which its people are exposed; and
- ii) *the ability of the State* to use the range of policy instruments at its disposal to prevent or address security threats that affect society’s well-being.¹⁷

Overall, the reforming of the security sector proposed by the OECD remained State-oriented. The State must be capable of utilising its own political and institutional resources in order to guarantee the affirmation of a broader understanding of security. The goal is nonetheless to promote a notion of security that is no longer centred on the recognition of external and internal enemies, but that occurs within a ‘whole government approach’, whose objectives are “[to] foster interministerial dialogue, implement institutional change, and mainstream security as a public policy and governance issue”.¹⁸ In order to do so, however, the participation of multiple actors in shaping a ‘secure environment’ is needed. Civil society, adequately supported by international programmes

14. OECD-DAC, *Security System Reform and Governance*, OECD Publishing, Paris, 2005, p. 11.

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*, p. 16.

17. *Ibid.*, italics mine.

18. *Ibid.*, p. 12.

of cooperation and development, must, in fact, create and diffuse “a pro-reform environment for democratic governance”.¹⁹ In this sense, the establishment of a democratic environment is held to be the result of the promotion of secure and economically productive areas. In this sense, Roland Paris believes that “the idea of human security is the glue that holds together a jumbled coalition of ‘middle power’ States, development agencies, and NGOs – all of which seek to shift attention and resources away from conventional security issues and toward goals that have traditionally fallen under the rubric of international development”.²⁰

The 2003 report *Human Security Now*, however, already clarified the reasons why the reform of sectors connected to security was an integral part, but not exhaustive, of a more complex human security. The security measures implemented by States and by international organisms had to be backed up by a set of different policies centred on the a variety of socio-economic players, among them the State. This raises the issue of the convergence of different spatialities. In fact, while the measure implemented by States must take place within a specific territory, policies activated by global institutions or network of actors may operate in narrower as well as broader territorialities. These networks, that have to support and promote institutional measures eventually adopted by single States, may not have a determinate territorial basis. On the contrary, these may take place in the ‘interstices’ between States and non-State spatialities as they are composed by different institutions, agencies and social actors that operate on the global, regional or local level.

Certainly, if “security and development are increasingly seen as being inextricably linked”, it thus becomes necessary “to mainstream security as a public policy and governance issue”.²¹ It is precisely due to this that the report *Human Security Now* emphasised the complementarity between human security and security of the State. In particular, it emphasised the necessity of favouring the care of individuals and of communities in a context that does not contemplate in an exclusive fashion threats comprehended as dangers for security: “achieving human security includes not just protecting people but also empowering people to fend for themselves”.²² For such an end, “the range of actors is expanded beyond the State alone”.²³ The security of the State is no longer, therefore, the predominant target of security and the State is no longer the key actor. Rather, it may

19. *Ibid.*, p. 16.

20. R. Paris, *Human Security*, p. 88.

21. OECD-DAC, *Security System Reform and Governance*, p. 16.

22. CHS, *Human Security Now*, p. 4.

23. *Ibid.*, p. 52.

constitute an instrument, albeit necessary, for guaranteeing the promotion of democratic freedoms and the development of a competitive market on regional scales.

On human security governance

From being a category articulated prevalently around the necessities of self-preservation of the State, security, thus, come to be interpreted as a human security. The reasons for this transformation are multiple. The permanent conflictuality of the so-called Cold War, whose strongly ideological traits characterised the multiplication of internal wars in the context of a relatively stable international order, has been substituted by an incoherent and multiform intertwining of wars between States, international police operations, preventative aggressions, humanitarian crises, terrorisms and national and global resistances. The military equilibrium between the super powers, which even gave some form and a direction to the dispersed instances of conflict in the world, has fallen, thus liberating energies and tensions to which it appears to be difficult today to give a single meaning. Moreover, the new tensions driven by environmental calamity and by economic crisis needed for a different representation of the international order.

Thus, if security was understood and practiced as national security and defined in military terms during the Cold War, the proliferation in the last two decades of threats, emergencies and risks favoured the progressive amplification of the concept. As Heiner Hänggi observed: “It was increasingly noted that security might be endangered by more than military threats alone, which led to the inclusion of political, economic, societal and environmental aspects”. Moreover, he also noted that “there is a growing recognition that in the age of globalization, and with the proliferation of internal wars and ‘failed States’, individual and collectives other than the State could, and indeed should, be the object of security”.²⁴

These processes fostered a double transformation in the approach to the theme of security. In the first place, there was the elaboration of a new politics of security, described as security sector reform, which has put in discussion both the strictly statal defensive interpretation of security and also the centrality attributed to the public-statal actors, particularly the army and the police. If both the statal institutions as well as those structures whose primary function is to protect society have traditionally been ascribed

24. H. Hänggi, “Making Sense of Security Sector Governance”, in H. Hänggi – T.H. Winkler (eds.), *Challenges of Security Sector Governance*, LIT Verlag, Münster, 2003, p. 6.

to the level of security, the expression security sector instead attempted to expand its goals and methods from the usual military environment to include public security and individual security from crime, disorder and violence. In the second place, in the context of the new security agenda, the notions of security and of development are shown to be interdependent. Security was no longer related in exclusive terms to the level of statal defence of its own order or the level of the security of the population faced by pressing and imminent threats. It was also associated to processes of growth and of economic-social development that, while based on policies of promotion and of individual and collective defence from immediate threats, should contribute to the strengthening of the State and the care of populations.

Security developed in human security by including in a single nexus two different approaches:

a) the first, which we can call *security-preservation*, includes the most common reflection on the defence of the State and of the nation from the external and internal enemy. A particular tension is also assumed in this case, a tension that is relative to the strengthening of the statal institutions by means of processes of international governance (of help and support) and of State-building.

b) the second can be defined as *security-development*. This is the security related to intervention on populations, on their productive and self-reproductive potentialities. It is the more complex human security that, theorised by the UN, explicitly underwrites the proposals of global security governance. It prefigures, alongside processes of State-building, paths of market-building and of 'activation' of a potent civil society.

The first approach includes both that range of instruments at the disposition of the State – the ordinary and extraordinary constitutional provisions, the army, the intelligence services – that aim to guarantee the preservation of the political stability faced by pressing threats, and also the processes of institutional, bureaucratic and administrative construction that tend to configure a stable, efficient and democratic statal architecture. The second approach, on the other hand, includes those *dispositifs* that aim to promote a certain economic and social development, in such a way as to constitute not so much the objective of processes of political and institutional stabilisation, as in the past, but their precondition.

This twofold strategy of security is only partially concerned with States and borders, as it aims at governing populations and individuals according to a project of socio-economic strengthening and development centred on a democratic and (neo)liberal political model. However, this strategy cannot, and does not want, to reduce the State to an instrument of order and of containment of conflicts and of populations. On the one side, the strengthening of the State – through policies of State-building – is a necessary tool for any socio-economic development. On the other side, the strengthening of the State and of its institutions depends on the promotion of the well being and on the economic development of a population. In situations in which a State does not exist or, though existing formally, is not able to guarantee any security, the model activated by human security imply that the global market society and its actors have to take the lead of any process of State-building and recovery. The global market and the global civil society may offer that political legitimacy and the consensus missing in weak or failed institutions.

Recent reflections on security governance derive from the failure of traditional policies of peace-building, and from the evident limits of programmes of peace-enforcing. In this sense, Antonio Franceschet argued that human security is a concept that can be made intelligible by “the politics of applying law and legalism to global politics”, and that “it has been applied and implemented [...] primarily through legalistic initiatives”.²⁵ This is certainly true in many cases. However, as I will briefly discuss by focusing on the connexion between migration, population and development, it is deemed the networks of regulative power and of international organisms to promote the construction of a market economy. Moreover, by means of this, to favour the emergence of a civil society and to offer the legitimacy necessary for the formation of a firm statal authority. In other words, only the correct functioning of the market and of the autonomous flows of international civil society can give birth to processes (often diversely intended) of statal and territorial stabilisation.

Populations, migrations, development

Security governance shapes a set of policies that intervene in the most diverse aspects of human life. These policies find application on local, regional, and global levels

25. A. Franceschet, “Global legalism and Human Security”, in S.J. Maclean – D.R. Black – T.M. Shaw (eds.), *A Decade of Human Security*, p. 31.

by intervening on individuals and on populations. Certainly, themes such as the control and administration of birthrates and mortality, the proliferation of conflicts and wars, the struggles against epidemics, famine, new diseases, poverty and scarcity of resources, posit the exercise of a specific governmentality – or biopolitics – at the centre of these policies.

This governmentality has as its object not only the States, nor simply individuals, but populations, although the individual remains the social unity of reference. The individual appears as the holder of basic human rights and is at the basis of processes of construction of the democratic-representative political architecture. These processes represents procedures of empowerment and democratization. Yet when security intervenes as a guarantee of safety or of development, it does so because of a profoundly different logic of government. This logic affects population as an ‘aggregate body’ and as a set of processes and phenomena to be appropriately managed.

In this context, the territorial dimension shows its importance as a principle of separation and spatial division that is necessary for the localisation of security interventions.²⁶ Indeed, processes of State-building and market-building that underlie policies of global security governance can have a positive outcome only if they guarantee socio-economic stabilisation and institutional localization. Nonetheless, in the human security approach to global crisis the existence of an indissoluble relation between State and territory is no longer the precondition for the existence of sovereign political order. On the contrary, it is the construction of a sovereign order that may becomes the object of territorialized policies. In this sense, control and management of migrations, the containment of phenomena like movement and de-localisation of populations due to environmental or military crises, represent the principal testing ground of these policies, as they lie at the crossroad of all these problems.²⁷ Discourses around security, when they are applied to these phenomena, are perhaps those that help us to understand the logic of the governance of populations that underlies contemporary reflections on human security and the role that they attribute to the State.

The logic of governing the phenomenon of migration follows the lines of promoting foreseeable and ordered movements through concerted and multilateral policies of global governance of migrations: “Multilateral approaches are essential for promoting orderly and predictable movements of people. Needed is an international migration framework of norms, processes and institutional arrangements to ensure such order

26. S. Mezzadra – B. Neilson, *Border as Method, or the Multiplication of Labor*, Duke University Press, Durham, 2013.

27. D. Graham (ed.), *Migration, Globalisation and Human Security*, Routledge, London, 1999.

and predictability”.²⁸ Order and predictability are, in these cases, verifiable objectives only based on the efficacy of territorial intervention of implemented policies. These policies certainly exist due to the contribution of several actors, but they still attribute a central role to statal authorities. It is precisely the necessity of control and territorial management of phenomena, fluid in their own nature, which pushes towards concerted policies and toward the strengthening of territorial divisions. This is because “to identify and implement solutions to displacement situations [...] through voluntary repatriation, resettlement or integration into host communities”²⁹ implies an effort by the international community to reinforce territorial control and government of populations, exercised by State institutions with the support of supranational actors and policies.

In this sense, the change that has occurred in the last decades regarding support policies for refugees is significant. While refugees were previously ‘taken care of’ by welcoming policies shaped on the principle of an individual right to find refuge in the host country – a policy with a juridical matrix, which is focused upon the individual as the bearer of inalienable rights – the refugee is today ‘taken care of’ by security policies that provide assistance and support to repatriation, but also forced mobilisation, of populations.³⁰ These policies are supported by humanitarian intervention which is offered by the networks of organisations and international agencies, and that are implemented by resorting – when necessary – to the usage of force by States. The State is therefore confirmed both as the holder of a monopoly of the usage of legitimate violence and as the holder of a monopoly upon the legitimate circulation of commodities and people.³¹ However, at least in the latter case, the regulation of processes and the management of fallouts produced by this regulation are undertaken by international security ‘agents’. In this light, the pronouncement of the High Commission of the United Nations for refugees in its Hague Program of 2004 is significant.³² It maintained “an increasing externalisation of tools and measures of control of migrations, even of those aiming to make policies of repatriation more effective”.³³ Instead of structuring interventions on the basis of individual rights, the eventual attribution of which remains among the competences of territorial sovereignties, security governance tries to define a migration

28. CHS, *Human Security Now*, p. 52.

29. *Ibid.*

30. On this theme, see: H. Adelman, “From Refugees to Forced Migration: the UNHCR and Human Security”, in *International Migration Review*, 35, 1, 2001, pp. 7-32.

31. J. Torpey, *The Invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

32. Presidency Conclusions, 4-5th November 2004 – 14292/04 Annex I.

33. E. Rigo, “Pratiche di cittadinanza e governo della circolazione nello spazio europeo”, in A. Vinale (ed.), *Biopolitica e democrazia*, Mimesis, Milano-Udine, 2008, p. 291.

framework within which these moves can be played out and their containment and protection can be offered. Certainly, this framework will be able to work only by means of States and beyond them, since migrations and movements of people, whose dimension is irreducible to territorial divisions, make de-territorialised policies necessary, alongside strongly territorialising policies. Without a clear territorial dimension, it appears to be difficult to build a system capable of individuating in time the risks that relate to these phenomena and to operate in order to restrain situations of worse disadvantage: “The security risks arising during large-scale forced population movements need to be acknowledged and better understood [...] Given the permeability of borders and the ease of travel, efforts to strengthen the refugee regime and establish an international migration framework need to be accompanied by improvements in the protection of the internally displaced persons”.³⁴

Security governance, therefore, is exercised by attempting to prevent, to anticipate and to govern the crisis in consideration of the ineliminable facts that are offered by migration impulses, by the fallibility of policies of repression or by the mere containment of migrations. In this context, development and economic promotion policies assume a prevalent and determinant role, in a double sense: on the one hand, the construction of a market society promotes wealth and economic development, thus slowing down the most dramatic reasons for the movements of populations and favouring a migration that is linked to aspirations instead of necessities. On the other hand, the promotion of regulated and ordered movements of people across the borders, “reinforces the interdependence of countries and communities and enhances diversity. It facilitates the transfer of skills and knowledge. It stimulates economic growth and development”.³⁵ The link between development and migration is certainly complex: if natural fluctuations of markets and the unavoidable phases of economic crisis can push people to emigrate, it is also true that most of the movements that are directed towards the richest countries come from middle-income countries. This occurs because “research also shows that poverty reduction strategies may contribute to increased movements of people in the short and medium terms because people have access more to the money, information and networks that are essential for moving from one country to another”.³⁶

Migratory policies are, thus, closely linked both to demographic dimensions and to dimensions of control of resources (human and environmental) as well as to di-

34. CHS, *Human Security Now*, p. 52.

35. *Ibid.*, p. 41.

36. *Ibid.*, p. 44.

mensions of the economy and the market. Franck Düvell has emphasised how the current policies are articulated beginning from needs of the labour market and how they compose a global regime of government of ‘hybrid’ migrations, in which States, post-national formations and new global actors such as the International Organisation for Migration or the multiple NGOs that intervene in this theme.³⁷ In the section of *Human Security Now* entitled *Economic security – the power to choose among opportunities*, as well as in the document *A Development Co-operation Lens on Terrorism Prevention*, the connection between security and development is also evoked in order to respond to the fears provoked by an international terrorism that is favoured by these movements of people and populations. Migration data, and in more general terms movements of populations and people, assume a very particular importance within the framework of security policies. This happens because these movements, more than other phenomena, reveal the deep insecurity that characterise the condition of the planet. It is possible to address this condition only by defining ‘structural’ and long-term policies. For this reason, both documents strongly stressed the necessity of programmes to structure the relation between governments, donors, and all those actors who are involved in the processes of prevention of conflicts and of support for development. At the same time, the necessity of strengthening governance by means of policies that encourage the correct development of difficult areas is re-emphasised. In other words, “the key issue is *how* to establish a democratic political order, buttressed by social and economic growth”.³⁸

The governmental logic that gives shape to the specific practices of government of security governance is thus the expression of the efforts to redefine the relations between State and the global civil society as an agent of economic development. In this sense, what Michel Foucault wrote in his 1978 course on biopolitics seems to be confirmed: namely, that what was specifically at stake in the liberalism that developed from the 1930s until contemporary neo-liberalism is “how the overall exercise of political power can be modeled on the principles of a market economy”.³⁹ Security governance shows how the global exercise of a certain type of political power is based upon principles of regulation of the economic system. In this sense, today a new and very particular

37. F. Düvell, “La globalizzazione del controllo delle migrazioni”, in S. Mezzadra (ed.), *I confini della libertà. Per un’analisi politica delle migrazioni contemporanee*, DeriveApprodi, Roma, 2004, pp. 23-50. See also Sandro Mezzadra’s Introduction to the volume: *Capitalismo, migrazioni e lotte sociali. Appunti per una teoria dell’autonomia delle migrazioni*, pp. 7-19.

38. CHS, *Human Security Now*, pp. 67-68, italics mine.

39. M. Foucault, *The Birth of Biopolitics. Lectures at the Collège de France 1978-1979*, Palgrave-Macmillan, London, 2008, p. 131.

intertwining between macro- and micro-economic paradigms would seem to confirm the foucauldian thesis of a liberal system that composes an:

[...] economic and social regime in which the enterprise is not just an institution but a way of behaving in the economic field – in the form of competition in terms of plans and projects, and with objectives, tactics, and so forth – you can see that the more the law in this enterprise society allows individuals the possibility of behaving as they wish in the form of free enterprise, and the greater the development of multiple and dynamic forms typical of this “enterprise” unit [...].⁴⁰

The taking of distance from the pure model of the vertical exercise of government security is perhaps one of the characterising elements of contemporary reflections on global governance. Additionally, it seems indicative of the crisis of liberal governmentality; a crisis that could be referred to the increase of the economic cost of the exercise of freedom. The foucauldian thesis is particularly important precisely because it ties the crisis in the form of liberal governmentality to the contextual promotion of freedom, and, it reveals the relation between security policies and the government of the population.

Human security represents an effort to activate pro-social behaviours. It is in the attempt of building a complex of inter-individual and collective pro-social relations that we find the profound reason for the emergence of a security governance that aims to structure a new relation between the State and non-State actors, although within the limits that are imposed by the equilibrium between economic development, security dispositifs, and representative democracy. Economic development of the market and democratic political order thus compose a system of verification – the principle upon which the results reached by security governance policies can be verified. Therefore, security, development, and population are perhaps the terms that more than others mark how the processes of transformation of current liberal governmentality express a “critical” moment of acceleration and systemic change. On the one hand, there is the will to see the political democratic model affirmed on a global scale; on the other hand, there is the attempt to support this model by means of policies of governance that empty the representative dimension and reduce the space of the exercise of government. In similar terms, there is therefore the attempt to favour autonomous

40. Ibid., p. 175.

developments of a competitive market through regulative policies that, however, must be supported by dispositifs of security because the conservation and the increase, on a global level, of prevalent power structures need the enlargement of the liberal political space and of the market.

Conclusions

The 1994 document launched by the UN offered a conception of human security in many ways different from the notion of ‘security of the individual’, conceived both in the current fashionable neoliberal sense and in the most typical liberal notions of competitive and possessive individual. Since then, the ‘failure of the State’ has resulted in the pursuit of human security through the informal sector, beyond the reach of the formal institution of the State, and through the development of complex networks of diverse players acting on multilevel spatial and institutional dimensions. In 1995 the UN set a target of a 50 per cent reduction in the number of people existing in absolute poverty in 2015, and Caroline Thomas sharply observed that this outcome was “to be delivered not by any redistributive mechanism, but rather by the application of the particular neoliberal model of development promoted in the 1980s and 1990s by global governance institutions”⁴¹

Human security governance thus refers to liberal democracy as to *the* political framework for global politics, although the institutional model is shifted from ‘people representation’ and ‘nation-State sovereignty’ to a more complex and ambiguous ‘Government *plus* Governance’ system. In dealing with failed or quasi-failed States, the weakness of State institutions is compensated for by transnational networks of support, processes of political or economic localisation/delocalisation, or of re-allocation on a macro-regional or global scale of decision-making processes. Within this approach, the State remains, on the global level, the unity of measure of political spaces by guaranteeing those territorial divisions from which the organisation, prediction, intervention upon movements (of men or commodities) and management of flows begins. In this sense, security governance may well strengthen and attenuate the role of the State according to the context and the situations. Individuals and populations are the targets of

41. C. Thomas, “Global Governance, Development and Human Security: Exploring the Links”, in *Third World Quarterly*, 22, 2, 2001, p. 160. See also: C. Thomas, “Where is the Third World Now?”, in *Review of International Studies*, 25, 1999, pp. 225-244; C. Thomas, *Global Governance, Development and Human Security: The Challenge of Poverty and Inequality*, Pluto Press, London, 2000.

new governmental practices exercised on a local and global scale, which, although they transcend the State, exploit its sovereign dimension in order to guarantee the continuity of those processes of political individualisation that we call citizenship. Security governance and human security governance precisely intervene in those contexts where the cores of State-political power are weaker, but the possibility to build a political-State order, based on market and civil society principles, is greater. In these areas, the construction of concurrential and competitive open markets is the base of human development and of the construction of pluralist democracy.

Human security thus poses the problem of a 'non-statal' government of populations at the centre of the reform efforts of the international organisations – a reform which is realised means of policies of territorial State-building and market-building, and by means of policies that support transnational networks of collective actors and regulative powers. In this sense, human security seems to activate two types of processes: the first can be referred to as policies of construction and reinforcement of statal institutions; the second aims to promote productive relations that can favour the birth of an efficient and competitive market. In the opening scene of this emerging human security governance, the themes of development and of democracy constitute the fulcrum around which it seems possible to create a pro-market and pro-social global environment that can be very broadly labelled 'neo-liberal'. When human security fails, nonetheless, traditional security policies – from diplomacy to military action – will take the lead.

Edgar Straehle. Licenciado en Filosofía, en Historia y en Antropología. Docente e investigador en la Universitat de Barcelona. Miembro del Seminario de “Filosofia i Gènere”, del Seminario de Filosofia Política de la Universitat de Barcelona y del GAPP (Grup Arendt i de Pensament i Política). Autor de diversas publicaciones en torno al pensamiento político, al feminismo y a los nuevos movimientos políticos. Sus principales temas de investigación son acerca del concepto de autoridad y del pensamiento de Hannah Arendt.

Contacto: edgarstraehle@gmail.com

SENDEROS NUEVOS DEL CAPITAL: TRABAJO, CONSUMO Y PRODUCCIÓN DE SUBJETIVIDAD

Edgar Straehle

Universitat de Barcelona

NEW CAPITAL PATHS: LABOUR, CONSUMPTION AND SUBJECTIVITY PRODUCTION

DOI: 10.17450/150205

Fecha de recepción 18 de septiembre 2015; fecha de aceptación 27 de octubre 2015. El presente artículo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “Filósofas del siglo XX: Maestros vínculos y divergencias” y del GRC “Creació i pensament de les dones”, Universitat de Barcelona¹.

Resumen

En este artículo se exponen tres figuras del capital: primero, la delineada por Schumpeter, donde el capitalismo se renueva gracias a la destrucción creativa; luego la de Boltanski y Chiapello, donde la lógica de su regeneración no suprime el afuera, sino que

1. La investigación ha podido llevarse a cabo gracias al apoyo de la Secretaria d'Universitats i Recerca del Departament d'Economia i Coneixement de la Generalitat de Catalunya (2013FI_B 01083). Que conste mi agradecimiento a Ekhi Lopetegui, Ana Lanfranconi y María Luisa Vieta por sus observaciones.

lo domestica y resignifica; finalmente, una tercera donde ese afuera no es propiamente integrado o neutralizado sino captado como productividad o capital. De allí que se impulse una producción de subjetividad como el capital humano, que no sólo coloniza las diferentes esferas de la existencia sino que también, bajo la figura del prosumidor, convierte el consumo en producción.

Palabras clave

Capital humano, prosumidor, Schumpeter, Boltanski y Chiapello, capitalismo cognitivo.

Abstract

This article outlines three faces of capital: first, the description of Schumpeter and his theory of creative destruction; second, the diagnosis of Boltanski and Chiapello, where the regeneration of capitalism does not stand on the suppression of this outside but on its domestication and resignification. Finally, the third shape, in which this outside is not envisaged as an ended reality but captured as a productivity or capital. Therefore, this kind of capitalism fosters a production of subjectivity as the human capital, which not only pervades the different fields of existence but as well, under the figure of the *prosumer*, transforms consummation into production.

Keywords

Human capital, prosumer, Schumpeter, Boltanski and Chiapello, Cognitive Capitalism.

Economics are the method, the object is to change the soul
Margaret Thatcher

Hoy, la vida es el campo de batalla
Santiago López Petit. *La movilización global*²

2. S. López Petit, *La movilización global: breve tratado para atacar la realidad*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2009, p. 16.

Tres figuras del capital

En 1942 Joseph Alois Schumpeter escribió *Capitalismo, socialismo y democracia*. El aspecto más conocido del libro hace alusión a la destrucción creadora, uno de los escasos puntos de la obra que todavía se mencionan con cierta profusión en la actualidad. Schumpeter acuñó esta expresión, que en su opinión constituía el rasgo esencial del capitalismo, con el propósito de reflejar cómo este sistema económico, lejos de ser estacionario o armónico, puede ser aprehendido en tanto que un proceso de transformación acelerado y en desequilibrio que se halla gobernado por la enérgica irrupción de lo nuevo, donde aquello que emerge reemplaza y engulle a lo viejo. La novedad adopta así el rostro de una destrucción, aquella que para surgir e imponerse precisa la eliminación de lo previo, con lo que el capitalismo se destapa como una pugna incesante entre sendos polos.

El economista austríaco también apuntó otra cuestión, conectada con la anterior, que ha recibido menor atención. De acuerdo con su diagnóstico, el capitalismo no era un régimen económico propio, autónomo o autosuficiente. Tampoco lo consideraba como una auténtica o acabada forma social, sino como el último escalón en el dilatado y paulatino proceso de descomposición del feudalismo. Para Schumpeter, el capitalismo no podía ser el fin de la historia y constituía una etapa forzosamente transicional, pues “al romper el marco precapitalista de la sociedad el capitalismo rompió, por tanto, no sólo las barreras que impedían su progreso, sino también los arbotantes que impedían su colapso”.³ Envuelto en sus contradicciones, estaría fatalmente condenado a su colapso, a su autofagocitación, pues la actitud crítica que había generado, incentivado y propagado, que había servido para derrocar la autoridad bajo la cual se asentaban las instituciones feudales, se volvería con posterioridad y de manera ineluctable en contra de las suyas propias, abalanzándose contra la propiedad privada y socavando el sistema de valores burgueses. Para Schumpeter, el mismo éxito del capitalismo era aquello que anunciaba y lo conducía a su ocaso y extinción. Todo progreso no lo era más que hacia su fin.

Como se sabe, Schumpeter profetizó con pesar que el capitalismo desembocaría en la emergencia del socialismo. Lo que importa, empero, no es valorar este controvertido

3. J. A. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo y democracia*, Folio, Barcelona, 1996, vol. I, p. 189. Más adelante, acercándose a su modo a las tesis de Rosa Luxemburg y David Harvey, afirma en el mismo sentido: “El orden capitalista no sólo descansa sobre pilares hechos de material extracapitalista, sino que también extrae su energía de normas de conducta extracapitalistas, a las que al mismo tiempo está abocado a destruir” (p. 217). Así pues, estos componentes extracapitalistas no serían solamente el origen sino también la *raison d'être* del capitalismo.

pronóstico sino señalar que el economista austríaco fue uno de los primeros en observar, además de los componentes dinámicos y rupturistas ínsitos a la lógica del capitalismo, donde toda evolución era sinónimo de destrucción y disolución, que esta forma histórica se desarrollaba como una contienda constante entre su adentro y su afuera; esto es, entre unos actores e instituciones guiados por una racionalidad económica y otros que desde diferentes ángulos y posiciones se le contrapondrían. El capitalismo, por lo tanto, aparecería como el constante y pertinaz empeño de colonizar los ámbitos y márgenes extracapitalistas, aquellos espacios que ofrecen resistencia a su empuje y a su manera de concebir el mundo. Con el tiempo eso incluiría, asimismo, los valores burgueses, el respeto a la autoridad o el viejo sentido de la disciplina, centrales según su opinión para la supervivencia del capitalismo.

Hace menos años, en 1999, Luc Boltanski y Ève Chiapello publicaron *El nuevo espíritu del capitalismo*. Sendos autores desgranaron en esta portentosa obra las oscilaciones padecidas por el capitalismo después de acontecimientos como los acaecidos en Mayo del 68. El capitalismo es entendido aquí bajo el mismo prisma dinámico de Schumpeter, como un proceso en movimiento que no cesa de absorber y devorar elementos exteriores que, apropiados a su manera, le resultan provechosos para perseverar en su salvífica transformación. Ahora bien, esta transformación sufre una modificación esencial: no se hace contra el afuera de Schumpeter sino desde este mismo afuera. La identidad no se contrapone a un exterior absoluto ni se renueva por factores endógenos sino (también) exógenos e incluso hostiles, presuntamente incompatibles. Así pues, el capitalismo no es una forma pura y comparece bajo un aspecto híbrido, con un origen heterogéneo. Uno de los pasajes fundamentales del libro asevera que “para mantener su poder de movilización, el capitalismo debe incorporar recursos que no se encuentran en su interior, acercarse a las creencias que disfrutan, en una época determinada, de un importante poder de persuasión y tomar en consideración las ideologías más importantes – incluidas aquellas que le son hostiles – que se encuentran inscritas en el contexto cultural en el cual se desarrolla”.⁴

No se trata, pues, fundamentalmente de una acérrima pugna con lo otro sino de una apropiación selectiva y transfiguradora, que sigue deliberadamente una lógica como la del *traduttore traditore*, que incorpora los discursos y prácticas de ese afuera que, una vez resignificados y neutralizados, pueden reintegrarse sin problema alguno en su seno. El capitalismo no se contenta con doblegar a sus rivales; además, se apoya en ellos, y los

4. L. Boltanski, E. Chiapello, *El nuevo espíritu del capitalismo*, Akal, Madrid, 2002, p. 61.

necesita, para su regeneración. De este modo, perdura y se expande gracias a un afuera que se le aparece como un suelo nutricional. La lógica no es la del exterminio del otro sino la de su domesticación y patrimonialización. Frente a Schumpeter, la alteridad, lo extracapitalista o lo anticapitalista, no deja de constituir una amenaza, pero también opera como el resorte oportuno para su supervivencia y evolución. Como lacónicamente puntualizaron Boltanski y Chiapello, el capitalismo necesita la ayuda de sus enemigos.⁵

En estos casos se lleva a cabo un proceso que hemos bautizado con el nombre de la lógica del *desreconocimiento*: se pone en práctica un tipo de reconocimiento parcial e incompleto que en realidad esconde primariamente la voluntad de no reconocer en un sentido verdadero a eso que siente como alteridad. Se trata de un acercamiento hecho a desgana y forzado por las circunstancias, indispensable para la propia supervivencia, que procura vaciar de peligrosidad a aquello que se reconoce. El objetivo estriba en capturar sus elementos afines o integrables y desembarazarse de aquellos peligrosos. La lógica del desreconocimiento se caracteriza por detentar una doble función, una de cariz positivo y otro negativo, que a la hora de la verdad se encuentran inextricablemente unidas: para empezar, se le sustrae a la realidad amenazante su potencial de transformación a cambio de generar un simulacro que pueda ser ufánamente presentado como un avance; para seguir, y por lo anterior, se desarticula o por lo menos mitiga el peligro representado por la amenaza en cuestión. Es decir, se trata de reconocer en la medida en que se desreconoce, en que la asunción de la novedad, exhibida como *progreso*, se efectúa al precio de desustancializarla, recontextualizarla y resignificarla. En verdad, lo que se reconoce no es más que la misma apropiación.

Se cultiva así una filosofía de la historia donde el capitalismo es situado como el producto resultante de un conglomerado de acontecimientos y movimientos que, pese a haber podido ser explícitamente anticapitalistas, son releídos e incorporados de manera forzada y tergiversada a su relato. Se pone en práctica una teleología del presente que distorsiona y sobredetermina el sentido de los hechos pretéritos, que interviene en el pasado con el objeto de justificar y legitimar el *statu quo*, para hacerlo pasar como algo natural o benéfico. La historia deviene entonces una de las principales armas ideológicas.⁶

Finalmente, queremos destacar la eclosión de una tercera figura emergente, cada vez más difundida y consolidada, más omnipresente, que en realidad se combina, entremezcla y apoya en las otras dos (las cuales, en cualquier caso, no son del todo excluyentes).

5. *Ibid.*, p. 71.

6. Por lo que respecta a las maniobras de releer y resignificar el Mayo del 68, si bien sería fácil enumerar muchos otros acontecimientos, véase K. Ross, *Mayo del 68 y sus vidas posteriores: ensayo contra la despolitización de la memoria*, Acquarela, Madrid, 2008.

En los últimos tiempos, en especial tras la explosión de las tecnologías de la información y la emergencia de eso que se ha venido a llamar capitalismo cognitivo,⁷ en cuyo seno el trabajo inmaterial cobra un creciente protagonismo, podemos encontrarnos con un rostro cuyo gesto radica en una maniobra de apropiación distinta: no se trata sólo de una multiplicidad de dinámicas rupturistas que liquidan o disuelven el afuera, tampoco de otras que se sirven de la alteridad para reelaborar o reformular la identidad, por cierto en absoluto homogénea, coherente o uniforme; lo que ahora entra en juego, aunque se desarrolla en continuidad de lo anterior, es lo que podemos catalogar como la tentativa de apropiación de la (a la postre imprevisible) capacidad productiva y creativa de los usuarios. Se trata, pues, de la captura no de una realidad acabada, no de algo existente, como en la exposición de Boltanski y Chiapello, sino de una potencialidad que aún no ha cristalizado y que es asumida como una productividad por explotar o capitalizar. No consiste tanto en la apropiación de ese supuesto afuera como de los efectos de las acciones de los individuos. Así pues, no importa tanto lo que uno es como lo que uno puede ser, aquello en lo que uno puede convertirse o puede llegar a hacer con los recursos disponibles. Naturalmente, el objetivo del capital consistirá en tratar de establecer el conjunto de condiciones que fomenten la eclosión de esta potencialidad.

Por ello, esta tercera figura se destapa asimismo como la producción de una nueva forma de subjetividad, y recientemente Dardot y Laval se han referido en este sentido a la emergencia de un neosujeto.⁸ La flexibilidad del capitalismo contemporáneo requiere la correspondiente flexibilización de sus trabajadores, su capacidad de autotransformación. Se asume que la realidad no es ni sólida ni rígida ni estable, que moramos en un hábitat de persistente e incluso acelerada transformación. Ahora bien, todo aquello que impera en el presente corre el riesgo de estar condenado a quedar desfasado u obsoleto en poco tiempo. El peligro de quedarse fuera o rezagado es constante e inerradicable, y uno siente la perenne necesidad de actualizarse y ponerse mínimamente al día. Por esa razón, la adaptación no lo es a una realidad fija sino a un proceso en perpetuo movimiento. El capitalismo se reinventa sin cesar y demanda la consiguiente reinención (continuada) de sus trabajadores. Aquí yace la cuestión clave: el sujeto que se produce debe ser un sujeto asimismo productor, tener la capacidad de operar reflexivamente sobre sí mismo y autoconstituirse, ser el escultor de su propia vida, por supuesto en vistas a las exigencias de la sociedad de mercado. Así pues, además de la adaptación, lo

7. Para una profundización en el capitalismo cognitivo, véanse F. Berardi, *La fábrica de la infelicidad: nuevas de trabajo y movimiento global*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2003 y A. Fumagalli, *Bioeconomía y capitalismo cognitivo: hacia un nuevo paradigma de la acumulación*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2010,

8. C. Laval, P. Dardot, *La nueva razón del mundo*, Gedisa, Barcelona, 2013.

que se desea es cierta inadaptación e insaciabilidad, cierto prurito que aliente ulteriores transformaciones.

Con esto, además, se consuma definitivamente la ruptura con aquella concepción del capitalismo que retrata a éste en tanto que una suerte de unidad sustancial y hasta cierto punto coherente. El capitalismo, más que una realidad concreta y definida, tiene que ver con un conglomerado de redes por donde transitan relaciones y acciones que se tejen y retejen continuamente por parte de los actores que entran en juego y que se diseminan por las distintas esferas de la sociedad, obviamente en un marco de competencia, asimetría, desigualdad, violencia y explotación. De allí que la lucha contra el capitalismo sea extremadamente compleja y no sea nada fácil hacia dónde apuntar, ya que de algún modo está y no está en todas partes, al tener la capacidad de colarse furtivamente en todos los espacios de la vida.

El capital que tenemos dentro

Todo lo anterior cristaliza en la producción de nuevas formas de subjetividad donde la vida pasa a ser aprehendida en tanto que potencia o potencialidad, donde ésta se isomorfiza respecto al capital. La vida comparece entonces en tanto que una suerte de capital encarnado, un capital llamado humano, que no por ser difuso deja de ser menos real. El capital se subjetiviza y, por así decirlo, ya no está exclusivamente fuera sino también dentro de nosotros. Entendiéndose como capital humano, el trabajador instaura una relación reflexiva consigo mismo, con las maneras en que administra su existencia, en vistas a una (continua) transformación que lo haga lo más apto posible para alcanzar sus expectativas laborales. El capital humano resulta en un sujeto que actúa sobre sí y que se concibe en proceso o en ruptura, ligado a una identidad precaria, fluida, dúctil y oscilante. Por ello, sea en el ámbito laboral o en el consumo, cuyas fronteras en definitiva se tambalean desde hace tiempo, se alimenta en el fuero interno de los individuos la sensación de carencia o falta, el sentimiento de incompletitud y de insatisfacción, con el fin de activar e intensificar el movimiento. O para motivar a los empleados desde fuera también se promueven desde el *management* mecanismos de presión o extorsión que siguen el espíritu de la célebre *vitality curve* de Enron, por la que se predica el despido anual de un porcentaje de trabajadores en aras de aumentar el rendimiento de la empresa.

De lo que se trata es de introyectar los modelos de gestión en cada individuo, de aplicar la *revolución permanente* sobre cada uno con el propósito de incrementar su valor, y

por consiguiente su empleabilidad, en el mercado. De allí la proliferación de técnicas de superación personal o de profesiones en boga como el *coach* y sus múltiples variantes, que conducen al robustecimiento y encauzamiento de las energías de los individuos, a la vocación por sobreponerse airoosamente a todas las adversidades.⁹ Eso alcanza su extremo con la resiliencia, aquello que según Boris Cyrulnik nos descubre la maravilla del dolor,¹⁰ concepto a partir del cual también se aspira a positivizar y rentabilizar la desgracia o el sufrimiento. Como en la imagen del capitalismo de Boltanski y Chiapello, el sujeto contemporáneo debe sobresalir por tener la habilidad de superar los conflictos y convertirlos en un vector de progreso.¹¹

La teoría del capital humano no es nueva. Fue teorizada en la década de los años setenta por economistas como Theodore Schultz o Gary Becker y, poco después, examinada por Michel Foucault en *El nacimiento de la biopolítica*.¹² Lo que nos interesa es que, *mutatis mutandis*, comparece como la contracara productiva y capitalista, obviamente desnaturalizada, del cuidado de sí (*epimeleia heautou*) o la estética de la existencia expuesta por Foucault. En sendos casos se predica un ejercicio de autoconstitución activa, lo que supone una liberación frente a las cadenas de un sujeto fijo o tener la capacidad de hender o erosionar la identidad sólida y salir (*ex-sistir*) de uno mismo; esto es, se pone en práctica, mediante una constante interrogación crítica, una moderna ascética de autoperfección y autosuperación.¹³ Se trata de incentivar una suerte de inconformismo radical, que suscite la perentoria necesidad de observarse, enmendarse y mejorarse.

En el capital humano, empero, se pone en ejercicio con un *telos* muy definido y siguiendo patrones heterónomos, marcados por las valoraciones suministradas por el mercado. Pese a que en muchas ocasiones esto se ampara en una retórica de la libertad,

9. M. Marzano, *Programados para triunfar: nuevo capitalismo, gestión empresarial y vida privada*, Tusquets, Barcelona, 2011.

10. B. Cyrulnik, *La maravilla del dolor: el sentido de la resiliencia*, Granica, Buenos Aires, 2001.

11. No deja de ser contradictorio que, por un lado, se exalte sobremanera y de forma voluntarista la capacidad de autotransformación de los individuos, mientras que por el otro se deniegue la capacidad de transformación del entorno económico, cuyas reglas son presentadas como leyes naturales frente a la cuales no se puede hacer nada ni hay alternativa posible.

12. M. Foucault, *El nacimiento de la biopolítica: curso en el Collège de France (1978-1979)*, Akal, Madrid, 2009. Esta cuestión entronca asimismo con algunas intuiciones anticipadas por Günther Anders, quien en *La obsolescencia del hombre* destacó que el sujeto contemporáneo se hallaba abocado a un proceso de autometamorfosis. En su opinión, esta transformación constante del hombre se debía llevar a cabo por su afán de complacer a los aparatos y máquinas que la especie humana no cesaba de crear, aunque sus observaciones también pueden ser aplicadas a la lógica del capital, que a fin de cuentas es la que vertebra los procesos que le inquietaban. Según Anders, el hombre aparece como un instrumento que desea y persigue su propia instrumentalización, que se obstina y realiza en ésta. De allí que hable de una deshumanización que, recuérdese, tiene su origen en uno mismo y es efectuada volitivamente, incluso desesperadamente. Su concepto de vergüenza prometeica, desarrollado en relación con el universo maquinico que nos rodea, podría ser reformulado para nuestros fines como una suerte de vergüenza ante las demandas del capital. G. Anders, *La obsolescencia del hombre*, Pre-Textos, Valencia, 2011.

13. Eva Illouz ha diseccionado este proceso a través del *ethos terapéutico*, el cual conduciría a lo que llama el capitalismo emocional. Véanse E. Illouz, *Intimidades congeladas: las emociones en el capitalismo*, Katz, Buenos Aires, 2007 y *La salvación del alma moderna: terapia, emociones y la cultura de la autoayuda*, Katz, Madrid, 2010.

de facto se trata como máximo del espejismo de una libertad irreconocible o paródica: situada, inocua e insustancial. De una libertad confundida con cierta capacidad de elección, por lo general intrascendente, y menoscabada por un lacerante contexto de incertidumbre, competencia, *stress*, ansiedad, sufrimiento y violencia.¹⁴ La liberación de las cadenas de la identidad del sujeto, su desfijación o desujeción, no se efectúa en el capital humano bajo la estela de unas prácticas de libertad, pues se nos exige un tipo de transformación determinado, en especial cuando, como es frecuente, uno se encuentra preso en el endeudamiento.¹⁵ Este capitalismo, por decirlo sumariamente, no se afirma en el ser sino en el devenir, en una suerte de obstinada expropiación, desrealización y desreificación, forzando a sus integrantes a participar de ese mismo devenir que impulsa. Allí se descubre la impotencia de la potencia promovida.

Eso concuerda a su vez con el clima de precarización establecido, tanto por lo que se refiere a la precariedad existencial (*precariousness*) como la laboral (*precarity*); en definitiva, ambas caras se amalgaman y complementan. Como ha denunciado Guy Standing, uno de los problemas de este colectivo, frecuentemente llamado *precariado*, es que es una clase social sin conciencia de clase, de una clase en sí pero no para sí, entre otros factores por encontrarse en competencia o en guerra consigo misma.¹⁶ Nos referimos a un colectivo que, abismado en la incertidumbre y la inestabilidad crónica de sus empleos y subempleos mal pagados, acusa a sus otros miembros de su vulnerabilidad e indignidad, en especial a grupos poco bienvenidos como los inmigrantes. De este modo, no se fomenta la unión sino la desunión, no se genera acción común sino rivalidad, lo que incrementa, agrava y enquistado el clima de competencia.

La precarización laboral se explica por la consolidación de la crisis del empleo, anunciada fútilmente desde hace largo tiempo.¹⁷ La respuesta paradójica a esta crisis, y sin embargo muy lógica a la vez, reside en un giro perverso por el que todos devenimos empleados, aunque sea de nosotros mismos, bajo esa denominación de empresario de sí mismo.¹⁸ En el momento en que el mercado no puede garantizar el trabajo remunerado, cuando el endémico desempleo estructural no cesa de incrementar, es también cuando mágicamente cualquier persona recibe el estatuto de trabajador (mientras se consume la tendencia a la *desempresarización* del empleo). El problema del paro ya no alude tanto

14. Slavoj Žižek ha escrito al respecto: "La libertad de decisión del sujeto de la 'sociedad del riesgo' no es la libertad de quien puede elegir su destino, sino la libertad ansiógena de quien se ve constantemente forzado a tomar decisiones sin conocer sus posibles consecuencias", S. Žižek, *En defensa de la intolerancia*, Diario Público, Barcelona, 2010, p. 75-76.

15. M. Lazzarato, *La fábrica del hombre endeudado: ensayo sobre la condición neoliberal*, Amorrortu, Madrid, 2013.

16. G. Standing, *Precariado: una nueva clase social*, Pasado y Presente, Barcelona, 2013.

17. Por ejemplo, J. Rifkin, *El fin del trabajo: nuevas tecnologías contra puestos de trabajo*, Paidós, Barcelona, 2001.

18. J. Moruno, *La fábrica del emprendedor: trabajo y política en la empresa mundo*, Akal, Madrid, 2015.

a un problema de la sociedad como individual, del que uno debe responsabilizarse y hacerse cargo, frente al cual debe hallar una solución. De ahí la eclosión de una figura laboral como los autónomos, el ejemplo más depurado del empresario de sí mismo y simultáneamente, en muchos sentidos, el nuevo rostro del proletariado. De este modo, la teoría del emprendedor, postulada por Schumpeter, antes restringida a una minoría *aristocrática y heroica*, se proyecta como el *ethos* requerido al conjunto de trabajadores. No deben sorprender, por eso, los sistemáticos intentos de empresarizar la universidad o de introducir clases de ética empresarial en la educación secundaria.

El sujeto debe ser por fuerza, por necesidad, un sujeto emprendedor. Como se dice pomposamente, cada uno pasa a ser el jefe de sí mismo. El capital, lo hemos indicado, no se halla solamente fuera sino dentro de nosotros. De ahí que la explotación pase a ser autoexplotación, la cual puede ser mucho más feroz e inclemente que la primera. Además, esto deriva en una desresponsabilización del mercado por su incapacidad a la hora de acoger y retribuir todo el trabajo que se realiza en su seno: la empresa tradicional deja de ser el necesario acceso al mercado laboral porque potencialmente cada uno de nosotros es una empresa. La crisis contemporánea del empleo, el periodo en que éste es más difícil de obtener bajo unas condiciones honrosas, conduce paradójicamente a que todos seamos trabajadores y responsables de nuestra inactividad laboral. El sentido original del paro queda adulterado, porque si uno no trabaja es porque “no quiere” o “no hace lo suficiente”. El problema real es que el desafío contemporáneo no es tanto trabajar como conseguir un sueldo digno en un escenario donde el capitalismo cognitivo se nutre sin cesar de los inestimables productos y beneficios del trabajo gratuito. Hoy en día, se constata como nunca, y de manera dramática, la diferencia existente entre trabajo y empleo (es decir, el trabajo remunerado).¹⁹

Una vez que nos asumimos, conducimos y administramos como capital, las diferentes facetas de la vida aparecen señalizadas o interiorizadas como posibles inversiones u oportunidades. La realidad que nos circunda, sean trabajos, títulos, propiedades o contactos, adquiere un aspecto potencial: no solamente cuenta qué es sino en qué se puede convertir, qué réditos puede brindar. No por casualidad se habla sin cesar de expresiones como capital social, simbólico, cultural o emocional. No se trata, por supuesto, de algo estrictamente novedoso, pero sí de una actitud que se propaga y deviene cotidiana, incluso aceptable o “natural” a los ojos de la sociedad, en absoluto reprochable. El imaginario economicista se expande por las esferas de la existencia y se plasma

19. A. Gorz, *La metamorfosis del trabajo: búsqueda del sentido: crítica de la razón económica*, Sistema, Madrid, 1997.

en el vocabulario del día a día. El capital invade la vida entera. En la actualidad, si bien es preciso subrayar que lógicamente esto no es un rasgo privativo del presente, todos los aspectos de la vida son susceptibles de ser considerados como parte del capital en el que nos hemos convertido. También el ocio, y aquellos períodos en los que uno está en paro, pueden transformarse en una inversión de futuro y ambos lapsos de tiempo deben ser racionalizados, léase optimizados. Esta operación consistiría, de algún modo, en desvincular el ocio, un momento necesario en nuestras vidas, de la ociosidad, una actitud deplorable.²⁰ El capital se ha convertido en una realidad con aspiraciones totalizantes; según algunos, totalitarias.

Este proceso, además, aparece como una suerte de democratización. Al nivel de los hechos, el motor del capitalismo se identifica cada vez menos con un determinado y minoritario colectivo capitalista o empresario. Las reglas y la cosmovisión del capitalismo se incorporan (en el sentido más pleno de la palabra) en las personas de a pie. Por añadidura, no lo hacen a partir de aquello en lo que estos sujetos puedan pensar (es irrelevante que, por ejemplo, puedan declararse como anticapitalistas o a favor de una corriente como el decrecimiento) porque lo determinante son las elecciones y decisiones que tienen que ver con el trabajo y el consumo cotidiano, con el referéndum diario del mercado. Dicho de otro modo, las dinámicas que se prodigan pueden pasar por la consciencia, pero procurando eludir el dictado de la conciencia. De hecho, la promoción de formas de consumo y ocio anticapitalistas no solamente expande, a nivel fáctico, el espacio del capital sino que, además de neutralizar energías anticapitalistas, contribuye asimismo a la legitimación del sistema al que critican, al poner de relieve su tolerancia o pluralismo a nivel de pensamiento.

El problema de la ideología, por eso, no debe ser enfocado sólo como una falsa conciencia o ilusión que enmascara o transfigura (léase edulcora, naturaliza y legitima) la apariencia de la realidad circundante. El problema no es principalmente que los individuos “no saben lo que hacen”. Aquel temor de Henry Ford o aquella esperanza de Rosa Luxemburg, según los cuales el capitalismo se desmoronaría en seguida si los trabajadores llegaran a enterarse de las injusticias y violencias escondidas detrás del capital, deja de tener sentido. Una buena parte de la población se sabe explotada, sin que eso anime la lucha social. Por ello conviene reivindicar una concepción de la ideología como la desarrollada por Peter Sloterdijk²¹ y Slavoj Žižek,²² la cual se aleja del intelectualismo

20. Una de las exposiciones más interesantes y radicales de esta nueva ética de la productividad es la del laureado economista James M. Buchanan. Véase J.M. Buchanan, *Ética y progreso económico*, Ariel, Barcelona, 1996.

21. P. Sloterdijk, *Crítica de la razón cínica*, Siruela, Madrid, 2003.

22. S. Žižek, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI, México D.F., 1992.

moral y del cognitivismo, acercándola en cambio a la cuestión del cinismo: simplificando, las personas en realidad sí que “saben” a grandes rasgos lo que hay, en muchos casos incluso lo lamentan o lo tildan de injusto o indeseable, pero eso no altera su conducta de manera significativa. El conocimiento de la verdad, si bien no es inútil o inofensivo, tampoco es intrínsecamente transformador o revolucionario. El problema se dirige, por lo tanto, a la conexión o desconexión entre saber y *praxis*. Aquello que importa en la ideología en el seno del capitalismo no es ante todo, aunque no dejan de ser importantes, ni el elemento discurso ni el afectivo, sino el de orden pragmático.

Además, debido a esta “democratización” se nos responsabiliza y hace cómplices a nivel fáctico de nuestros males y desgracias. Esta responsabilización tiene por lo pronto una doble cara. Primero, concierne a las injusticias que continuamente se perpetran, en la medida en que todos formamos parte del engranaje del capital; como se suele decir, allí donde todos son culpables nadie lo es. Asimismo, se nos responsabiliza individualmente de nuestros fracasos particulares. Aquí es donde los efectos de las retóricas del pensamiento positivo salen a escena. En la medida en que el sujeto es una potencialidad más que una realidad, cada uno es el responsable último de no conseguir lo que desea y la autosuperación se convierte en un inexcusable imperativo categórico. Así se desprende de sentencias de *best-sellers* como “sólo tú puedes mejorar tu suerte y hacerte feliz a ti mismo” (Wayne Dyer, *Tus zonas erróneas*) o “aquello en lo que piensas es lo que atraes. Toda tu vida es una manifestación de los pensamientos que te pasan por la mente” (Rhonda Byrne, *El secreto*).²³ Así, los problemas no se explican tanto por el entorno como por la incapacidad de encararlos adecuadamente y sobrevivir dentro de él. En tales casos, no es que se haya fallado sino que pasamos a ser personas fracasadas o *losers*.²⁴

En la medida en que nos entendemos y desenvolvemos en tanto que capital humano, podríamos hablar asimismo de una suerte de autoalienación; una alienación a menudo no reconocida o catalogada como tal, al estar propulsada o ser puesta en práctica por uno mismo. Uno no solamente padece la alienación, además la promueve y alimenta, la

23. Para una introducción a las narrativas de la autoayuda véase D. Viñas, *Erótica de la autoayuda: estrategias narrativas para promesas terapéuticas*, Ariel, Barcelona, 2012.

24. No deja de ser espeluznante cómo esta lógica se puede proyectar incluso a las personas aquejadas de cáncer. Según este modo de pensar, se podría culpabilizar a alguien por el mero hecho de fallecer a causa de esta enfermedad, al sostener que la salud depende exclusivamente de la actitud de cada uno. Su muerte certificaría así su fracaso vital y podría llegar a ser, más que un motivo de duelo, uno de vergüenza. Véase B. Ehrenreich, *Sonríe o muere: la trampa del pensamiento positivo*, Turner, Madrid, 2011. Asimismo, es preciso recordar que esta manera de pensar ha influido en el desarrollo de las nuevas formas de subjetividad en tanto que lubricante intelectual que mitiga y desautoriza los actos de resistencia, algo en lo que Christian Laval y Pierre Dardot, más centrados en elementos como el origen deportivo de esta mentalidad, no profundizan en *La nueva razón del mundo*. La hiperresponsabilización del individuo conduce, claro está, a la exculpación de los factores externos y al mantenimiento del orden vigente.

desea incluso, obviamente en un contexto que nos impele o fuerza a ello. Así se evidencia la eficacia de lo que Nikolas Rose ha llamado el actual gobierno a través de la libertad (*government through freedom*).²⁵ En el mismo sentido, Dardot y Laval señalan con acierto que “las nuevas técnicas de ‘empresa de sí’ alcanzan sin duda el colmo de la alienación al pretender suprimir todo sentimiento de alienación”.²⁶ En efecto, la consolidación de estas actitudes conduce a que no sean vistas como conflictivas sino naturales. Al parecer, el mercado brinda la imagen vívida de la libertad y se convierte en el paradigma de ésta.

De la masa al prosumidor

Este proceso de “democratización” del capitalismo resulta también visible en el terreno de la innovación, que progresivamente se confía menos a una minoría experta y especializada. En cierto modo, y de manera deliberadamente provocativa, se puede hablar por eso de un capitalismo de la confianza; esto es, un capitalismo fundado en la confianza que profesa hacia las acciones (y no las intenciones) de las personas de a pie, incluyendo a sus detractores. Se confía en que cada ruptura o amenaza puede ser domesticada, recontextualizada y resignificada. De ahí, por ejemplo, que una práctica concebida con fines emancipatorios como el *empowerment*, se haya convertido en breve en una de las manidas referencias empresariales del presente. Un discurso como el de la autonomía también ha podido ser adoptado y enarbolado por el capitalismo cognitivo.

El auge de este capitalismo cognitivo coincide con una reconsideración práctica de la población que se aparta de la tradicional idea de masa, por lo menos dentro de la esfera económica. Aunque sea sucintamente, conviene recordar que bajo su interpretación clásica, desde los escritos decimonónicos de Gustave Le Bon,²⁷ la masa era retratada como un colectivo informe, homogéneo, irracional y volátil. Por su estupidez, carecería propiamente de *logos*, de una voz digna de ser escuchada y tener en cuenta. Por su volubilidad, sería poco de fiar y potencialmente violenta, además de intolerante. La masa era presentada como un sujeto político próximo a la barbarie, incompatible con una política y una democracia merecedoras de tal nombre. La masa, siguiendo los términos de Rancière, era la parte de los que no tienen parte.²⁸

25. N. Rose, *Governing the soul: the shaping of the private self*, Routledge, London, 1991.

26. C. Laval, P. Dardot, *La nueva razón del mundo*, p. 332.

27. G. Le Bon, *Psychologie des foules*, PUF, Paris, 1991.

28. J. Rancière, *El desacuerdo: política y filosofía*, Nueva Visión, Buenos Aires, 1996.

Como se sabe, frente a la masa se ha reivindicado en los últimos lustros el concepto de multitud, sobre todo a raíz de acontecimientos como el *Global Action Day* de Seattle, en 1999, o de nuevo con las revueltas árabes e indignadas de 2011.²⁹ A nivel histórico, la multitud fue asimismo el heterogéneo sujeto político sobre el que se construyó y desarrolló Internet. Según la definición clásica, la multitud sobresale por fragmentar la identidad de la masa y vertebrarse sobre la singularidad de sus participantes. Su regla es la de la unión en la diferencia, la construcción en común y en colaboración, tratando de eludir la subordinación a cualquier tipo de identidad fija o el gobierno de la soberanía. Por eso, la multitud es intrínsecamente irrepresentable y adopta formas de funcionamiento reticulares que predicán una inclusividad absoluta y una hospitalidad hacia la diferencia. En realidad, el ser de la multitud es el devenir, una apertura perenne que no se deja sojuzgar o maniar por el pasado y que no consiente en ser encapsulada dentro de unos conceptos, ideologías o identidades en concreto.³⁰

La multitud puede convertirse en el futuro sujeto político de la emancipación pero, en cualquier caso, cabe tener en cuenta que también lo es ya el del capitalismo del presente. Ahora sí que se les reconoce y solicita un *logos* a muchos trabajadores, quienes son considerados, al menos en un marco determinado, como dignos de ser escuchados y tenidos en cuenta; a quienes incluso se les concede (por necesidad) determinada capacidad de decisión. En este sentido, las observaciones de Paolo Virno, quien ha destacado en todo momento la ambivalencia de la multitud,³¹ han sido más prudentes que las de Antonio Negri o Michael Hardt. De hecho, el *management* de los últimos tiempos ha reivindicado la importancia de la estructura reticular o del factor humano como un componente esencial para el buen desarrollo de la empresa, valorando y promoviendo las facultades intelectuales o la capacidad de aprendizaje de sus trabajadores “cualificados”. El empleado ideal del presente debe ser proactivo, comprometido, propositivo, resolutivo, polivalente, autónomo; en suma, un buen emprendedor.

Algo semejante ocurre en la esfera del consumo, lo que de rebote ha contribuido a la precarización del empleo. El consumo ya no es visto como la última fase o el simple destinatario del proceso de producción, allí donde se cierra su círculo. Se ha descubierto que no es enteramente pasivo y que, lejos de ser estéril, detenta un estimable potencial productivo e incluso creativo. Detrás del consumo, se esconden múltiples formas de

29. En otro lado hemos diseccionado el concepto de multitud y sus ambivalencias. Véase E. Straehle, “Las dificultades de la multitud: discusión con Negri y Hardt”, en *Oxímora. Revista Internacional de Ética y Política*, 2, 2013, pp. 39-57.

30. Véanse T. Negri, M. Hardt, *Multitud: guerra y democracia en la era del Imperio*, DeBolsillo, Barcelona, 2006 y P. Virno, *Gramática de la multitud: para un análisis de las formas de vida contemporáneas*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2003.

31. P. Virno, *Ambivalencia de la multitud: entre la innovación y la negatividad*, Tinta Limón, Buenos Aires, 2011.

trabajo y producción, que se pueden convertir en capital. De allí el justificado éxito de la etiqueta de *prosumer* o prosumidor, acuñada por Alvin Toffler,³² que da cuenta de un escenario en donde se desdibujan las fronteras entre el productor y del consumidor. La producción no se encuentra solamente, y en algunos casos tampoco de manera mayoritaria, en el dominio de los trabajadores. A fin de cuentas, podemos entender el capital humano desde la misma gramática del prosumidor, donde consumir y producir la vida son fenómenos que interseccionan y se confunden.

A pesar de que hablar de la capacidad productiva de los consumidores no sea en rigor una novedad, gracias a un universo como Internet ha podido ser observado con mayor facilidad, donde se ha dado una democratización de los medios de producción³³ o el paso a una economía de la atención. Conviene precisar que en Internet se asiste al advenimiento de un mundo extraño a los parámetros de la economía clásica. No sólo ha favorecido la multiplicación del trabajo gratuito, también ha implantado múltiples formas de consumo gratuito.³⁴ La economía de la atención se nutre principalmente de transacciones derivadas del acto de consumo, como intercalar o añadir publicidad contextual, pero que en sentido estricto no se encuentran dentro de ese mismo acto. En la actualidad, acciones cotidianas como contemplar un video en YouTube, leer el post de un *blog*, mirar un catálogo de productos cualquiera o consultar el propio correo electrónico suelen constituir una acción económica y un acto de consumo. Ahí también se percibe la omnipresencia del capital: estamos rodeados e involucrados en una infinidad de actos económicos que no se exhiben como tal y que forman parte de nuestra rutina diaria.

La capacidad económica y productiva de los usuarios en Internet comenzó a des-puntar a raíz de la irrupción de la web 2.0, que rompió con la unilateralidad casi absoluta entre productores y consumidores al proporcionar páginas web para uso personal. Desde entonces, los usuarios comenzaron a desempeñar un rol cada vez más destacado en la expansión de Internet, como se constató con la emergencia de la *blogosfera* y otro tipo de páginas personales o con la multiplicación de redes sociales de toda índole. Asimismo, se popularizaron otras que se basaban en la cooperación descentralizada y espontánea de sus usuarios.³⁵ El eslogan de Indymedia –*don't hate the media, become the media*– puede ser visto como el epítome de esta actitud. Los modelos

32. A. Toffler, *La tercera ola*, Plaza & Janes, Barcelona, 1981, p. 282-283.

33. C. Anderson, *Makers: the new industrial revolution*, Random House, London, 2013.

34. C. Anderson, *Gratis: el futuro de un precio radical*, Tendencias Editores, Barcelona, 2009.

35. Véase S. Johnson, *Sistemas emergentes: o qué tienen en común hormigas, neuronas, ciudades y software*, Turner, Madrid, 2003.

más reivindicados fueron Wikipedia y Linux, pero también triunfaron iniciativas privadas donde la gran mayoría de los contenidos han sido producidos y subidos por los usuarios. Cabe añadir que Mark Zuckerberg advirtió con prontitud la magnitud de este fenómeno y Facebook confió directamente a su comunidad digital la traducción de su web a los distintos idiomas o el desarrollo de las futuras aplicaciones.³⁶ Algo parecido se podría comentar de Google, empresa que ha sabido rentabilizar la colaboración desinteresada de sus usuarios. Por no hablar de que Linux devino el soporte gratuito empleado o aprovechado por un buen número de corporaciones privadas, incluyendo a IBM. De ahí la reivindicación de prácticas basadas en el *brainstorming*, la sabiduría de la multitud o la inteligencia colectiva, las cuales serían más eficientes que los modelos fundados en el criterio de expertos.³⁷

Por todo lo anterior, en los últimos tiempos se ha concedido una mayor atención al campo del consumo y a su reverso productivo. En este sentido, Eric von Hippel ha resaltado el rol desempeñado por los usuarios en la innovación, razón por la que ha abogado por una democratización de ésta y el cultivo de comunidades de creación, tales como las que ejemplarmente se han organizado en movimientos como el *free software* o el *open source* y que sirven de referencia para las entidades empresariales.³⁸ Por eso, Hippel también se posiciona en contra de las patentes o del derecho de propiedad intelectual, por obstaculizar el desarrollo de la innovación. Sin embargo, en su caso como en el de otras ilustres personalidades asociadas al *commons*, entre las cuales sobresale el randiano Jimmy Wales, fundador de Wikipedia, esta crítica a la propiedad intelectual y la defensa del común no se hace en contra sino precisamente a favor del capitalismo, de uno que suprime las intervenciones y trabas que lesionan o entorpecen la libertad del mercado.

Todo eso ayuda a explicar la consolidación de este capitalismo de la confianza mencionado antes, lo que obviamente no debe tapar ni hacer olvidar el reverso policial que se esconde detrás de estos emporios o que la neutralidad de la red no deja de ser una ficción, por no hablar de las resoluciones tomadas periódicamente por los gobiernos de cada país. Se ha descubierto en el consumo una fuente de extracción sin par de trabajo gratuito, en muchos casos voluntaria y “altruista”, de modo que esta dimensión es introducida de diversas maneras dentro de la cadena de producción y se pone en práctica una

36. J. Jarvis, *Y Google ¿cómo lo haría?*, Gestión 2000, Barcelona, 2010, p. 53.

37. Véanse S. Johnson, *Las buenas ideas: una historia natural de la innovación*, Turner, Madrid, 2011; J. Surowiecki, *Cien mejor que uno: la sabiduría de la multitud o por qué la mayoría siempre es más inteligente que la minoría*, Tendencias, Madrid, 2005; D. Tapscott y A. Williams, *Wikinomics: la nueva economía de las multitudes inteligentes*, Paidós, Barcelona, 2007.

38. E. von Hippel, *Democratizing Innovation*, MIT Press, Cambridge, 2005.

suerte de cínica e ingrata economía del don. A menudo, esta colaboración se restringe a la aportación de contenidos, de modo que muchas páginas de servicios, incluyendo Facebook, Google o YouTube, a fin de cuentas son poco más que intermediarias de los usuarios, lo que sin embargo les hace tener que adaptarse considerablemente a los deseos, requerimientos e iniciativas de éstos.³⁹ Por añadidura, estos mismos usuarios pueden ser asimismo los motores de innovación que ayudan a la mejora de los servicios o a diversos aspectos del producto. En este contexto, cabe recordar la importancia del *crowdsourcing* no tanto por su incidencia real en la economía del presente como por brindar un posible ejemplo anticipado de la economía que nos espera.

Como hemos visto, los modelos de economía basados en el común, así como otros tipos de iniciativas, pueden ser integrados lucrativamente y en definitiva privatizados en el seno del capitalismo, como se podía colegir según la exposición realizada por Boltanski y Chiapello. Eso conlleva a su vez el tránsito a la tercera figura mencionada al principio, pues lo que se integra entonces es la capacidad productiva de un sujeto valorado por su potencialidad, un potencial de innovación o de ruptura a fin de cuentas imprevisible. Es decir, ya no se trata de que el capitalismo se renueve en virtud de la domesticación de ese afuera, sino que en buena medida este gesto de apropiación o territorialización ni siquiera es necesario. Continuamente, el mismo *afuera* emprende acciones y genera productos que pueden ser capturados, parasitados y capitalizados.

39. Al fin y al cabo, la libertad otorgada al prosumidor también puede favorecer la organización de actos de protesta, resistencia o subversión. Las necesidades del mercado fuerzan a que incluso páginas de contenidos como Facebook o YouTube deban conceder un siempre ambivalente margen de maniobra a sus usuarios, con frecuencia a desgana. En este sentido, la red puede convertirse sin dificultad en un espacio de contrainformación, contraeconomía y contrapoder. A nivel ideal, los prosumidores detentan un poder del que por lo general no son verdaderamente conscientes, un poder que se puede cultivar, articular y potenciar.

Antonio Scocozza. Catedrático de Lengua, Cultura e Instituciones de los Países de Lengua Española por el Dipartimento di Scienze Politiche, Sociali e della Comunicazione de la Università degli Studi di Salerno. Es autor de numerosas publicaciones sobre la lengua, la historia, la cultura y la filosofía de los países del área hispanoamericana, habiéndose dedicado al análisis de las contribuciones de autores como Andrés Bello, Simón Bolívar, José Rafael Pocaterra, Rómulo Gallegos, etc. Es director de varias revistas especializadas y colecciones de su sector (*Extremo Occidente, De Sur a Sur, Cultura Latinoamericana, Rocinante*). Desde el año 2013 es el delegado del rector de la *Università di Salerno* para América Latina. Fundador del *Istituto di Studi Latinoamericani I.S.LA* y director de la Maestría Internacional en Ciencia Política para la paz y la integración de los pueblos, por la Universidad Católica de Colombia.

Contacto: ascocozza@unisa.it

Mariarosaria Colucciello. Doctora en “Teoria e Storia delle Istituzioni Politiche” por la Università degli Studi di Salerno. Actualmente tiene una beca de investigación y es profesora contratada de Lingua, Cultura e istituzioni dei Paesi di Lingua Spagnola por el Dipartimento di Scienze Politiche, Sociali e della Comunicazione de la Università di Salerno. Su primera línea de investigación fueron los aspectos histórico-políticos de la teología de la liberación latinoamericana, cuyo análisis llevó a la publicación de muchos artículos y de la monografía *Libertà come speranza. Utopia e prassi politica in America Latina: Gustavo Gutiérrez*, Le Càriti Editore, Firenze, 2011. Su actual campo de trabajo es la paremiología en sus aspectos contrastivos ítalo-hispanos y en sus derivaciones latinas, y que ha llevado a la participación en muchas conferencias nacionales e internacionales, a la publicación de varios artículos y de la monografía *Asno, mujer y nuez... Origen y uso de la paremia en la lengua española*, Planeta, Bogotá, 2014.

Contacto: mcolucciello@unisa.it

TEOLOGÍA DE LA LIBERACIÓN Y OPCIÓN POR LOS POBRES. GUSTAVO GUTIÉRREZ Y LAS CRÍTICAS A LAS FORMAS ESTABILIZADAS DEL PODER RELIGIOSO

Mariarosaria Colucciello – Antonio Scocozza¹

Università degli Studi di Salerno

THEOLOGY OF LIBERATION AND CHOICE FOR THE POOR. GUSTAVO GUTIÉRREZ AND THE CRITIQUE OF ESTABLISHED FORMS OF RELIGIOUS POWER

DOI: 10.17450/150206

Fecha de recepción 20 de agosto 2015; fecha de aceptación 25 de setiembre 2015. Este artículo se ha desarrollado en el ámbito de un proyecto de investigación del Diparti-

1. Están a cargo de Antonio Scocozza los párrafos 2 y 3, y a cargo de Mariarosaria Colucciello los párrafos 4 y 5. La introducción (1) y las conclusiones (6) son comunes.

mento di Scienze Politiche, Sociali e della Comunicazione de la Università di Salerno, del cual forman parte los dos autores.

Resumen

En este artículo nos proponemos analizar las etapas que, desde principios de los años setenta hasta hoy, llevaron al ‘padre de la teología de la liberación’, Gustavo Gutiérrez Merino, a ‘innovar la teología’ latinoamericana y mundial en general. La opción para los pobres se ha convertido en el eje de su mensaje que, empezando por el libro *Teología de la liberación. Perspectivas*, sigue caracterizando a su pensamiento, pues critica abiertamente las formas estabilizadas del poder religioso.

Palabras clave

Teología de la liberación, Gustavo Gutiérrez, innovación, opción para los pobres.

Abstract

The purpose of this article is to illustrate the stages that Gustavo Gutiérrez Merino, the ‘father of liberation theology’, traced to innovate Latin-American and world theology from the early seventies to the present. The option for poor people became the load-bearing axis of his message that, from the book *Teología de la liberación. Perspectivas*, continues to be the setting of his thought, which is an open criticism to stabilized forms of religious power.

Keywords

Liberation Theology, Gustavo Gutiérrez, innovation, option for the poor.

Introducción

El propósito de este artículo es analizar muy brevemente las etapas que, desde principios de los años setenta, llevaron a Gustavo Gutiérrez Merino, el llamado ‘padre de la teología de la liberación’, a erradicar la vieja y obsoleta teología europea del subcontinente, creando una interfaz específicamente latinoamericana.

Este proceso llevó a una innovación generalizada de la teología latinoamericana, que sentó sus bases en la primera obra programática acerca del asunto, *Teología de la libera-*

ción. Perspectivas, que Gustavo Gutiérrez publicó por primera vez en 1972 y que sigue siendo el evangelio para todos los que –antaño como ahora– se acogen a la ley de Dios y de los hombres para mejorar su situación de incertidumbre político-social.

Primero, insertaremos rápidamente la figura de Gutiérrez en el período histórico en que desarrolló su acción de profesor y teólogo; luego esbozaremos su idea acerca del replanteamiento desde las raíces de la misma noción de teología, llegando a la ‘construcción’ del concepto de teología de la liberación.²

El intento más acabado de sistematización de esas ideas fue la obra de 1972: en ella se ofrecen intuiciones profundas como pistas de solución a los problemas planteados, dando, además, interesantes indicaciones bibliográficas y referencias a testimonios y documentos.

La novedosa opción para los pobres es el eje de su discurso, el objetivo último, el logro necesario y, al mismo tiempo, de difícil realización que impregna su mensaje de amor para los últimos, los pobres y los débiles, pues para los protagonistas silentes de una lucha –tal vez desigual aunque no imposible– contra las formas estabilizadas del poder religioso.

Los albores del análisis teológico-social de Gustavo Gutiérrez

A principios de los años sesenta, mientras Gustavo Gutiérrez Merino consagraba su vida a Dios, empezaba una década llena de esperanzas para América Latina: en la mayoría de las naciones latinoamericanas volvía a flamear la bandera de la democracia tras períodos más o menos largos de dictaduras militares corruptas.

En los mismos años en que la revolución empezada en Cuba por Fidel Castro echaba a Fulgencio Batista, en todo el subcontinente la lucha armada parecía haberse convertido

2. Sobre este argumento, véanse entre otros: H. Assmann, *Teología desde la praxis de liberación*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1973; A. Bandera, *La Iglesia ante el proceso de liberación*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1975; L. Boff y C. Boff (eds.), *Cómo hacer teología de la liberación*, Ediciones Paulinas, Madrid, 1985; L. Boff y M. Hathaway, *El Tao de la liberación. Una ecología de la transformación*, Trotta Madrid, 2014; R. Gibellini, *Il dibattito sulla Teologia della Liberazione*, Queriniana, Brescia, 1990; K. Lehman, “Problemas metodológicos y hermenéuticos de la ‘teología de la liberación’”, en Comisión Teológica Internacional, *Teología de la liberación*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1978, pp. 3-42; J. C. Scannone, *Teología de la Liberación y praxis popular. Aportes críticos para una teología de la liberación*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1976; S. Scatena, *La teología della liberazione in America Latina*, Carocci, Roma, 2008; D. M. Bell Jr., *Teología de la liberación tras el fin de la historia*, Nuevo Inicio, Granada, 2009; A. Paoli, *Dialogo della liberazione*, Aragno, Torino, 2009; J. M. Vigil, L. E. Tomita y M. Barros, *Por los muchos caminos de Dios. Teología latinoamericana pluralista de la liberación*, Abya-Yala, Quito, 2006; R. Giuè, *Chiesa e liberazione. Linee essenziali di teologia della liberazione*, Tau Editrice, Todi, 2013; M. Colucciello, *Libertà come speranza. Utopia e prassi politica in America Latina: Gustavo Gutiérrez*, Le Càriti Editore, Firenze, 2011; etc.

en la reacción a las desigualdades y a las injusticias sociales que aumentaban cada vez más el desfase entre ricos y pobres.

Con sus estudiantes de la Universidad Católica de Lima –en la que enseñaba teología y ciencias sociales–, Gustavo Gutiérrez vivió esta experiencia y también la novedad del Concilio Vaticano II, que –convocado por Juan XXIII para octubre de 1962– desconcertó a todos los que creían que la Iglesia-institución estuviera desinteresándose de los problemas socio-religiosos del continente suramericano.

Los resultados a los que llegó el Concilio lo satisficieron por la gran importancia que la teología que él había estudiado de joven adquiriría en el panorama mundial; sin embargo, un sentimiento de amargura hacia lo que podría ser y que no fue empezó a angustiarse e indignarlo al mismo tiempo: la pobreza y la injusticia social seguían siendo condiciones endémicas de América del Sur y el Concilio parecía haberlo desatendido.³

Justo antes de que el Concilio acabara, en la ciudad brasileña de Petrópolis por primera vez todos los teólogos latinoamericanos se encontraban para enfocar los intereses realmente suramericanos y, en aquella ocasión, Gustavo Gutiérrez destacó por poner un interrogante nuevo, relativo a la posibilidad de separar ‘el hombre latinoamericano’ del resto del género humano, considerándolo casi una entidad específica y única: claro estaba, su análisis teológico-social acababa de empezar, era inmaduro por no haber terminado el Concilio ni comenzado el encuentro de Medellín; sin embargo, se esbozaban los enfoques de sus teorías posteriores.

La noción de “hombre latinoamericano” daba pábulo a diferentes interpretaciones, pues tres eran los sujetos sociales del subcontinente: la masa popular, que representaba la mayoría de la población; la élite intelectual, cuya finalidad era encabezar el proceso de transformación en marcha en América Latina; y la oligarquía conservadora, que rehuía de cualquier tipo de reforma social.⁴

Frente a esta variedad de condiciones y modelos de vida, para Gutiérrez la Iglesia debía acompañar a las masas durante ese difícil proceso de personalización de la fe y de reivindicación social, aun reconociendo la difícil operabilidad en un período histórico caracterizado por profundos y generalizados cambios.

No obstante, tras acabar el Concilio, muchos notaron que la Iglesia latinoamericana parecía abrirse a la modernidad con apabullante vitalidad;⁵ el mismo Pablo VI incenti-

3. Gustavo Gutiérrez explica muy claramente sus sentimientos en L. Ceci, *La Teologia della Liberazione in America Latina. L'opera di Gustavo Gutiérrez*, Franco Angeli, Milano, 1999, p. 57.

4. *Ibid.*, p. 62.

5. En una entrevista, François Houtart destacó el gran dinamismo de la Iglesia y de la Conferencia Episcopal Latinoamericana (Celam), un organismo extremadamente progresista, formado por obispos que habían tenido relaciones con

vaba este dinamismo, incitando al obispado a interesarse por lo social porque la pastoral debía involucrarse en este, no solo enseñarlo de forma abstracta, sino traducirlo en acciones concretas.⁶

Las palabras del Pontífice parecían insertarse perfectamente en el nuevo clima social de la Conferencia de Teología Pastoral de Santiago de Chile de 1966, en la que participó el mismo Gutiérrez: en su ponencia titulada *Libertad religiosa y diálogo salvador*,⁷ él cotejaba la Iglesia y la sociedad y se interrogaba sobre todo acerca de las modalidades de la acción religiosa, esto es, sobre *cómo* la primera podría actuar en el subcontinente, puesto que su problema más apabullante no era el ateísmo o la laicización, sino la pobreza y el subdesarrollo; unos temas que acompañarían siempre al joven estudioso que, a partir de 1968, llegaría a ser cada vez más famoso, con sus pensamientos y obras que revolucionarían la manera de hacer teología.

Hacia la formación de una teología novedosa

El período entre 1968 y 1971 fue muy importante para la conciencia histórica del continente: de hecho, a pesar de que los grupos oligárquicos latinoamericanos, apoyados por las potencias hegemónicas extranjeras, reforzaron sus posiciones de dominación, hubo una serie de acontecimientos históricos –como la consolidación de la revolución cubana, el principio de la peruana y la iniciada vía chilena al socialismo– que despertaron las esperanzas de los grupos de avanzada y de los sectores populares tradicionalmente explotados.

Con palabras de Manzanera, surgió una conciencia social crítica que, a partir de una minoría concientizada, comienza a expandirse a los sectores populares, que adquieren una comprensión de la situación de dependencia en la que están mantenidos –económica, política y culturalmente– y reflexionan activamente sobre ella en orden a descubrir las causas más profundas y los medios para superarlas, tanto a nivel local como nacional e incluso continental.⁸

el extranjero y que supieron apreciar las novedades y las transformaciones en ámbito religioso. Cfr. P. Eleta, *Un percorso intellettuale dai primi passi della sociologia della religione latino-americana: intervista a François Houtart*, en Roberto Cipriani, Paula Eleta (eds.), *Identità e mutamento nel religioso latinoamericano. Teorie e ricerche*, Arnaldo Testi, Franco Angeli, Milano, 1997, pp. 141-160, pp. 143-144.

6. Pablo VI, *Enseñanzas al pueblo de Dios*, Editorial BAC, Madrid, 1972.

7. Cfr. G. Gutiérrez, *Libertad religiosa y diálogo salvador*, en Id., *Salvación y construcción del mundo*, Nova Terra, Santiago del Chile-Barcelona, 1968.

8. M. Manzanera, *Teología, salvación y liberación en la obra de Gustavo Gutiérrez. Exposición analítica, situación teórico-práctica y valoración crítica*, Universidad del Deusto, Bilbao, 1978, pp. 37-38.

También la Iglesia latinoamericana intentó buscar su posición en este cambio generalizado de circunstancias, del que Gutiérrez había subrayado la importancia, incitando la institución católica a conformar el itinerario eclesial a la realidad.

Mientras tanto, minorías crecientes de sacerdotes y simples cristianos iban enterándose de la situación de injusticia y opresión de mucha parte de la población latinoamericana y empezaron a asumir posiciones radicales hasta planteando la necesidad de una transformación social revolucionaria.

Al no aguantar más las decenas de teorías pseudocientíficas sobre el tema, estos nuevos sujetos religioso-políticos –que al principio solo eran una pequeña parte del clero latinoamericano– se hicieron cautivar por los propósitos de su compañero peruano, cuyos planteamientos se hacían cada vez más tajantes.

De hecho, las nuevas condiciones del subcontinente lo indujeron a considerar que ya no era suficiente adaptarse teológicamente al cambio, sino que era menester “replantear desde sus raíces la misma noción de teología en orden a elaborar una reflexión teológica que responda plenamente a una inteligencia de la fe en la situación de la Iglesia en América Latina”.⁹

De ahora en adelante, seguirá proponiendo estos planteamientos por doquier, empezando por el Encuentro Nacional del movimiento sacerdotal de la *Oficina Nacional de Investigación Social* –ONIS– con la ponencia *Hacia una teología de la liberación*,¹⁰ cuyo título contenía la partida de nacimiento del movimiento.

Los dos sustantivos del título se convertían en el banco de pruebas de esta corriente para la cual la teología dejaba de ser la aglomeración de verdades abstractas para convertirse en “una reflexión, es decir, un acto segundo, es un volver atrás, re-flexionar, viene después de la acción. La teología no es lo primero, lo primero es el compromiso; la teología es una inteligencia del compromiso, el compromiso es acción; la teología viene después”.¹¹

En cambio, a pesar de dar pábulo a interpretaciones heterogéneas,¹² el término liberación había sido hábilmente insertado por Gutiérrez en el necesario y espontáneo proceso de rescate y emancipación humanos.

9. *Ibid.*, p. 40.

10. G. Gutiérrez, *Hacia una Teología de la liberación*, serie 1, doc. 16, MIEC-JECL, Montevideo, 1969.

11. *Ibid.*, p. 2.

12. A este propósito, véase M. Colucciello, “Independencia como liberación”, en *Cultura Latinoamericana. Revista de estudios interculturales*, año 2011 (2), n. 14, pp. 43-54.

Y mientras la nueva noción de ‘liberación’ adquiriría un lugar hermenéutico importante, un constante y genial enlace entre estos dos conceptos convertía al hombre en agente de sí mismo, de su destino o de la historia en su totalidad, llevando a una transformación no opcional o accidental, sino indispensable y precisa, desembocando en la realización de un proceso libertador irreversible.

En 1968, la II Conferencia General del Episcopado Latinoamericano de Medellín contribuyó a aclarar los últimos hallazgos teológico-intelectuales, y los dieciséis documentos que brotaron de ella no los desmintieron, mientras la palabra ‘cambio’ adquiriría matices nuevos: “la salvación del ser humano no sólo acontece dentro de las paredes de la Iglesia cuando se predica la palabra de Dios y se imparten los sacramentos, sino que la salvación también se da en la vida diaria de cada hombre y en el desarrollo de la historia de los pueblos [...] el signo de los tiempos predominante y que acapara la preocupación de todos es el mismo del Concilio: el cambio”.¹³ Gutiérrez no participó de forma oficial en la comisión que redactó estos documentos, pero contribuyó con consejos y sugerencias al Documento sobre la pobreza que encabezaría la “Iglesia pobre entre los pobres”, de la que él fue el representante más destacado.

En la Conferencia de Cartigny (Suiza) de 1969, organizada por la *Société Oecuménique pour le Développement et la Paix* –SODEPAX– Gutiérrez presentó una ponencia titulada *Notes on Theology of Liberation*, inmediatamente cambiada por los organizadores con *The Meaning of Development*, haciendo hincapié en el concepto de ‘desarrollo’, mucho más *politically correct*.

Desatendiendo este cambio, antes que todo Gutiérrez le reconocía otro significado al subdesarrollo endémico del subcontinente que, en su opinión, derivaba de la fe practicada por sus habitantes, quienes se estaban despertando del entorpecimiento que los había enredado hasta aquel momento, pero que empezaban a tomar el buen camino de la revolución social porque, solo por medio de esta, América Latina superaría la situación de dependencia y abriría el camino hacia una sociedad en la que el hombre fuera libre de toda servidumbre con los pobres y oprimidos en su lucha por la liberación.¹⁴

13. V. Menéndez Martínez, *La misión de la Iglesia. Un estudio sobre el debate teológico y eclesial en América Latina (1955-1992), con atención al aporte de algunos teólogos de la Compañía de Jesús*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2002, pp. 42-43.

14. G. Gutiérrez, “Notes on Theology of Liberation”, en *In Search of Theology of Development. Papers from a Consultation on Theology and Development held by SODEPAX in Cartigny, Switzerland, November 1969*, Imprimerie La Concorde, Lausanne, 1970, p. 136.

Teología de la Liberación. Perspectivas

La ponencia suiza fundamentó sus elaboraciones siguientes, sobre todo las del libro *Teología de la liberación. Perspectivas*.¹⁵

Desde las primeras páginas, transparentaba la clara certidumbre de que no se trataba de un trabajo acabado, porque el autor era consciente de la dificultad de sintetizar en algunas centenares de páginas –aunque impregnadas de una excepcional madurez intelectual– la complejidad de una problemática que, precisamente por ser histórica, podía estar sometida a cambios o alteraciones *in fieri*.

A pesar de nacer en el subcontinente, la teología de la liberación que él había racionalizado no tenía la reivindicante presunción de ser específicamente latinoamericana, porque los problemas y las preguntas que se planteaba no se podían circunscribir a una parte del mundo.

Tal como cualquier otra teología, la de la liberación pretendía ser –refiriéndonos a João Batista Libânio– universal o absoluta y, al mismo tiempo, específica y relativa: universal, porque atañía a la fe en su totalidad y de cualquier parte del mundo; específica, porque una situación determinada, ya sea geográfica o histórica, permite una percepción mejor de otro tanto determinado tema religioso.¹⁶

Sin embargo, la teología de Gutiérrez tampoco quería contraponerse a la europea, a pesar de no compartirla totalmente, porque opinaba que la diversidad de los lugares contribuía a enriquecer la argumentación teológica.

Simplemente, él quería innovar la teología, mirándola desde otra perspectiva, y para hacerlo era necesario que se siguieran no solo y exclusivamente las reglas clásicas de la moral cristiana –una premisa fundamental que la teología de la liberación no desatendió nunca en su continuo esfuerzo para fusionarse con la experiencia espiritual– sino que se partiera imprescindiblemente de una situación de sufrimiento.¹⁷

La teología era *sabiduría* y *saber racional*, “meditación sobre la Biblia, orientada al progreso espiritual [y] modelo de todo cristiano deseoso de enderezar sus pasos por la

15. G. Gutiérrez, *Teología de la liberación. Perspectivas*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1975.

16. J. B. Libânio, *Gustavo Gutiérrez*, Edições Loyola, São Paulo, 2004, cap. I.

17. Gutiérrez subrayó este aspecto también en otra obra: G. Gutiérrez, *Hablar de Dios desde el sufrimiento del inocente. Una reflexión sobre el libro de Job*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 2006. Aquí destacó los dos ejes más importantes del discurso teológico que, en su opinión, llevan a la liberación: el “lenguaje profético” y el de la “contemplación”. Con el primero, él implicaba una especie de apertura a las necesidades de los desamparados, esforzándose para intentar solucionar sus problemas; en cambio, con el segundo el autor pretendía alcanzar el misterio y el amor del Todopoderoso.

senda estrecha de la santidad”¹⁸ y ciencia –según el modelo propuesto por Tomás de Aquino– “disciplina intelectual, fruto del encuentro de la fe y la razón”¹⁹.

Por lo que atañe al saber racional, Gutiérrez explicó por qué *fides quaerens intellectum*, esto es, por qué era la fe la que exigía la inteligencia: en resumidas cuentas, creer necesitaba de racionalidad y de las ciencias sociales y humanas para discernir la realidad y sistematizar las intuiciones que, de lo contrario, serían difícilmente comprensibles.

Más allá de esta importante aclaración, la teología debía convertirse en una reflexión evaluativa, en “un pensamiento crítico de sí misma, de sus propios fundamentos”²⁰ para afrontar un discurso maduro, consciente, “en plena posesión de sus instrumentos conceptuales”²¹ y totalmente integrado en la realidad que lo rodeaba.

De ahí la afirmación tan significativa de Gutiérrez acerca de la pirámide cronológica y la escala de valores del misterio teológico: “la teología es reflexión, actitud crítica. Lo primero es el compromiso de caridad, de servicio. La teología viene después, es acto segundo”²².

La ‘praxis histórica’ no solo se convertía en el objeto principal de la función crítica de la teología, sino también en el punto de partida y el contexto de las dos aplicaciones teológicas;²³ y ese de la praxis histórica fue el argumento más empleado por los teólogos de la liberación y por Gutiérrez, como cuando sostuvo que la teología, como reflexión crítica de la praxis histórica, es así una teología liberadora, una teología de la transformación liberadora de la historia de la humanidad y, per ende, también, de la porción de ella –reunida en “*ecclesia*”– que confiesa abiertamente a Cristo. Una teología que no se limita a pensar el mundo, sino que busca situarse como un momento del proceso a través del cual el mundo es transformado: abriéndose –en la protesta ante la dignidad humana pisoteada, en la lucha contra el despojo de la inmensa mayoría de los hombres, en el amor que libera, en la construcción de una nueva sociedad, justa y fraternal– del reino de Dios.²⁴

18. G. Gutiérrez, *Teología de la liberación. Perspectivas*, cit., p. 23.

19. *Ibid.*, p. 25.

20. *Ibid.*, p. 34.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*

23. Para Libânio, similar programa teológico-crítico realizaba antes que todo una teología *de la praxis*, sacando de la práctica histórica de los cristianos los elementos indispensables para su elaboración teológica. Se realizaba una teología *para la praxis* como finalidad última, en detrimento de la misma fe; una teología *en la praxis*, por estar insertada en el itinerario histórico-político de los pobres y, finalmente, una teología *desde la praxis* porque su validez y la moralidad de sus propósitos se sometían a los mismos destinatarios del mensaje y del proceso libertadores. Cfr. la introducción de J. B. Libânio, *Gustavo Gutiérrez*, cit.

24. G. Gutiérrez, *Teología de la liberación. Perspectivas*, cit., pp. 40-41.

De ahí que la noción de liberación se insertara en la más amplia expresión “praxis histórica de liberación”, caracterizada por tres niveles de significado –socio-político, histórico-utópico y redentivo-salvador– que aquí Gutiérrez analizó de forma más sistemática.

El nivel socio-político atañía a la categoría del ‘desarrollismo’ que triunfó en el subcontinente durante la década de los años cincuenta del siglo pasado porque se creía que este era un proceso social global que aumentaría la riqueza y el bienestar comunes; respecto de este término –para él infructuoso– Gutiérrez prefirió los de “dependencia” y “liberación”.

Además de las clases sociales oprimidas, el nivel histórico-utópico atañía a toda la humanidad, al sujeto-hombre en general, quien quiere construir en la tierra una sociedad fraternal y de comunión entre todos los seres humanos.

Obviamente –y aquí viene el tercer nivel, el redentivo-salvador–, el hombre de hoy no aspira solo a liberarse de aquello que, viniendo del *exterior*, le impide realizarse en tanto que miembro de una clase social, de un país o de una sociedad determinada. Busca, igualmente, una liberación *interior*, en una dimensión individual e íntima. Una liberación en un plano no solo social, sino también psicológico. Pero libertad interior entendida no como una evasión ideológica del enfrentamiento social, como la interiorización de una situación de servidumbre, sino en referencia real al mundo del psiquismo humano.²⁵

Así que la salvación y la liberación se entrelazaban de forma indisoluble, aunque no se confundían: en particular, la salvación ya no era algo circunscrito a las paredes de la Iglesia como antaño, sino revela una faceta que no aparecía en la perspectiva anterior. La salvación no es algo ‘ultramundano’, frente a lo cual la vida presente sería solo una prueba. La salvación –comunión de los hombres con Dios y comunión de los hombres entre ellos– es algo que se da, también, real y concretamente desde ahora, que asume toda la realidad humana, la transforma, y la lleva a su plenitud en Cristo.²⁶

La opción preferencial: los pobres

Los pobres llevan siendo desde siempre los protagonistas de la reflexión teológica de la liberación; incluso podríamos decir que –junto con los temas relacionados al método

25. *Ibid.*, p. 58.

26. *Ibid.*, p. 197.

específicamente teológico y a la evangelización— los pobres representan “el núcleo más antiguo y vigente de este esfuerzo de inteligencia de la fe”²⁷.

El término ‘pobreza’—para Gutiérrez muy ambiguo— implicaba diferentes significados.

La ‘pobreza material’ era la “carencia de bienes económicos necesarios para una vida humana digna de ese nombre”²⁸ y los sujetos históricos caracterizados por esa condición destacaban por ser una colectividad de personas de fe obligadas a vivir, de forma infrahumana y escandalosa, una vida humillante de la que la conciencia moderna no podía sino rehuir, ya que atentaba contra la dignidad humana y la voluntad de Dios Padre.

Y si para muchos medios cristianos la pobreza material había adquirido una acepción positiva, “un ideal humano y religioso, un ideal de austeridad y de indiferencia frente a los bienes de este mundo, condición de una vida conforme al evangelio”,²⁹ una fatalidad que afectaba a algunos sujetos aislados quienes se convertían en el eje de la conmiseración del creyente, ahora los pobres empezaban a tomar conciencia de su situación de indigencia y a aborrecerla, por lo cual “estamos ante una pobreza colectiva que crea lazos de solidaridad entre los que la sufren y los lleva a organizarse para luchar contra esta situación y contra los que usufructúan de ella”³⁰.

Explicar la ‘pobreza inmaterial o espiritual’ era aún más difícil y podría conllevar confusión por considerarse “una simple actitud interior del desprendimiento frente a los bienes de este mundo”, y el pobre “sería no tanto el que no posee bienes materiales, sino más bien aquel que —aunque los posea— no está pegado a ellos”³¹.

Por consiguiente, no había espiritualización en relación con la ‘pobreza del pobre’, sino con los que no eran pobres, con los que por mucho que fueran más afortunados desde un punto de vista social y económico, debían asumir una actitud de humildad frente a Dios, poniéndose en contacto con los pobres de veras y comprometiéndose por ellos.

Para Gutiérrez, la acepción de pobreza entendida como ‘compromiso de solidaridad y protesta’ facilitaba la comprensión del sentido más íntimo y remoto de la misma: la pobreza es un acto de amor y de liberación. Tiene un valor redentor. Si la causa última

27. G. Gutiérrez, *Pobres y opción fundamental*, en I. Ellacuría, J. Sobrino (eds.), *Mysterium liberationis. Conceptos fundamentales de la teología de la liberación*, Trotta, Madrid, 1990, pp. 303-321, p. 303.

28. G. Gutiérrez, *Teología de la liberación. Perspectivas*, cit., p. 365. Si este libro fue su primera obra programática no solo sobre la teología de la liberación, sino también sobre la opción por los pobres, en la última década Gustavo Gutiérrez ha seguido escribiendo acerca de los desheredados: G. Gutiérrez, “Liberation Theology for the Twenty-Fist Century”, en P. Hogan Closkey y J. O. Hogan (eds.), *Romero’s Legacy: The Call to Peace and Justice*, Rowman & Littlefield, New York, 2007; G. Gutiérrez y G. L. Müller, *An der Seite der Armen. Theologie der Befreiung*, Sankt Ulrich Verlag GmbH, Augsburg.

29. G. Gutiérrez, *Teología de la liberación. Perspectivas*, cit., p. 366.

30. *Ibid.*, pp. 366-367.

31. *Ibid.*, p. 367.

de la explotación y alienación del hombre es el egoísmo, la razón profunda de la pobreza voluntaria es el amor al prójimo. La pobreza cristiana no puede, entonces, tener sentido sino como un compromiso de solidaridad con los pobres, con aquellos que sufren miseria e injusticia, a fin de testimoniar del mal que estas –fruto del pecado, ruptura de comunión– representan. No se trata de idealizar la pobreza sino, por el contrario, de asumirla como lo que es: como un mal, para protestar contra ella y esforzarse por abolirla.³²

De ahí que la tercera acepción fuera la única forma de pobreza aceptable, la que había sido consagrada por la Iglesia del subcontinente como ‘opción preferencial por los pobres’; sin embargo, para entender lo que era realmente, era necesario potenciar la ‘infancia espiritual’.

Tal como un infante, que no podía expresarse con palabras hasta cuando no aprendiera a hacerlo, de la misma manera el pobre no podía ejercer todas sus capacidades, entregándose espiritualmente en las manos del Todopoderoso hasta cuando no tomara conciencia de su situación y adquiriera cierto discernimiento de sus posibilidades reales.

En otra obra, Gutiérrez también destacaba que el pobre no era un sujeto determinado, sino formaba parte de una colectividad afectada por una conflictividad imperante: de hecho, el pobre aislado no existe. “El pobre pertenece a grupos sociales, razas, clases, culturas, sexo. Y es precisamente eso lo que hace tan dura y agresiva la irrupción del pobre. Si se tratase de pobres individuales no habría problema; pero como se trata de clases, razas, culturas, condición de la mujer, eso trae tensiones y conflictos [...]. Pobre no es un término tranquilizante [...]. El pobre es el producto –o el subproducto– de un sistema económico y social construido por unos pocos y para su propio beneficio. Hay pues un conflicto estructural que está implicado en la realidad del pobre. Y no sólo eso, la percepción de estas causas lleva a luchar contra ellas; es por ello que decir pobre significa también el pobre en lucha por su liberación, cuestiona radicalmente la sociedad y presenta un desafío a lo que es ser iglesia”.³³ Y el pobre irrumpía en el panorama latinoamericano casi como una presencia totalmente inusual, por estar antes ‘ausentes’.

El empleo de este adjetivo tuvo mucha suerte en el vocabulario de Gutiérrez: para él es evidente que los pobres nunca han estado fuera de la historia concreta de América Latina, pero la historia ha sido construida y leída no en función del pobre, sino de los privilegiados que los han humillado y explotado.

32. *Ibid.*, p. 383.

33. G. Gutiérrez, “La irrupción del pobre en América Latina y las comunidades cristianas populares”, en S. Torres (ed.), *Teología de la liberación y comunidades cristianas de base*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1982, pp. 123-142, p. 128.

Además, el pobre se ha involucrado en la historia latinoamericana de forma chocante: es una entrada dura, que no pide permiso a nadie, a veces violenta. El pobre viene “con su pobreza auestas” como decía Bartolomé de Las Casas, con su sufrimiento, con su cultura, con su raza, su lengua, con la explotación que experimenta. Cuando irrumpe lo hace con todo lo que es.³⁴

La presencia numerosa de indigentes y necesitados no podía ser desatendida y el teólogo –para Gutiérrez– debía sentirse arrastrado por el deber de evangelizar a esa parte de la población latinoamericana que no quería una fe deformada o distorsionada, sino una inculturación religiosa totalizante, que respetara ‘lo cristiano’, no obstante el escándalo de la opresión.

Y esto era aún más evidente y necesario puesto que la pobreza también implicaba la muerte, ya sea por hambre, por la enfermedad o por métodos represivos,³⁵ una muerte adelantada³⁶ por la falta de comida y de hogar, por la imposibilidad de obtemperar a las necesidades de salud y educación, por la explotación en el ambiente laboral, por el desempleo constante, por la falta de respeto de la dignidad humana, por los sufrimientos cotidianos, etc.

En este limitado y, al mismo tiempo, ilimitado universo, el pobre ‘hacía teología’, pues pensaba la fe y la condición cristiana, ejercía su derecho a pensar, como una manera de afirmar su derecho a la vida que se le negaba rotundamente y de muchas maneras.³⁷

Claro estaba, el interés para los pobres no implicaba un exclusivismo, sino una preferencia, una ‘opción’, una decisión libre y cautivante, una solidaridad profunda y constante.

La moral cristiana obligaba al hombre a alinearse con el pobre, a adentrarse en su falta de vida, mejor dicho, en su supervivencia.

También la Conferencia de Medellín había demostrado entender estas consideraciones y sus documentos finales más veces apelaron a la organización de los pobres en vistas a la construcción de una sociedad justa.³⁸

34. *Ibid.*, p. 124.

35. G. Gutiérrez, *La verdad os hará libres*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1990, cap. I.

36. G. Gutiérrez, *La fuerza histórica de los pobres*, Ediciones CEP, Lima, 1979. Además, “el opresor reprime todo indicio de que hay pobreza en América latina. Esa es la razón de la prisión, el exilio, la tortura, la muerte de tantos hermanos; con muchos de ellos hemos compartido experiencias, reflexiones en encuentros [...]. Esos hermanos y hermanas, esos mártires, atestiguan que los pobres ‘mueren antes del tiempo’ por el hombre y por las balas. Es por ello que sus cadáveres resultan subversivos, y que tantas veces, a lo largo del continente, el poder represivo no los entrega y miente sobre las condiciones en que ocurrieron esas muertes. No percibe el dominador que pasar por la experiencia y la crisis del ‘sepulcro vacío’ fue para los amigos de Jesús, y es para sus seguidores de hoy, lo que les permitió comprender la plenitud de vida del resucitado que vence toda muerte”. Cfr. G. Gutiérrez, “La irrupción del pobre en América Latina y las comunidades cristianas populares”, *cit.*, pp. 128-129.

37. G. Gutiérrez, “Impegno teologico ed esperienza ecclesiale”, en *Concilium, Popolo di Dio tra i poveri*, a. XX, fasc. 6, 1984, pp. 109-115, p. 112.

38. Cfr. G. Gutiérrez, *La densidad del presente*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 2003.

Tal como Gustavo Gutiérrez, prácticamente todos los teólogos de la liberación hicieron hincapié en esta faceta escasamente considerada hasta aquel entonces, que empezó a ser el impulso fundamental, el punto de partida y de llegada de su reflexión teológica.

La comunidad cristiana, la base en la que ellos actuaron, fue una de las realidades más fecundas de la Iglesia latinoamericana, destacada por el Concilio Vaticano II y por aquel mismo pueblo que llevaba esperando la transformación total de la historia para que los últimos pudieran convertirse realmente en los primeros.

Conclusiones

Después de casi medio siglo de su nacimiento, la teología de la liberación sigue cosechando interés, y prueba de ello son los centenares de libros que siguen editándose en todo el mundo sobre este ‘discurso acerca de Dios’, lo cual implica que la carga emocional que había acompañado su presentación aún no se ha apaciguado.

Está claro que en la iglesia popular del subcontinente la teología de la liberación ha perdido aquellas dimensiones que, en los años pasados, la convirtieron en dominante e indispensable y que para defenderla muchos hombres, religiosos y laicos incluso murieron en los trances de cambiar un *status quo* de siglos de historia que se había enraizado hasta parecer imposible subvertirlo.

Sin embargo, los orígenes argentinos del pontífice Francisco no traicionan su interés y ahínco constantes para los necesitados y desheredados del mundo, por lo cual se vuelve a hablar de ‘Iglesia de los pobres’.³⁹

Además, persisten la obra y el testimonio de aquellos mismos teólogos de los años sesenta y setenta del siglo pasado que, en los últimos tiempos, han desplazado su atención también sobre otras cuestiones, la ecología, la condición de la mujer, la perspectiva de la liberación también en otros países y continentes.

De ahí que la *querelle* postconciliar siga repercutiéndose en el mundo actual, sobre todo en un continente que, a pesar de haber luchado a lo largo de los siglos para liberarse de la invasión y del poder de dominadores y colonizadores para lograr la independencia y, tras haberla conquistado, para huir del sometimiento a regímenes militares despóti-

39. A este propósito, cfr. N. Capovilla y B. Tuset, *Esclusi. Nelle periferie esistenziali con Papa Francesco*, Paoline Editoriale Libri, Milano, 2014; L. Bettazzi, *La Chiesa dei poveri dal Concilio a Papa Francesco*, Pazzini Editore, Villa Verucchio (RN), 2014; F. Cupello, *Chiesa povera, non impoverita. Papa Francesco e i rischi del pauperismo*, Fede & Cultura, Verona, 2014; G. Cionchi, *Papa Francesco ‘il rivoluzionario’*, Albatros, Roma, 2015; etc.

cos y anticonstitucionales, busca conquistar la autonomía y la correcta colocación para todos sus componentes sociales, sobre todo para los emarginados.

Podríamos incluso decir –sin temor a equivocarnos– que esto sigue siendo –antaño como ahora– el gran criterio hermenéutico de la teología de la liberación, que ella existió por el pobre y que en la realidad de éste halló su origen y destino, en una palabra, su liberación.

Matías L. Saidel. Investigador Asistente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina – Universidad Católica de Santa Fe. Profesor titular de Filosofía Política en la Facultad de Trabajo Social de la Universidad Nacional de Entre Ríos. Jefe de Trabajos Prácticos de Problemática del Conocimiento en las Ciencias Sociales en la Facultad de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Rosario. Sus investigaciones y sus publicaciones han versado fundamentalmente sobre lo común, la biopolítica, el genocidio y la producción de subjetividad en el marco gubernamental neoliberal.

Contacto: matiaslsaidel@gmail.com

ALGUNAS NOTAS SOBRE NEOEXTRACTIVISMO, (POS)NEOLIBERALISMO Y POPULISMO EN SUDAMÉRICA

Matías L. Saidel
CONICET- UNER - UNR

SOME NOTES ON NEOEXTRACTIVISM, (POST)NEOLIBERALISM, AND POPULISM IN SOUTH AMERICA

DOI: 10.17450/150207

Fecha de recepción 11 de agosto 2015; fecha de aceptación 27 de setiembre 2015. El artículo es fruto de un proyecto de investigación desarrollado en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina, Universidad Católica de Santa Fe, en la Universidad Nacional de Entre Ríos y en la Facultad de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Rosario.

Resumen

Este trabajo reflexiona sobre la realidad sociopolítica sudamericana actual teniendo en cuenta tres categorías interrelacionadas: (pos)neoliberalismo, populismo, neoex-

tractivismo. Señala que la configuración de liderazgos populistas es apenas uno de los aspectos para comprender una etapa posneoliberal signada por un crecimiento económico fuertemente dependiente de prácticas neoextractivistas que llevan a una producción de renta a partir de los bienes comunes –de la cual una parte se redistribuye– y de formas de subjetivación y de gestión influenciadas por la racionalidad gubernamental neoliberal. De allí el carácter precario y ambivalente de los procesos de transformación impulsados por los gobiernos “progresistas” de la región.

Palabras clave

Posneoliberalismo, populismo, neoextractivismo, neoliberalismo, Sudamérica.

Abstract

This paper reflects on present-day South-American sociopolitical reality through three intertwined notions: (post)neoliberalism, populism, and neo-extractivism. It points that the configuration of populist leaderships is merely one of the features to understand the post-neoliberal stage, which is characterized by economic growth heavily dependent upon neo-extractivistic practices that lead to a production of rent from common goods, a part of which is destined to redistribution of income, and by forms of subjectivation and management which are influenced by neoliberal governmental rationality. Therefrom derive the precariousness and ambivalence of the transformations that have been driven by South-American “progressive” governments.

Keywords

Post-neoliberalism, populism, neoextractivism, neoliberalism, South America.

Introducción

Si hay algo que ha distinguido a Sudamérica en las últimas décadas es su carácter de laboratorio político. Primero, desde los años setenta, ha sido un territorio privilegiado de experimentación de las políticas neoliberales. Después de una década de 1990 en la que se impusieron reformas neoliberales en toda la región, en la primera década y media del s. XXI se configuran una serie de experiencias políticas que intentan revertir

algunos de esos procesos. Sin embargo, estas nuevas experiencias no están exentas de contradicciones. A nivel político, se ha hablado de nuevas formas de “populismo”, signadas por liderazgos fuertes capaces de articular una heterogeneidad de demandas. En el plano económico, si bien el crecimiento de toda la región fue de la mano de una mejora en la distribución del ingreso, la matriz de producción y acumulación condujo a una profundización de la explotación irracional de los recursos naturales, haciendo posible los avances de la mercantilización y la financiarización a sectores anteriormente ajenos a dicha lógica. Por otro lado, los modos de subjetivación que se fueron difundiendo entre distintos sectores sociales están lejos de representar una despedida para la razón gubernamental neoliberal.

Por eso mismo, sería erróneo considerar al neoliberalismo como una ideología o una teoría científica que busca materializarse en la realidad política, como también lo sería tomar sólo algunos indicadores sociales –como los índices de pobreza por ingresos– para evaluar el impacto transformador de la era “posneoliberal”. A nuestro entender, el neoliberalismo se despliega como una racionalidad gubernamental¹, es decir, como un conjunto de dispositivos de gobierno que estructuran el campo de acción de los actores sociales, modulando un conjunto de prácticas que se desarrollan cotidianamente y que configuran una forma de vida. En este sentido, la racionalidad neoliberal logra investir los afectos, pasiones y racionalidades que motorizan el accionar de los sujetos, quienes no se limitan a obedecer a una autoridad externa sino que se encuentran deseando, actuando, viviendo y pensando en sintonía con premisas neoliberales.

Con este trasfondo, en lo que sigue intentaremos caracterizar este momento histórico latinoamericano teniendo en cuenta tres categorías interrelacionadas que han sido utilizadas en los últimos años y que nos permitirán establecer un panorama general de la situación: (pos)neoliberalismo, populismo, neoextractivismo.

Neoliberalismo: ¿desde cuándo y hasta dónde?

El neoliberalismo tuvo un temprano debut en Sudamérica, expandiéndose progresivamente desde que en los años setenta las sanguinarias dictaduras del Cono Sur, con los casos paradigmáticos de Chile y de Argentina, intentaran aplicar un programa consistente en la destrucción del magro Estado social y el combate a las conquistas populares,

1. Cfr. M. Foucault, *El nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France. (1978-1979)* Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007.

buscando abrir los mercados nacionales a la competencia extranjera y financiarizar la economía. La crisis de la deuda, resultante del endeudamiento exponencial de esos años y del alza de las tasas de interés, llevó a varios países a negociaciones en los años ochenta, facilitando la imposición por parte de los organismos multilaterales de crédito de reformas neoliberales de todo tipo. En la mayor parte de los países sudamericanos, los años noventa se caracterizaron por la existencia de gobiernos democráticamente electos que, bajo presión externa e interna, aplicaron las políticas del “Consenso de Washington”, cuyo resultado fue el aumento del desempleo, la pobreza y la exclusión social. La movilización social masiva y las luchas que se dieron desde mediados de esa década llevaron al poder a gobiernos que, o bien fueron resultado directo de los movimientos sociales o bien que, llegados al poder, se vieron obligados a tener en cuenta las demandas populares. Ello llevó, desde hace una década y media, a revisar aspectos importantes de las políticas neoliberales, que fueron perdiendo consenso en la ciudadanía. En este marco, si nuestro enfoque se centra en la experiencia política de los países sudamericanos que revisaron sus políticas anteriores, se impone preguntarnos: ¿Por qué hablar de neoliberalismo, hoy? ¿Qué entendemos por este término gastado? ¿No hemos derrotado y destruido a ese monstruo? ¿No hemos conjurado ese fantasma?

Distingamos, por empezar, algunas de las dimensiones que suelen incluirse en la caracterización de los procesos neoliberales y que estuvieron presentes en los años ochenta y noventa en toda la región.

En primer lugar, hay un sentido corriente del término que refiere a la dimensión de las *políticas públicas y formas de regulación política y económica*, implicando una *redefinición de las funciones del Estado* –no su “retirada”–, donde su objetivo ha sido instaurar una lógica de la competencia en todos los ámbitos de la existencia, adoptando una racionalidad tecnocrático-empresarial legitimada en la *buena governance*.² Esta gobernanza, aparentemente aséptica y neutral, implicaba *un Estado que se rige en su propio funcionamiento por criterios empresariales* de competencia y rendimientos que pueden

2. Como señala Marzocca, la noción polisémica de *governance* juega un rol estratégico al producir, con su aparente pluralización de instancias consultivas y operativas, un “proceso de *despolitización de los procesos decisionales* y de *neutralización técnico-administrativa* de los problemas más importantes y graves de nuestra época”. O. Marzocca, *Il Governo dell’Ethos. La produzione politica dell’agire economico*, Mimesis, Milano-Udine, 2011, p. 18. Esta noción de *governance* es ampliamente discutida en el primer número de *Soft Power* en los trabajos de Tucci y Ferrarese. Esta última señala la incompatibilidad entre la *governance* y los pilares de la democracia representativa moderna, como la referencia al pueblo y al territorio, y al hecho de que si bien se presenta como una forma más inclusiva de gobierno, termina resultando altamente excluyente, signada por una racionalidad económica y tecnocrática. La mayor apertura a la participación de grupos de interés se traduce en la práctica en el favorecimiento de organizaciones con gran capacidad de presión. Esto lleva al abandono de los grandes proyectos en política y a una privatización de la toma de decisiones. Cfr. “Governance: A soft revolution with hard political and legal effects”, en *Soft Power*, 1, 2014, pp. 35-58.

ser evaluados, premiados o castigados. Es en parte esa lógica eficientista la que legitimó en algunos países de Sudamérica –especialmente en Argentina– medidas como las privatizaciones/concesiones –que en algunos casos implicaron la entrega de las empresas estatales a valores irrisorios, en las que el Estado siguió invirtiendo pero ya no controlando directamente–, endeudamiento público con los organismos financieros internacionales y del sector privado cuya meta principal fue garantizar la capacidad de pago de intereses, pago indiscriminado de deuda pública derivada en parte de estatización de deudas privadas, financiarización de las cajas de pensión que pasaron al régimen de capitalización privado, desregulación de los mercados, reformas aduaneras tendientes a la apertura comercial, flexibilización laboral, desindustrialización de la economía para aprovechar “ventajas comparativas y competitivas”, aumento de las tasas de explotación y de productividad generando un desempleo sin precedentes, reformas educativas que apuntaron a producir los sujetos necesarios para ese tipo de sociedad sin producción de bienes industriales, naturalización de la pobreza y la desigualdad, etc.

En segundo lugar, el neoliberalismo ha caracterizado el *modo en el cual funciona y se organiza el capitalismo global*. Los mercados financieros internacionales, las políticas de deslocalización de las empresas, las relaciones entre Estados, las organizaciones internacionales, las organizaciones de comercio internacional, etc., tienen en común el regirse por una lógica de la competencia, la competitividad, la desregulación/liberalización y la gestión por resultados cuantificables. La fase neoliberal de la economía-mundo no puede desligarse de las dinámicas de la globalización o emergencia del *imperio*,³ donde la soberanía nacional se ve minada por redes de poder que, en principio, no tendrían un centro unitario –aunque la *ultima ratio* de la soberanía, la guerra y la excepción (como así también la hegemonía: “dirección intelectual y moral”) remiten a actores claramente identificables–.

En tercer lugar, tenemos que considerar una variable relacionada con las anteriores: el *modelo productivo que adopta una nación*, de la cual dependerá en buena medida su papel en la economía global, las relaciones de poder y la estructura social del país. Por citar un ejemplo, en países como Argentina, el dramático proceso de desindustrialización, consecuencia de la apertura comercial y la financiarización de la economía

3. M. Hardt, A. Negri, *Imperio*, Paidós, Barcelona, 2005. Cabe señalar que nos parece sugerente la tesis de una nueva forma de soberanía sin vértice ni centro. Sin embargo, el fin del imperialismo nunca se corroboró empíricamente en América Latina como tampoco en Asia o África. Si bien ahora en la región se favorecen la diplomacia del dólar y los golpes *blandos*, Estados Unidos y sus aliados siguen interviniendo aquí y allá para desestabilizar gobiernos contrarios a los intereses de sus empresas. Una clásica crítica a *Imperio* desde Sudamérica fue formulada tempranamente por A. Borón, *Imperio & Imperialismo. Una lectura crítica de Michael Hardt y Antonio Negri*, CLACSO, Buenos Aires, 2004.

fue parte explícita desde los setenta de un proyecto de ataque a las clases populares y al poder obrero y sindical.⁴ En el modelo productivo se volvió progresivamente a la ideología liberal de las *ventajas comparativas* y se ligaron ideológicamente las ventajas competitivas al *costo laboral*.

Muchas de estas medidas fueron revertidas en la última década, no tanto en el terreno de la producción como en el de la *distribución*. Si bien en algunos casos hubo una fuerte recuperación del mercado interno y del sector industrial, en general se avanzó fuertemente en formas de extractivismo y en la reprimarización de las exportaciones. Este es uno de los puntos de mayor continuidad con la fase precedente, pues, en tanto aceleración de la lógica capitalista, el neoliberalismo supone una ultra-explotación de lo común, que además de los bienes que la tradición consideró herencia de la humanidad, remite a los “resultados de la producción social que son necesarios para la interacción social y la producción ulterior, tales como conocimientos, lenguaje, códigos, información, afectos, etc.”⁵

(Pos)neoliberalismo y (neo)extractivismo

En los últimos años hubo en la mayor parte de Sudamérica cierto cuestionamiento a parte del primer y segundo aspecto mencionados en el apartado anterior. Hubo un intento de redistribución de los ingresos generados por las exportaciones que si bien no logró disminuir las desigualdades sociales de manera abrumadora, permitió mitigar situaciones de pobreza y exclusión extremas, acrecentando las clases medias.⁶ Además, se intentó darle un valor nuevo a la integración regional como forma de posicionarse en el contexto capitalista global, llegando a hacer trizas el

4. Véase, por ejemplo, J. Villarreal, “Los hilos sociales del poder”, en E. Jozami et al., *Crisis de la dictadura argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires, 1985.

5. M. Hardt, A. Negri, *Commonwealth. El proyecto de una revolución del común*, Akal, Madrid, 2011, p. 10. De todos modos, habría que puntualizar que lo común no surge *espontáneamente* en la cooperación social sino que es producto de una *praxis* y una *institución social*, y problematizar la tesis de la “expropiación de lo común”, ya que lo común no puede confundirse ni con algo dado “naturalmente” ni con algo exterior al capitalismo. Como señalan Dardot y Laval, las tesis postoperaistas de la expropiación de lo común parecen usar a Proudhon contra Marx. Mientras el primero veía a la cooperación social como una fuerza autónoma cuyo valor la propiedad privada se limitaba a robar, Marx entiende que el capital organiza la cooperación social (subsunción real) y prepara así el terreno de su propia superación. Ahora bien, para los franceses, lejos de observarse una autonomización de la cooperación social, no sólo el capital sigue cumpliendo un rol decisivo sino que lo común es siempre instituido y por eso no puede ser “expropiado”. Cfr. P. Dardot, Ch. Laval, *Commun. Essai sur la révolution du XXIème siècle*, La Découverte, Paris, 2014.

6. Según los datos del banco mundial, la pobreza por ingresos disminuyó en toda la región de manera significativa en la última década y alrededor de 80 millones de personas se incorporaron a las clases medias en América Latina <http://povertydata.worldbank.org/poverty/region/LAC>.

proyecto del ALCA y creando instituciones como UNASUR, ALBA, CELAC, Banco del Sur, etc.

Sin embargo, el renovado protagonismo de la intervención estatal en el plano de la redistribución del ingreso, que posibilitó mayores accesos al consumo por parte de algunos sectores castigados por el neoliberalismo salvaje de los años noventa y su crisis, se basó en una estructura productiva que profundizó algunos de los rasgos más nefastos de esa etapa.⁷ Por ello, algunos analistas empezaron a hablar de *neoextractivismo* o de un *extractivismo progresista*⁸, ya que si bien la presencia de los sectores extractivos cobra una importancia cada vez mayor en la economía, las lógicas que rigen dichos procesos serían distintas de las anteriores. Es decir, a diferencia de lo que sucedía en los ochenta y noventa, donde el Estado transfería al sector privado la explotación de los recursos naturales con una fuerte transnacionalización del sector extractivo, en el neoextractivismo, no sólo “el Estado es mucho más activo, con reglas más claras”⁹ sino que además tiene otros objetivos. De todos modos, la gestión estatal de los recursos naturales no ha llevado a cambiar las “estrategias empresariales basadas en la competitividad, reducción de costos y aumento de la rentabilidad [...] bajo criterios de eficiencia clásicos, incluyendo la externalización de impactos sociales y ambientales”.¹⁰

En este marco, se asistió en la última década a una reprimarización de las exportaciones, representando la exportación de *commodities* la fuente más importante de divisas de la región.¹¹ Esto implica un elemento de fragilidad de la sustentabilidad económica de estos procesos, dada la fluctuación a la que puede verse sometida la demanda y los precios de dichos productos, totalmente dependientes de los mercados financieros globales.¹² Pero mucho más dramática es la insustentabilidad ecológica y social de los nuevos procesos de sobreexplotación de los recursos naturales. No sólo casos como los de la minería a cielo abierto, que contaminan el agua de la que se nutren pobladores y producciones agrícolas, o del petróleo y el gas, que con técnicas como el *fracking*

7. Cabe notar que en países neoliberales como Colombia, Chile y Perú, el extractivismo no necesariamente implicó el apoyo a políticas redistributivas.

8. E. Gudynas, “El nuevo extractivismo progresista en América del sur: tesis sobre un viejo problema bajo nuevas expresiones”, en A. Acosta et al, *Colonialismos del siglo XXI. Negocios extractivos y defensa del territorio en América Latina*, Icaria, Barcelona, 2011, pp. 75-92; E. Lander “El neoextractivismo como modelo de desarrollo en América Latina y sus contradicciones”, trabajo presentado en (*Neo*)*Extractivismo y el futuro de la democracia en América Latina: diagnóstico y retos*, Heinrich Böll Stiftung, Berlín 13-14 de mayo 2014. Disponible en <http://mx.boell.org/sites/default/files/edgardolander.pdf>

9. E. Gudynas, “El nuevo extractivismo progresista en América del Sur”.

10. *Ibid.*, p. 82.

11. En este sentido, M. Svampa señala que se pasó del Consenso de Washington al consenso de los commodities. Cfr. “Consenso de los Commodities’ y lenguajes de valoración en América Latina”, en *Nueva Sociedad*, 244, marzo-abril de 2013, pp.30-46.

12. De hecho, la retracción de la demanda china y la caída de los precios de los commodities tuvo efectos directos e indirectos en la desaceleración y estancamiento de las economías argentina, venezolana y brasilera de los últimos dos años.

amenazan con contaminar regiones enteras, sino también la expansión indiscriminada de la frontera agrícola mediante el monocultivo de soja transgénica, lo cual implicó la deforestación masiva de los bosques nativos en varios países del Cono Sur, la contaminación de pueblos enteros con agrotóxicos como el glifosato, aumentando exponencialmente las tasas de cáncer, la pérdida de biodiversidad, las inundaciones producto de la deforestación y la expulsión de población rural, entre otras cosas. Este proceso es particularmente inquietante en la Argentina que ha sufrido un proceso inédito de desertificación en las últimas dos décadas. De este modo, se produce un flujo financiero que en parte se redistribuye a través de impuestos, regalías, o derechos de exportación, pero, al mismo tiempo, vastos sectores de la sociedad, especialmente la población campesina, sufren la expulsión y el desarraigo consiguientes.

De hecho, allí radica no solo una contradicción importante de los nuevos gobiernos progresistas sino también una retroalimentación de legitimidad tanto para esos propios gobiernos como para las políticas extractivas.¹³ Es decir, dado que en buena medida estos gobiernos legitiman el extractivismo en el hecho de que los recursos así generados permiten atender a la redistribución de la riqueza y acceso a necesidades básicas para los sectores más pobres, cuestionar el extractivismo supondría cuestionar, según los gobiernos, las políticas de redistribución y de desarrollo social. Por otro lado, estos gobiernos se presentan como los únicos capaces de garantizar que los recursos así extraídos contribuyan al desarrollo económico y social de sus países y no sólo a empresas multinacionales que giran sus dividendos al exterior. Tanto E. Morales y A. García Linera en Bolivia como R. Correa en Ecuador han expresado repetidamente que la extracción de gas, petróleo, minerales, etc. son indispensables para transitar hacia una sociedad capaz de generar un modelo productivo alternativo, en tanto que la expropiación del 51% del capital accionario de YPF en Argentina se hizo con la promesa de priorizar la rentabilidad financiera de la empresa. En este sentido, la apuesta ecuatoriana por la economía del conocimiento –bio y nanotecnologías– o la fuerte inversión de Argentina en ciencia y técnica y educación pública tienen sus condiciones de posibilidad en la explotación de los recursos primarios que permitan financiar dicha transición en un marco de estabilidad social.¹⁴

13. Lander, “El neoextractivismo como modelo de desarrollo en América Latina y sus contradicciones”.

14. Como señalan Mezzadra y Brighenti, las mayores inversiones en cultura, investigación y circulación de saberes permiten comprender la ruptura de formas anteriores de acumulación y la transición a un modelo de *governance* post-neoliberal. S. Mezzadra, M. Brighenti, “Il laboratorio politico latinoamericano. Crisi del neoliberalismo, movimenti sociali e nuove esperienze di *governance*”, in M. Baldassari, D. Melegari (eds.), *Populismo e democrazia radicale. In dialogo con Ernesto Laclau*, Ombre corte, Verona 2012.

Por lo demás, todo lo anterior se dio en el marco de una aceptación de la institucionalidad liberal global, una competencia entre Estados de la región por atraer inversores y socios comerciales, y una inserción subordinada en la economía mundial, donde se genera una fuerte dependencia de potencias como China, privilegiada como fuente de divisas, por sobre el comercio intracontinental.

Estas contradicciones muestran que la nueva izquierda latinoamericana está conformada por auténticos gobiernos progresistas o neodesarrollistas que, más allá de los artículos constitucionales sobre el Buen Vivir, el derecho a un ambiente sano y los derechos de los pueblos originarios, y de encendidos discursos sobre desarrollo sustentable, ponen el crecimiento económico como su objetivo primero y aprovechan que, al menos en esta década, los términos del intercambio mejoraron para los *commodities* –aunque, en algunos casos¹⁵, tampoco descuidan la tradicional propuesta de industrializar la economía–.¹⁶ El sector primario aparece así como llave maestra para el crecimiento económico y éste como la *conditio sine qua non* para el desarrollo social y en última instancia, el Buen Vivir.¹⁷

Ahora bien, esta lógica asume así dos postulados básicos del capitalismo neoliberal que generan efectos al menos en principio no deseados: la primacía de la competitividad y del enriquecimiento y, en ese marco, el aprovechamiento de las ventajas comparativas de cada nación en la división internacional del trabajo. En última instancia, los recursos naturales, aunque con mayor control del Estado, siguen siendo entendidos como un capital fijo capaz de generar flujos de renta potencial o actual. No se pone en cuestión la rentificación o mercantilización de los bienes comunes sino que esta es legitimada por la redistribución de la plusvalía obtenida.¹⁸ Así, lo que se legitima en última instancia es

15. El caso venezolano es paradójico puesto que si bien la renta petrolera permitió modificar en buena medida la distribución de recursos y derechos, la estructura productiva del país no puede garantizar la soberanía económica; de hecho, el país debe importar gran cantidad de artículos básicos –incluso alimentos– que no produce.

16. El desarrollismo clásico advertía que los términos del intercambio de las exportaciones primarias se deterioraban sistemáticamente frente al precio de los bienes industriales, que tenían mayor valor agregado. De allí la propuesta de sustitución de importaciones que fue implementada desde los años treinta y cuarenta en distintos países latinoamericanos y recuperada en la última década en países como Argentina.

17. Esta posición, que defiende la necesidad de aprovechar la explotación de los recursos no renovables en pos del desarrollo, ha sido asumida oficialmente en la XII cumbre del ALBA (Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América) de 2013 celebrada en Guayaquil.

18. Como señala M. Svampa, “la hipótesis de máxima apunta al retorno de un Estado moderadamente regulador, capaz de instalarse en un espacio de geometría variable, esto es, en un esquema multiactoral [...] pero en estrecha asociación con los capitales privados multinacionales, cuyo peso en las economías nacionales es cada vez mayor. Ello coloca límites claros a la acción del Estado nacional, y un umbral inexorable a la propia demanda de democratización de las decisiones colectivas por parte de las comunidades y poblaciones afectadas por los grandes proyectos extractivos. Tampoco hay que olvidar que el retorno del Estado en sus funciones redistributivas se afianza sobre un tejido social muy vulnerable, lo que fue acentuado por las transformaciones de los años neoliberales, y que las actuales políticas sociales se presentan en muchos casos en continuidad –abierta o solapada– con aquellas políticas compensatorias difundidas en los años noventa mediante las recetas del Banco Mundial”. (“Consenso de los Commodities’ y lenguajes de valoración en América Latina”, p. 38).

la lógica rentística como tal¹⁹, pues lo que está en discusión no es la primacía de la renta ni cómo se la genera, sino quién se la apropia.²⁰

En este sentido, estas políticas macroeconómicas, que intentan dejar atrás el neoliberalismo de los noventa, se configuran como una especie de *pharmakon*. Por un lado, permiten mejorar la “calidad de vida” de sectores otrora marginados a través del acceso a mayores consumos. Por otro, habilitan la extensión de las lógicas neoliberales a toda la sociedad, desde el punto de vista de la primacía de las finanzas y la renta, la competitividad necesaria para la supervivencia, la inclusión de más y más población en las lógicas mercantiles y en la extensión de las expectativas de consumo con los efectos consiguientes sobre el estilo de vida deseable. Es decir, que la ramificación de la lógica de la capitalización y empresarialización de la subjetividad (ver *infra*) no puede desligarse del contexto macroeconómico signado por la financiarización y el neoextractivismo. En este marco, insistimos en que no debe descuidarse el rol que las expectativas de consumo y el endeudamiento consiguiente tienen en la necesidad de adoptar estrategias empresariales de conducta. Como sostiene Lazzarato, junto con la producción de renta para los acreedores, la deuda produce al *hombre endeudado*, quien sería la otra cara del *empresario de sí mismo*, y esto se da tanto para el caso de las hipotecas en el primer mundo como en el de microcréditos en el tercero. Así, este aspecto “democrático” e inclusivo de políticas compatibles con la racionalidad neoliberal da lugar a la extensión de una lógica gubernamental que va más allá de la “acumulación por desposesión” (Harvey), con la cual se suele caracterizar al extractivismo,²¹ para referirse a “una acumulación por subordinación extendida y profunda de todos los elementos de la vida de la población”.²²

19. Si bien abundan los análisis de cómo en el capitalismo actual todo ingreso se transforma en una renta, consideramos erróneo que se pueda pensar un cambio sustancial sólo desde el terreno de la distribución.

20. Esto mismo fue reconocido por Chávez en el programa de gobierno presentado para las elecciones presidenciales de 2012: “Nuestra política petrolera debe ser revolucionaria, lo cual tiene que ver con quién captura la renta petrolera, el cómo se capta y cómo se distribuye. No cabe duda que debe ser el Estado quien controle y capture la renta petrolera, con base en mecanismos que maximicen su valor, para distribuirla en beneficio del pueblo, procurando el desarrollo social integral del país, en condiciones más justas y equitativas. Este es el elemento que nos diferencia de cualquier otra política petrolera”. Hugo Chávez, “Propuesta del Candidato de la Patria Comandante Hugo Chávez para la Gestión Bolivariana Socialista 2013-2019”. Programa de Gobierno presentado por Hugo Chávez, Caracas, 11 de junio 2012, en E. Lander, “El neoextractivismo como modelo de desarrollo en América Latina y sus contradicciones”.

21. Cfr. J. Seoane, “Neoliberalismo y ofensiva extractivista. Actualidad de la acumulación por despojo, desafíos de Nuestra América”, en *Theomai*, segundo semestre de 2012, 26, disponible en <http://revista-theomai.unq.edu.ar/NUMERO%206/Seoane%20-%20Ofensiva%20extractivista.pdf>

22. P. Dardot, Ch. Laval, *Commun*, p. 219. Citamos en extenso este pasaje que resume esta idea: “En instillant toujours plus de concurrence dans les rouages sociaux, en adaptant les différentes sphères sociales et politiques à la nouvelle norme générale de la compétitivité, les politiques néolibérales travaillent à mettre en phase de plus en plus étroitement la reproduction de la société et la reproduction du capital. [...] En somme, ce n’est pas tant de dépossession comme mode d’accumulation spécifique qu’il faudrait parler, mais de production continue des conditions sociales, culturelles, politiques et subjectives d’élargissement de l’accumulation du capital, ou encore de devenir-monde du capital par le moyen de la gouvernamentalité

En este sentido, el posneoliberalismo extiende algunas de las lógicas mercantiles que el neoliberalismo salvaje, que transformó al viejo *ejército industrial de reserva* en *masa marginal*, no podía producir.²³ Quizá la racionalidad neoliberal tolere bien el avance de la desigualdad social pero no tanto que existan seres humanos que puedan vivir totalmente al margen del mercado, y que sean “demasiado pobres para la deuda”.²⁴ En efecto, las políticas de inclusión social de los gobiernos progresistas no serían necesariamente contrarias en sus efectos a la razón gubernamental neoliberal, pues, en general, además de garantizar condiciones mínimas de supervivencia, buscan incluir a través del consumo y el trabajo, fomentando ciertas capacidades y prácticas, cierto capital humano, que el mercado necesita para su desarrollo.

La racionalidad (pos)neoliberal como forma de vida

Hasta aquí nos hemos referido centralmente a dimensiones macrosociales y macroeconómicas que están directamente ligadas a los modos en que corrientemente se entendió al capitalismo neoliberal. Sin embargo, en tanto *racionalidad gubernamental*, el neoliberalismo tiene un rol central en la producción de subjetividad, de sentidos, de mundo, trascendiendo el ámbito de las políticas públicas. El neoliberalismo es ante todo una tecnología de gobierno que intenta crear las condiciones de una auto-gestión y auto-vigilancia que permitan a los sujetos desenvolverse en un mercado que debe ser organizado desde el Estado. En efecto, el neoliberalismo supone generar los marcos para que pueda desplegarse la ética del empresario de sí mismo.²⁵ Como sostienen Dardot y Laval: “La racionalidad neoliberal tiene como característica principal la generalización de la competencia como norma de conducta y de la empresa como modelo de subjetivación... El neoliberalismo es la *razón del capitalismo contemporáneo* [...] se puede definir como el conjunto de los discursos, de las prácticas, de los dispositivos que determinan un nuevo modo de gobierno de los hombres según el principio universal de la competencia”.²⁶

néolibérale [...] Le néolibéralisme ne favorise donc pas tant une ‘accumulation par dépossession’ qu’une accumulation par subordination élargie et approfondie de tous les éléments de la vie de la population [...]”.

23. José Nun propone dicho concepto en 1969 y lo retoma en el artículo de 1999: “El futuro del empleo y la tesis de la masa marginal”, en *Desarrollo Económico – Revista de Ciencias Sociales*. *Ides*, vol. 38, 152, enero-marzo 1999, pp. 985-1004.

24. G. Deleuze, “Posdata sobre las sociedades de control”, en C. Ferrer (ed.) *El lenguaje literario*, 2 tomo, Ed. Nordan, Montevideo, 1991.

25. Cfr. M. Foucault, *El nacimiento de la biopolítica*; M. Lazzarato, *La fábrica del hombre endeudado. Ensayo sobre la condición neoliberal*, Amorrortu, Buenos Aires, 2013; Id. *Il governo dell'uomo indebitato*, DeriveApprodi, Roma, 2013.

26. Cfr. P. Dardot, Ch. Laval, *La nueva razón del mundo, ensayo sobre la sociedad neoliberal*, Gedisa, Barcelona, 2013 p. 15.

Entender al neoliberalismo como racionalidad gubernamental permite, primero, refutar la idea de una retirada del Estado. Son los Estados los que “han introducido y universalizado en la economía, en la sociedad y hasta en su propio seno, la lógica de la competencia y el modelo de la empresa”.²⁷ En segundo lugar, permite destacar el carácter transversal de los modos de poder ejercidos en una sociedad en una misma época, ya que el neoliberalismo lleva su lógica a todos los ámbitos de la existencia. En resumen, considerado como racionalidad gubernamental, el neoliberalismo es precisamente el despliegue de la competencia mercantil como lógica normativa generalizada, desde el Estado hasta lo más íntimo de la subjetividad.²⁸

En este sentido, estos enfoques permiten comprender mejor ciertas continuidades en el marco de la discontinuidad, puesto que la autoempresarialidad y la competición son lógicas que habitan las prácticas cotidianas de sujetos ubicados en distintos estratos de la sociedad. De allí la relación de complementariedad entre ciertas políticas macroeconómicas que cuestionan aspectos de la dogmática neoliberal con las formas neoliberales de configuración de subjetividades.

En ese sentido, Verónica Gago distingue un “neoliberalismo desde arriba” y otro “desde abajo”.²⁹ Con la primera categoría se refiere a las macropolíticas impulsadas por los organismos internacionales y las grandes potencias económicas que se impusieron en América Latina durante los años ochenta y noventa, y que actualmente “la Troika” impone en Europa. Como vimos, este ciclo “desde arriba” encontraría ciertos límites en la última década y media, desde el ascenso al poder de Chávez en Venezuela, seguido por los cambios políticos que se dieron fundamentalmente en Ecuador, Bolivia, Argentina, Uruguay, y Brasil. Como ya mencionamos, estos gobiernos “progresistas”, algunos de izquierda y otros de centro-izquierda, impulsaron políticas de crecimiento económico y redistribución de riqueza hacia sectores expulsados del mercado y de la ciudadanía en las décadas anteriores, generándose una inclusión social a través del consumo.

Por *neoliberalismo desde abajo*, Gago entiende un conjunto de “condiciones sobre las que opera una red de prácticas y saberes que asume el cálculo como matriz subjetiva primordial y que funciona como motor de una poderosa economía popular que mezcla saberes comunitarios autogestivos e intimidad con el saber-hacer en la crisis como tecnología de una autoempresarialidad de masas”. El neoliberalismo arraigaría así en la “pragmática vitalista” de los sectores populares,³⁰ que desarrollan sus propias estrategias

27. Ibid., p. 17.

28. Ibid., p. 25.

29. V. Gago, *La razón neoliberal. Economías barrocas y pragmática popular*, Tinta Limón, Buenos Aires, 2014.

30. Ibid., p. 12.

de empresarialización, en el marco del auge de nuevas posibilidades de consumo y nuevas formas de explotación.

En este sentido, si “desde arriba” el neoliberalismo da cuenta de modificaciones en el régimen de acumulación y en las instituciones macrosociales, “desde abajo” puede ser pensado como una forma de vida.³¹ Si por arriba el neoliberalismo sobrevive en la renovación de las formas extractivas y desposesivas, por abajo se da como una racionalidad que negocia beneficios en ese contexto de desposesión, mezclando servidumbre y conflictividad. Por eso, para Gago, hablar de “posneoliberalismo” no implicaría una superación del neoliberalismo sino un modo de caracterizar su pérdida de legitimidad como política estatal a partir de las revueltas sociales de la última década, las mutaciones en el capitalismo global a partir de su crisis, lo cual coexiste con la persistencia de “algunas de sus premisas fundamentales en la acción popular que lo ha impregnado”.³²

En este sentido, la norma de conducta empresarial ha sido adoptada paulatinamente no sólo por los sectores incluidos en el mercado laboral formal sino también por los sectores informales que surgieron a la luz de la globalización neoliberal y que han ido desarrollando estrategias de supervivencia novedosas en el contexto “posneoliberal”. Es decir, que además de contribuir a entender cierta capacidad de persistencia y de renovación de lógicas neoliberales, este tipo de estudios de la economía popular, de los sectores que no están plenamente incluidos en la ciudadanía, muestran la transversalidad de las lógicas neoliberales a distintos sectores de la sociedad.

Pero así como no se puede desligar este neoliberalismo desde debajo de las condiciones macroeconómicas, tampoco se pueden obviar aquellas condiciones macropolíticas en las que se inserta. Respecto de esto último, se ha insistido en la categoría de populismo para caracterizar las lógicas políticas de estos nuevos regímenes progresistas. Veamos qué se entiende por ella y hasta dónde nos sirve para entender los procesos que venimos analizando.

Populismos sudamericanos y (post)neoliberalismo

A nivel político, se ha intentado caracterizar a estos gobiernos que llevaron a cabo las transformaciones post-neoliberales como *populistas*. Como sabemos, este calificativo fue usado despectivamente durante la mayor parte del último siglo en Occidente,

31. *Ibid.*, p. 10.

32. *Ibid.*, p.11.

especialmente por los defensores del orden liberal,³³ desde el propio nacimiento de la sociedad de masas y de los partidos políticos modernos. Las masas populares “irracionales” y “sugestionables” sólo podían producir la destrucción de las instituciones que, como el parlamento, debían ser espacios de discusión reservados a las élites ilustradas. Fue con este esquema leboniano y “elitista”³⁴ que se leyó en general al populismo, incluso en sectores de la izquierda, hasta hace muy poco.³⁵

Sin embargo, el populismo aparece bajo otra luz en las últimas décadas, y cobra nuevo impulso a nivel teórico-político con discusiones como las planteadas por Ernesto Laclau, quien no casualmente se transformara en una referencia teórica importante para muchos de los gobiernos sudamericanos y para quienes buscaban comprender las lógicas de construcción política que los sostenían. En los años setenta, Laclau entendía al populismo a partir de lógica de interpelación al “pueblo” como antagonico a los poderes dominantes. Tres décadas más tarde, el populismo pasa a ser entendido como una lógica política de constitución de identidades sociales o incluso como la forma de la política *tout court*. El populismo designa así la construcción de una hegemonía política, consistente en la articulación por parte de un elemento particular que ocupa/encarna contingentemente el lugar de la universalidad de una cadena equivalencial de demandas que pueden confluír en su oposición a un Otro y en el investimento afectivo de un significativo vacío. Esta articulación es absolutamente contingente, políticamente producida, pues surge de un sistema de diferencias sin elementos positivos.³⁶ Es decir,

33. Aunque no se deben olvidar los orígenes del populismo, el *narodnichestvo* ruso, que cumplió un rol importante en el camino hacia la revolución bolchevique y el populismo de los *farmers* estadounidenses de fines del XIX, expresado en el Partido del Pueblo (1891-1908). Sobre el origen ruso del populismo, cabe destacar el ya clásico y monumental trabajo de F. Venturi, *Il populismo russo*, Einaudi, Torino, 1952. También cfr. para el caso estadounidense en relación a nuestro marco teórico E. Laclau, *Política e ideología en la teoría marxista. Capitalismo, fascismo, populismo*, Siglo XXI, Madrid, 1977 e Id. *La razón populista*, FCE, Buenos Aires, 2005.

34. Con *elitismo* nos referimos no sólo a una postura política sino a las teorías de las élites elaboradas por autores como Mosca, Pareto y Michels entre 1880 y 1920.

35. Desde una posición socialdemócrata, en el primer número de esta revista, Innerarity reproduce este esquema planteando una alternativa tajante a la que nos veríamos sometidos: “Continuamente estamos obligados a elegir entre racionalidad y populismo”, asociando este término a promesas vacías de cumplir aquello que el pueblo demanda, poniendo en riesgo las instituciones, en suma, a las formas plebiscitarias de democracia. Para este autor, que sostiene que los movimientos de protesta en general y los de “la multitud” en particular tienen efectos despolitizadores, habría que proteger a la democracia representativa e indirecta “frente a la ciudadanía, contra su inmadurez, incertidumbre e impaciencia”. Cfr. D. Innerarity, *Democracia sin política. ¿Por qué la democracia puede perjudicar seriamente a la democracia?*, en *Soft Power*, 1, enero-junio, 2014. Nos parece que este tipo de afirmaciones no se aplican al menos a los casos aquí estudiados y quizá eso se deba a la ambigüedad del término populismo. En Sudamérica, ni los movimientos de protesta fueron estériles políticamente ni el populismo implicó el fin de la democracia representativa. En todo caso, los populismos lograron representar a sectores anteriormente al margen de la ciudadanía, a esa *plebs* que el *populus* (neo)liberal busca aún excluir de la política. Por lo demás, en el caso europeo no parece que el problema sea el exceso de participación ciudadana sino la eliminación de la política democrática por parte de la tecnocracia. El caso griego muestra un gobierno que canalizó las demandas de la movilización popular contra la “austeridad” y donde el reciente voto por el ‘No’, en el referéndum convocado por Tsipras, muestra la complementariedad posible entre democracia representativa y participación popular.

36. Esta es, más o menos, la definición saussureana de la lengua.

la articulación política no pasa por identidades preestablecidas sino que reconfigura las identidades diferenciales a partir de distintas demandas sociales. Al mismo tiempo, no hay demandas ni sectores de la realidad que tengan una primacía ontológica para definir las líneas del conflicto político. Por eso el pueblo no es algo dado sino construido políticamente, equivalencial y hegemónicamente. Sin embargo, el significante vacío –justicia, democracia, igualdad, etc.– que puede ser significado de distintas maneras, es pasible de ser hegemonizado por nombres propios. Laclau le otorga un rol decisivo al afecto y a la nominación que constituye retroactivamente aquello que nombra a la hora de conformar una hegemonía política, y la fortaleza y aparente insustituibilidad de los líderes populares latinoamericanos parecerían conformar dicha intuición.

De todos modos, en la lectura laclausiana, el momento populista por excelencia es el de ruptura con el régimen precedente, en el que la multiplicidad de demandas se concentra en un punto nodal y se genera una bipartición del espacio social. Cuando un régimen ya no logra satisfacer las demandas sociales de manera individualizada, las demandas insatisfechas se van acumulando hasta poder confluir en una ruptura populista. La génesis de los nuevos populismos latinoamericanos estaría así en la cantidad de demandas heterogéneas entre sí que las políticas neoliberales no podían satisfacer. Los ciclos de protesta social conjugados con el colapso económico llevaron a la destitución de los regímenes precedentes e hicieron necesario que los nuevos liderazgos tomaran en cuenta dichas demandas, lográndose, al decir del propio Laclau, cierto equilibrio “ente las lógicas equivalenciales (la movilización autónoma de las masas) y las lógicas diferenciales (la absorción institucional de las demandas)”³⁷

Cabe señalar que, como sostiene el propio Laclau, dicha lógica puede valer, *a priori*, para cualquier tipo de política, y de hecho, en Europa la categoría populismo se utiliza de manera casi exclusiva para caracterizar a movimientos que articulan una cadena de equivalencias que amalgama los resentimientos populares mediante un discurso ultranacionalista y xenófobo.

Por otro lado, al describir dicho entramado en términos de hegemonía y articulación de demandas, se está en un terreno donde lo político, en tanto momento instituyente de lo social, ya no puede ser visto como secundario. Probablemente, esto también tuvo que ver con el éxito de dicho marco interpretativo en un momento donde había fracasado estrepitosamente la idea de que el Estado debía limitarse a ofrecer las garantías jurídicas para que el mercado funcionase de manera autónoma. De allí que el ascenso

37. E. Laclau, “Consideraciones sobre el populismo latinoamericano”, en *Cuadernos del Cendes*, 62, Tercera Época, mayo a agosto, 2006.

de los nuevos gobiernos “progresistas” haya sido visto como una revalorización de “la política” frente a “la economía”, dando impulso a políticas que buscaron afirmar la soberanía económica de los Estados, fortalecer el mercado interno, recuperar la producción industrial y redistribuir el ingreso.

Sin embargo, como vimos, las cosas son más complejas. Por un lado, el desarrollo económico que se dio en Latinoamérica no fue muy lejos en el cuestionamiento de los modos de producción y acumulación vigentes. Su punto fuerte estuvo en que al menos la renta generada por las formas extractivas de acumulación se distribuyeran de manera más equitativa. Por otro lado, si entendemos al neoliberalismo como racionalidad gubernamental, podemos decir que el fin de las políticas macroeconómicas que habían sido impuestas por el “consenso de Washington” no implicó el fin del neoliberalismo, puesto que la racionalidad neoliberal ha arraigado en las formas de sentir, pensar y desear de diversos actores sociales, incluso de quienes fueron excluidos violentamente del mercado laboral y de la ciudadanía y luego incluidos mediante el consumo y el trabajo precario.³⁸

Volviendo al plano de lo político-institucional, sería reduccionista caracterizar al “populismo sudamericano” sólo en los términos formales de Laclau, pues dejaría de lado la innovación introducida por muchos de los regímenes políticos en cuestión. Sobre todo en los casos de Bolivia, Ecuador y Venezuela, se crearon instituciones revolucionarias tendientes a producir una democracia más participativa y se generaron normas constitucionales que reconocen la plurinacionalidad de dichos pueblos, el respeto por el medioambiente y mecanismos que abren la posibilidad de prolongar mandatos pero también revocarlos mediante dispositivos de democracia directa. Se generó así una vía democrática al socialismo, impensable unas décadas atrás. Sin embargo, no deja de ser un terreno de contradicciones, puesto que al mismo tiempo que se fomentaba la democracia participativa de base, se imponía progresivamente una concentración de poder inédita en las presidencias. No casualmente, los líderes que encarnaron dichos procesos parecen volverse irremplazables, so pena de detener las transformaciones impulsadas. En este sentido, el populismo, en tanto lógica hegemónica y articuladora, puede ser pensado como condición de posibilidad de dichas transformaciones y a la vez como una limitante³⁹.

38. Según algunas estadísticas, en esta etapa “posneoliberal” habrían salido de la pobreza (menos de 4 dólares de ingreso diario) entre 56 y 80 millones de personas en América Latina, aunque la desigualdad no se redujo. Cfr. Informe sobre Desarrollo Humano 2014 del PNUD “Sostener el Progreso Humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia”, en <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/08/28/27a1511518e75cbab284890fe7d226da.pdf> e informe del Banco Mundial del 1/10/2014 en <http://www.bancomundial.org/es/region/lac/overview#1>

39. Si bien aquí nos limitamos a Sudamérica, la experiencia más significativa en lo que hace a invención de instituciones de autogobierno se dio en el régimen zapatista de Chiapas, aunque su alcance geográfico es limitado. En este sentido, son

En resumen, el marco interpretativo del populismo permitió comprender la constitución de nuevos liderazgos estables a partir de movimientos sociales muy heterogéneos cuyas demandas debieron tener muy en cuenta. Pero esta lógica política no alcanza a discernir por sí misma en qué medida, a nivel macroeconómico y a nivel subjetivo, el capitalismo neoliberal logra sobrevivir, puesto que ni siquiera está en condiciones de tematizarlo.⁴⁰

A modo de cierre

Como vimos, el marco interpretativo del populismo nos permite caracterizar la ruptura política con los regímenes precedentes a partir de una cantidad de demandas insatisfechas que los nuevos liderazgos supieron articular. Dicho paradigma teórico nos permite comprender especialmente el momento de constitución simbólica del pueblo frente a las oligarquías neoliberales y la erección de nuevos liderazgos que se han vuelto muy sólidos, pero poco nos puede ofrecer para comprender las formas de gestión de lo público que se fueron suscitando y los horizontes de expectativas fuertemente ligados al consumo y a la (auto)empresarialidad que habitan las nuevas subjetividades. Por eso, para caracterizar los procesos que se vienen dando en Sudamérica y evaluar sus impactos se hizo necesario analizar las continuidades y rupturas con el neoliberalismo salvaje de los años noventa, en los aspectos políticos, económicos y sociales.

Hemos mencionado que hay un nuevo protagonismo del sector público en la economía no sólo en el terreno de la producción sino especialmente de la distribución, permitiendo incluir a sectores que habían sido fuertemente castigados en las décadas precedentes y reducir la pobreza. Pero también vimos que las lógicas de la gestión, los modelos de negocios y las formas de inserción internacional no han cambiado significativamente, y que el crecimiento económico se debió en gran medida a las exportaciones de *commodities*, obtenidas mediante una explotación insustentable de los bienes naturales de los distintos países.

También hemos mencionado que, a nivel subjetivo, la racionalidad neoliberal no ha dejado de impregnar las prácticas cotidianas y las estrategias de supervivencia. No sólo

interesantes los trabajos de J. Baschet, *Adiós al capitalismo. Autonomía, sociedades del buen vivir y mutiplicidad de mundos*, Futuro Anterior, Buenos Aires, 2014.

40. Es por eso que para comprender estos procesos más allá de la lógica discursiva, teniendo en cuenta las prácticas de producción y gobierno, Mezzadra habla de “*governance* post-neoliberal”. Cfr. S. Mezzadra, M. Brighenti, “El laboratorio político latinoamericano”.

los sectores incluidos en el empleo formal, sino también los más precarios y pobres de la sociedad desarrollan estrategias empresariales con las cuales salir adelante en el marco de un mercado fragmentado en distintos estratos y un Estado que, si bien ya no es prescindente, sigue sometido a los avatares del mercado mundial y a la necesidad de divisas para financiar el crecimiento que, a su vez, se presenta como un objetivo primordial.

En este marco, si hay un elemento común a la producción de valor, distribución de ingreso y formas de subjetivación, es la primacía de la renta. En algunos casos se ha cambiado un tipo de renta por otro, se han modificado relaciones de propiedad y formas de distribución, pero también se ha avanzado en la financiarización de la economía y de la vida cotidiana.

En última instancia, es ésta lógica la que, más allá en los cambios que se dieron en el estilo de gestión y protagonismo del Estado, conecta los grandes proyectos macroeconómicos con el devenir empresa de la subjetividad. Es por eso que ni el neoliberalismo ni el extractivismo pueden ser comprendidos plenamente si no se los pone en relación con la hegemonía del capital financiero globalizado que, desde hace cuatro décadas, impone sus condiciones sobre gobiernos y poblaciones.

Por eso mismo, los alcances emancipatorios de la era posneoliberal en Sudamérica dependerán de la capacidad de los movimientos sociales y de los gobiernos de hacer frente a los desafíos que el capital financiero suscita tanto a nivel macro como micro, y de inventar un nuevo tipo de gubernamentalidad. Resta mucho por recorrer aún, y ya se ciernen en el horizonte, amenazantes, los nubarrones del retorno neoconservador.

Sergio Marotta. Profesor de Sociología del Derecho de la Facultad di Scienze della Formazione de la Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa”, Napoli. Sus principales intereses científicos atañen a la transformación de los ordenamientos jurídicos de la globalización. Sus trabajos recientes son *L'individuo senza Stato. Globalizzazione e sfera pubblica* Editoriale Scientifica, Napoli, 2008; “La depubblicizzazione dei servizi idrici dalla municipalizzazione all’obbligo di esternalizzazione”, en *Munus*, no. 1, 2011; “La via italiana ai beni comuni”, en *Aedon*, 1, 2013; “On The Critical Relationship Between Citizenship and Governance: The Case of Water Management in Italy”, en *Urbanities*, vol. 4, 2, November 2014.

Contacto: sergio.marotta@unisob.na.it

EL DERECHO DE LA CRISIS ENTRE JUSTICIA SOCIAL Y JUSTICIA DEL MERCADO

Sergio Marotta

Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa”, Napoli

CRISIS LAW BETWEEN SOCIAL AND MARKET JUSTICE

DOI: 10.17450/150208

Fecha de recepción 30 de septiembre 2015; fecha de aceptación 22 de octubre 2015. El artículo es fruto de un proyecto de investigación desarrollado en la Facoltà di Scienze della Formazione - Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa”, Napoli.

Resumen

El artículo se basa en la compleja relación entre derecho y economía, destacando tres pronunciamientos de la Corte Constitucional italiana. El papel de la justicia constitucional en la reglamentación social en un contexto de grave crisis económica involucra la naturaleza de la racionalidad que orienta estas pronunciamientos del Juez de las leyes. Se comparan racionalidad económica y racionalidad jurídica por medio del filtro de dos perspectivas teóricas diferentes. El aparato teubneriano se vuelve analizar para intentar garantizarle al derecho el control de las tendencias expansivas de la racionalidad económica. La oscilación de la jurisprudencia constitucional entre las dos racionalidades y los

cambios de paradigma interpretativo impuesto con la modificación de la misma Carta fundamental con el nuevo art. 81, parecen dificultar esta solución. De ahí que parezca necesario recuperar la diferente perspectiva propuesta por el análisis foucaultiano, porque por medio de ésta se puede comprender la dimensión de poder en la que se realiza el proceso de veridicción contextual a la racionalidad económica.

Palabras clave

Derecho, economía, Teubner, Foucault, jurisprudencia constitucional.

Abstract

This essay addresses the complex relationship between law and economy, using as exemplar cases three rulings made by the Italian Constitutional Court. In the context of the economic crisis, the role played by constitutional jurisprudence in ruling social matters, queries the rationality that informs certain ‘Law judgement’ sentences. The discussion compares economic and legal rationality through two different theoretical perspectives. Teubner’s point of view is revisited looking at how the law may control the expansion trend of economic rationality. Constitutional ruling fluctuates between these two rationalities, and the interpretative paradigm changes as a consequence of changes in the Constitution (see, for example, the new art. 81 of the Italian Constitution). These factors cast doubt on Teubner’s perspective. On the other hand, Foucault’s paradigm helps us to understand power as a form of “truth telling” that attends economic rationality.

Keywords

Law, Economy, Teubner, Foucault, Constitutional Jurisprudence.

Premisa

Algunas sentencias recientes de la Corte Constitucional italiana nos hacen reflexionar acerca del conflicto actual entre las políticas de austeridad puestas en marcha en los países con grave deuda pública y la defensa de los derechos fundamentales que, por lo general, están relacionados con el ámbito patrimonial. La reforma consti-

tucional de 2012, derivada de la adhesión italiana al *fiscal compact*¹, ha modificado el art. 81 de la Constitución, deteniéndose sobre todo en la necesidad de hacer cuadrar el balance y agudizando el choque entre un legislador que quiere recuperar recursos para salir de la crisis y la Corte Constitucional, cuya finalidad es defender el derecho a una retribución que lleve a una existencia libre y digna, a la tutela de los derechos sindicales, a una tasación ecuánime y progresiva basada en una diferente capacidad contributiva.

Las tres sentencias que vamos a examinar a lo largo de este trabajo contribuyen significativamente a aclarar los motivos del choque entre Legislador y Juez de las leyes. En particular, con la primera se declaró la ilegitimidad constitucional de la disciplina que en 2008 había introducido en el ordenamiento italiano un impuesto adicional sobre la renta de las sociedades (IRES) a cargo de las empresas comerciales del sector energético, llamado *Robin Hood Tax*. Con la segunda, se declaró la ilegitimidad constitucional de la disciplina que, en 2011, había negado el reajuste al coste de la vida, relativo a los años 2012 y 2013, de las pensiones que superaban tres veces las mínimas. Además, con la tercera se declaró la ilegitimidad constitucional del bloque de la contratación en la función pública que había implicado un ahorro para el tesoro del Estado en detrimento de los derechos patrimoniales y sindicales de los trabajadores del sector público.

Partimos de estas tres sentencias para reflexionar acerca de la clásica función distributiva del derecho, alternativa con respecto a la de la economía y, por lo general, acerca de las relaciones entre economía y derecho, mejor dicho entre racionalidad económica y racionalidad jurídica, tal como se han ido estructurando en los contenidos y en los efectos de la legislación de la austeridad, que en Italia fue introducida tras la crisis financiera global de 2008.

Además, en este artículo nos proponemos individuar el papel real de la justicia constitucional en la reglamentación social y, sobre todo, en relación con la interpretación en términos de constitución material (según lo establecido por el neoconstitucionalismo)² del derecho de la crisis, intentando individuar algunas tendencias de la evolución del

1. Es notorio que el tratado acerca del *Fiscal compact* preveía que en los ordenamientos de los Estados miembros se insertara el principio del equilibrio presupuestario con disposiciones *preferiblemente* constitucionales. Otros Estados insertaron este principio en su ordenamiento gracias a leyes orgánicas (por ejemplo, España y Francia) por no considerarse vinculadas a la positivización del principio por medio de disposiciones de tipo constitucional (cfr. la *decision* n. 653 de 2012 del *Conseil constitutionnel* francés). En cambio, Italia –que en aquel entonces estaba colapsando por la crisis deudora– quiso incluir este principio en su ordenamiento con una reforma constitucional.

2. El neoconstitucionalismo no identifica a la Constitución material “con principios que expresan una situación determinada por la fuerza, sino con la moral social, entendida como un conjunto difundido y compartido de principios de justicia” (M. Dogliani, “Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale. A proposito di una riflessione di Gunther Teubner sulle tendenze autodistruttive dei sistemi sociali”, en *Diritto Pubblico*, 2, 2009, pp. 295-315: 295).

sistema jurídico italiano y de las relaciones entre decisor político y juez que en el actual contexto histórico parecen particularmente significativas³.

De ahí que los instrumentos teórico-interpretativos que se adoptan en este artículo sean el funcionalismo teubneriano en sus desarrollos más recientes y las clásicas consideraciones foucaultianas sobre el neoliberalismo de sus clases en el Collège de France de 1978-1979 acerca del nacimiento de la biopolítica.

Por lo general, llegaremos a la formación de una nueva disciplina constitucional sobre el balance de cuentas como síntoma de la crisis profunda del *Welfare State* que desemboca en la ‘tiranía’ de la racionalidad económica también en sectores tradicionalmente sometidos a la reglamentación estatal de la economía.

Las sentencias de la Corte Constitucional italiana

En la primera sentencia, la n. 10 del 11 de febrero de 2015 sobre la llamada *Robin Hood Tax*, por la violación del principio de igualdad establecido por el art. 3 y de aquel sobre la capacidad contributiva establecido por el art. 53 de la Constitución, la Corte Constitucional ha declarado ilegítima la norma que imponía un impuesto adicional sobre la renta Ires de las sociedades que trabajaban en el sector del comercio de los productos petrolíferos y de sus derivados y que ganaban más de 25 millones de euros. Este impuesto adicional fue introducido por el Gobierno con el Decreto Ley n. 112/2008, dependiendo de los niveles excepcionales que las cotizaciones de los productos energéticos habían alcanzado durante el verano de 2008 y se quedó en el ordenamiento tributario por las condiciones de emergencia económica que se dieron tras la crisis de aquel mismo año⁴.

3. Tal como ha afirmado recientemente Alberto Febbrajo recurriendo a una obra de Niklas Luhmann de 1993, “la Corte constitucional puede ser considerada como el órgano más político del sistema judicial y el órgano más judicial del sistema político. Ella no solo está vinculada al sistema jurídico y al sistema político, sino también tiende a realizar funciones complejas de selección, estabilización y variación, encomendando su actualización a una especie de ‘diálogo constitucional’ que ya actúa a nivel interestatal y, en los relativos ámbitos de competencias, no solo está afectado por otros sistemas jurídicos sino también por sistemas no jurídicos como aquellos de la economía o de la religión” (A. Febbrajo, “Dal diritto riflessivo al diritto frammentato”, en A. Febbrajo y F. Gambino (eds.), *Il diritto frammentato*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 167-213: 191).

4. Entre los muchos comentarios a la n. 10 del 11 de febrero de 2015, cfr. L. Sica, “Genesi, applicazione e dichiarazione di incostituzionalità della Robin Hood Tax. Note a margine di alcune mutazioni”, en *Diritto Pubblico*, 2, 2015. Sobre el argumento, véase también E. De Mita, “Sulla Robin tax una bocciatura assai discutibile”, en *Il Sole 24 ore*, 8 de marzo de 2015; A. Morelli, “Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il caso come occasione della tutela sistemica della legalità costituzionale e la forza politica del giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)”, en *Forum di quaderni costituzionali*, 27 de abril de 2015; I. Massa Pinto, “La sentenza della Corte costituzionale n.10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiurisdizionalismo costituzionale”, en *Costituzionalismo.it*, 1, 2015.

Lo más interesante para el análisis de la relación entre derecho y economía es la decisión de la Corte de calcular los efectos de la declaración de ilegitimidad constitucional desde el día siguiente a la publicación en la *Gaceta Oficial*. Esta decisión atañe a consideraciones exclusivamente económicas dependiendo de la influencia de la decisión de los jueces en el presupuesto nacional en el caso de aplicación del normal efecto retroactivo que, entre otras cosas, para la Corte llevaría a una redistribución irrazonable de la riqueza porque, a pesar de la prohibición del legislador, el impuesto influía en el precio pagado por los consumidores. La norma es ilegítima, pero una declaración de incostitucionalidad impondría al Gobierno y al Parlamento una maniobra presupuestaria que incluso pondría en peligro los principios de igualdad y de solidaridad social.

Además, recurriendo a una jurisprudencia anterior, la Corte recuerda que su tarea institucional exige que la Constitución sea garantizada como un conjunto unitario, para asegurar “una tutela sistémica y no fraccionada” (sentencia n. 264 de 2012) de todos sus ciudadanos y principios implicados en la decisión”, so pena de la tiranía de uno de sus derechos sobre los demás.

La segunda sentencia, la n. 70 del 30 de abril de 2015, decidió la ilegitimidad constitucional del bloqueo de la revaluación conforme al coste de la vida para 2012 y 2013 de las pensiones superiores a tres veces las mínimas. También en este caso se trata de una medida urgente de la que se hizo cargo el gobierno en 2011 con el Decreto Ley del 6 de diciembre de 2011, n. 201, justificado por el decisor político en la base de la situación financiera contingente y de la necesidad de no empeorar ulteriormente el déficit del presupuesto nacional.

La Corte aclara que la medida de urgencia del Gobierno es “un acto de autoridad de carácter ablatorio, con el objetivo de recaudar recursos para la Hacienda” que, además, se diferencia del pasado, cuando el legislador solo perjudicó las pensiones más elevadas, y declara que la norma que impide la revaluación es constitucionalmente ilegítima puesto que el mecanismo de revaluación automática de jubilación “se propone tutelar los procedimientos de jubilación de la depreciación monetaria, que tiende a afectar a las prestaciones de previsión también cuando no hay inflación”⁵.

A diferencia del caso anterior, la Corte no quiere limitar los efectos retroactivos de su sentencia, y restituye a los jubilados lo que no habían pagado en los años 2012 y 2013. Esta sentencia fue contrastada por todos los que acusaron la Corte de comprometer las finanzas públicas con otros gastos, sustrayendo recursos al poder discrecional del

5. Corte Const. 30 de abril de 2015, n. 70, punto 5 de las Consideraciones de derecho.

Gobierno a la hora de poner en marcha la maniobra presupuestaria⁶. Frente a esta necesidad el Gobierno formuló el Decreto Ley del 21 de mayo de 2015, n. 65, imaginando el derecho al reembolso en un sistema de sumas fijas —en realidad, bastante bajas— que aumentan a medida que aumente la cantidad de dinero subyacente que se va reintegrando.

Además de otros aspectos de la decisión menos importantes para este trabajo, es suficiente recordar que ella se basa en el criterio de proporcionalidad respecto de la cantidad y calidad del trabajo prestado (art. 36, primer apartado, Const.), en el criterio de conveniencia (art. 38, segundo apartado, Const.) de la prestación previsional y en la obligación para el legislador de respetar las exigencias mínimas de protección de la persona y de tutela de los trabajadores.

La tercera sentencia atañe a otra intervención del legislador que quiere disminuir los derechos de los trabajadores del sector público, una vez más justificada por la difícil situación económica y financiera. En particular, la Corte ha considerado que era constitucionalmente legítimo introducir un sistema de medidas para limitar los derechos patrimoniales y no patrimoniales, relacionados con la dinámica sindical de los trabajadores de la función pública para tutelar el interés superior del buen funcionamiento de las cuentas públicas. Así que la situación económica contingente justifica la congelación de los sueldos para los dependientes públicos que el Gobierno y el Parlamento han decidido poner en marcha también a raíz de la nueva formulación del art. 81 de la Constitución. Así que la Corte no reconoce en las disposiciones de ley a examinar el perjuicio a una retribución que asegure una vida libre y digna a la familia y a los propios dependientes públicos, sobre todo si pensamos en que la dinámica retributiva pública funcionaba mucho mejor que la de los sectores privados de la economía.

Congelar los sueldos puede ser legítimo solo en ocasiones excepcionales; sin embargo, para la Corte no lo es congelar por mucho tiempo la contratación colectiva en la función pública. Así que si no es inconstitucional bajo el punto de vista de la violación del art. 36 Const., la norma examinada por la Corte se puede censurar bajo el punto de vista de la violación del derecho a la libertad sindical. Este derecho puede ser reducido por exigencias superiores —como el buen funcionamiento de las cuentas públicas— pero solo por períodos limitados. De ahí que el bloqueo de la contratación decidido por el gobierno se considere inconstitucional porque tiende a prolongar el bloqueo por demasiado tiempo, implicando una sistematicidad de la suspensión que desemboca “en un equilibrio irrazonable entre libertad sindical [...] y exigencias de distribución racional

6. A este propósito, véase A. Barbera, “La sentenza relativa al blocco pensionistico, una brutta pagina per la Corte”, en *Rivista Aic*, 15 de mayo de 2015.

de los recursos y control del gasto, en una coherente programación financiera (art. 81, primer apartado, Const.)”⁷.

En estas tres sentencias el Juez constitucional interviene sobre medidas sugeridas por un legislador cuya única finalidad es cobrar rápidamente reduciendo el gasto público para evitar el estándar de las finanzas públicas sin evaluar las consecuencias de las medidas sobre los destinatarios en la base de los principios constitucionales.

Si en el primer caso las medidas del Gobierno chocan, por un lado, con el principio del libre mercado y, por otro lado, con el de la progresividad impositiva, en el segundo se contraponen con los derechos de los trabajadores a tener una pensión adecuada a las cantidades y cualidades del trabajo desarrollado, mientras que en el tercero las medidas que prevén la disminución del gasto para los sueldos públicos se contraponen con los derechos sindicales de los trabajadores a las negociaciones colectivas.

Por lo que a la *Robin Hood Tax* se refiere, el legislador tiene motivaciones redistributivas: puesto que ella debe cobrar dinero, el gobierno quiere afectar a una categoría de contribuyentes que, en un período de crisis generalizada, había guardado y quizá aumentado sus ganancias, pues su capacidad contributiva, porque la demanda de productos petrolíferos es rígida y sigue también en momentos de crisis⁸. Negando la constitucionalidad de la norma, la Corte no aprueba la labor del decisor político, pero determinando la irretroactividad de la declaración de inconstitucionalidad parece atenerse al vínculo presupuestario establecido por el art. 81: si se tuviera que devolver el dinero pagado por los petroleros, incluso se debería realizar una nueva maniobra financiera con efectos devastadores en el presupuesto público.

La segunda sentencia afecta a una medida que apunta a cobrar dinero, aunque en este caso la Corte, considerando la lesión del derecho de las personas a una retribución diferenciada capaz de asegurarles una vida digna, no emplea el principio de la irretroactividad de la declaración de inconstitucionalidad y obliga el decisor político a intervenir para restablecer el respeto de los derechos de los jubilados. La siguiente intervención del gobierno solo parcialmente hace caso a las indicaciones de la Corte, considerada la exigüidad de las sumas pagadas.

7. Corte Const. 23 de julio de 2015, n. 178, punto 17 de las Consideraciones de derecho.

8. Si las argumentaciones del legislador y sobre todo del ministro Giulio Tremonti, que primero había celebrado la iniciativa, fueron aceptadas muy bien desde el punto de vista redistributivo, algo diferente le tocó a la dinámica aplicativa de la disciplina que estamos analizando. A esta le siguió una prohibición de traslación que no se podía penalizar de ninguna manera, mientras el tributo fue transferido de las empresas tasadas a los consumidores finales, gracias al aumento de los precios de los productos. Este acontecimiento se reconstruye perfectamente en los muchos informes anuales sobre el tema de la Autoridad de la energía eléctrica, del gas y del sistema hídrico. Estos informes se hallan en el sitio institucional de la Autoridad (<http://www.autorita.energia.it/it/index.htm>).

La tercera sentencia atañe a otra intervención del legislador para reducir los derechos de los trabajadores del sector público, otra vez legitimada por la particular gravedad de la situación económica y financiera. En este caso, la Corte acepta el sacrificio económico de los trabajadores por la difícil situación financiera, aunque considere inconstitucional el largo bloqueo de la contratación colectiva tanto en la parte retributiva como en la normativa, sobre todo si este bloqueo va a durar mucho tiempo.

Por lo general, las sentencias examinadas impulsan la Corte constitucional a aflojar la bolsa del gasto público, a pesar de las medidas anticrisis de la temporada anterior, pues entre 2008 y 2012.

La relación entre Corte constitucional y gasto público siempre ha sido bastante atormentada en la vida constitucional italiana, pues la Corte muchas veces ha aumentado la cantidad del gasto a través de las sentencias aditivas. Tanto en la experiencia anterior como en la más reciente, el fenómeno se considera bastante problemático, porque rompe el circuito entre decisión de gasto y mecanismo democrático representativo que –gracias al principio de autoimposición– se halla en el modelo contractualista dominante en la descripción del funcionamiento y de las razones de la forma del Estado democrático. La idea de que algunos gastos se convierten en constitucionalmente obligatorios ya sea directamente, porque son necesarios a la tutela de derechos constitucionalmente tutelados, ya sea indirectamente, porque son discriminatoriamente omitidos por el legislador respecto de prestaciones previstas, en cambio, para situaciones similares, ha sido un tema que desde siempre ha complicado los confines entre la función de la justicia constitucional y la del poder discrecional legislativo⁹.

La asignación de los recursos entre derecho y mercado

La crisis financiera de 2008 y las políticas de austeridad y de reducción del gasto público realizadas por cada Estado nacional para salvar el equilibrio del presupuesto nacional nos llevan a reflexionar sobre el uso de recursos colectivos que ya no parecen inagotables: se vuelve a hablar del tema de la asignación, mejor dicho los criterios de distribución de bienes y recursos escasos.

En la primera modernidad¹⁰, caracterizada por la presencia de Estados y economías nacionales, la función de distribución de bienes y recursos escasos se desarrollaba en los

9. Véanse, entre otros, las actas del seminario que se dictó sobre la Corte Constitucional, titulado “Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81 u.c. della Costituzione”, el 8 y el 9 de noviembre de 1991.

10. Hablo de primera modernidad refiriéndome a Ulrich Beck (Cfr. U. Beck, *Was ist Globalisierung*, Suhrkamp, Frankfurt, 1997).

mercados gracias a las leyes de la economía, es decir, a la ciencia que estudia específicamente la asignación de recursos limitados entre usos alternativos para maximizar la riqueza producida.

A la función distributiva basada en las reglas de la economía se le añadía, para contenerla y equilibrarla al mismo tiempo, la presencia de ordenamientos estatales más o menos amplios desde el punto de vista territorial que desarrollaban funciones distributivas y que, a su vez, redistribuían la riqueza producida.

Hacia mitad de los años setenta, el sociólogo del derecho Lawrence M. Friedman acertó diciendo que “Legal decisions are by their very nature economic. They allocate scarce goods and services. The legal system is in this sense a rationing system. [...] Every function of the law, general or specific, is allocative”¹¹.

Desde el punto de vista de la ciencia económica, ordenamientos jurídicos estatales y mercados lograron coexistir porque se opinaba que, en realidad, los Estados nacionales eran un modelo organizativo y de gestión *de tipo exclusivamente transitorio*, funcional a las exigencias de los mercados¹². El hecho de que la dimensión estatal de los mercados sea transitoria es una especie de principio implícito en la regla económica que impone la maximización de las ganancias: tan pronto como el desarrollo tecnológico, la velocidad y cualidad de los transportes, los tipos de organización del trabajo y de la producción los hubieran posibilitado, los mercados se liberarían de los límites de las normas estatales y sobrepasarían los confines nacionales.

En los espacios deslocalizados y en los confines administrativos de los Estados nacionales, la separación entre derecho y economía se dio artificialmente por la coexistencia de dos criterios de asignación diferentes: el primero debido a la racionalidad económica y el segundo a la racionalidad política interpretada por medio de normas del ordenamiento jurídico de fuente estatal.

La coexistencia de estos dos tipos de función distributiva duró varios siglos porque, en la esfera económica, el derecho estatal se limita a la mera garantía de las transacciones que ocurren en el mercado que, de forma autónoma, “sets prices and disposes of goods and services through private agreements”, mientras el derecho mismo “sustains, defines, and limits the area in which the free markets operate”¹³.

11. L. M. Friedman, *The Legal System. A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, 1975, p. 20

12. Cfr. K. Ohmae, *End of Nation State. The rise of regional economies*, Harper Collins Publisher, Berkeley, 1995.

13. L. M. Friedman, *The Legal System*, p. 21.

Volviendo a lo del derecho, podemos decir que cuando los estudiosos perdieron la confianza en la que, para todo un siglo, había sido la teoría dominante, gracias a la cual el derecho se pudo considerar un sistema universal y completo, los juristas empezaron a dirigir su interés hacia la economía, por ser entre todas las demás ciencias sociales el candidato que supo ofrecer mejores y correctas soluciones a los problemas jurídicos¹⁴. De tal forma que la economía ofreció al derecho los contenidos que las normas jurídicas, siendo reglas de por sí neutras, habían sacado constantemente de otras esferas de la sociedad, como la política o la esfera afectivo-familiar, o de intereses diferentes de los económicos.

Francesco Galgano ha dicho que “derecho y economía se separan con la llegada de la Ilustración y de la Revolución Industrial. La primera lleva a la proclamación de las libertades burguesas, entre las que se hallan la libertad de comercio y de industria; la segunda lleva a la primacía del capital industrial respecto del comercial”¹⁵. Así que en su opinión aquella entre derecho y economía fue desde el principio una separación artificial que ha ido profundizándose con la progresiva construcción de los Estados nacionales y con la afirmación del monopolio de la producción legítima de las normas por parte del Estado. Finalmente, la separación entre economía y derecho se ha perfeccionado con el cierre de las fuentes formales del derecho, cuando “ningún Estado reconoce ningún otro derecho menos aquel que él mismo ha prescrito; las costumbres comerciales retroceden al último nivel en la jerarquía de las fuentes. Se da una contradicción creciente entre el comercio, que se extiende cada vez más a ámbitos internacionales, y el derecho que, por lo contrario, disminuye y se fragmenta en específicas unidades estatales”¹⁶.

También el economista Alessandro Roncaglia está convencido de que la separación entre derecho y economía ha aumentado a caballo de los siglos XVII y XVIII, y de que se ha empezado a distinguir la libertad económica de las demás libertades ‘políticas’. Él considera la distinción entre libertad económica y las demás libertades como resultado del pensamiento reaccionario sucesivo a la Revolución francesa, pues cuando las monarquías europeas lograrían eliminar las demás libertades, dejándole al individuo la libertad de perseguir sus intereses económicos. La libertad económica sería la única posible por ser la única legítima para los gobiernos reaccionarios sucesivos a la Revolución francesa y a la época napoleónica.

14. Cfr. G. Minda, *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, New York University Press, New York, 1995.

15. F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, Bologna, 2005, p. 46.

16. *Ibid.*, p. 47.

En la economía clásica y sobre todo en el pensamiento de Adam Smith no habría ninguna distinción entre libertad económica y libertad política, pues ellas coinciden respetando la autonomía decisional del ciudadano (“Recordemos el célebre pasaje de la Teoría de los sentimientos morales: ‘Está claro que todo hombre, desde todos los puntos de vista, sabe cuidarse más que si lo hicieran los demás’”). Para Roncaglia, los intérpretes de Smith “durante la reacción conservadora inglesa frente al Terror jacobino” consideraron oportuno separar los dos aspectos: “la libertad en ámbito económico a la que se seguía aspirando, y la libertad en ámbito político, que se arrinconaba prudentemente quizás en la espera de tiempos mejores”¹⁷.

Sin embargo, esta distinción desencadenó muchas consecuencias teóricas, porque al formular la tesis originaria de Smith se volvió a considerar el Estado como “un enemigo del mercado –en lugar de un complemento esencial a su buen funcionamiento” y, por consiguiente, las reglas impuestas por la autoridad estatal han sido consideradas como “lazos y lazuelos’ que refrenan la libertad de acción individual”¹⁸.

La crisis financiera global de 2008 comprimió la función distributiva desempeñada por el derecho respecto de la economía, y puso la libertad económica en el centro de la libertad política, volviendo a emprender el camino que, de alguna manera, había sido interrumpido por la paréntesis de los Estados nacionales con propios ordenamientos autónomos.

Pero ya a finales del siglo pasado se asistió a la rápida difusión entre los estudiosos del derecho de teorías inspiradas en la primacía de la economía sobre el derecho. Piénsese en la corriente de estudios llamada *Law and Economics* (que, al principio, consistía en la idea de que “el derecho fuera economía y de que la economía fuera una ciencia de la ‘razón’ neutral y apolítica”¹⁹), que implicó algunas secuelas que hace algunos años describió muy bien Alain Supiot: “Where Marx Failed, the Law and Economics movement might well be succeeding, winning jurist over to accepting the importance of setting law back on its ‘real’ feet, that is, on its economic base”²⁰.

Mientras el derecho estatal pretendería imponer sus reglas generales y abstractas también al ámbito de la economía, eliminando las reglas del mercado de las fuentes formales o, mejor dicho, considerándolas solo una especie de *extrema ratio* allí donde el derecho estatal no fuera suficiente para reglamentar los intereses en juego, con la globalización y con la siguiente crisis de 2008 se asiste a un proceso en el que el derecho

17. A. Roncaglia, *Il mito della mano invisibile*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 69.

18. *Ibid.*, pp. 69 s.

19. G. Minda, *Postmodern Legal Movements*, pp. 83 y ss.

20. A. Supiot, *Homo juridicus. On the Anthropological Function of the Law* (2005), Verso, London- New York, 2007, p. 85

sucumbe ante las reglas del mercado. Además, cuando debe intervenir en la economía para defender posiciones residuales, o bien porque lo obligan las presiones de las clases más débiles, debe emplear necesariamente las reglas del derecho privado y comercial comunes a todos los demás sujetos del mercado. Solo renunciando a todo privilegio relacionado con la antigua concepción de su naturaleza, el derecho “no altera la paridad de la competencia económica y no introduce en el mercado elementos de anomalía y singularidad”²¹.

Teubner y Foucault

Con ocasión de la inauguración en Nápoles del año académico del Istituto Italiano per gli Studi Storici, Günther Teubner subrayó que hoy debemos afrontar el problema del desplazamiento de la racionalidad económica más allá de sus confines. El sociólogo alemán también recordó que en su planeación teórica basada en la teoría de los sistemas de su maestro Niklas Luhmann, toda teoría sectorial “tiene una presunción de validez universal porque es la única teoría de la sociedad”²². Y los últimos treinta años han sido caracterizados por la tendencia de las diferentes teorías económicas a ‘colonizar’ el sistema jurídico: “la teoría de los costes de transacción, la teoría de los derechos de propiedad, de la *public choice* y el análisis económico del derecho son corrientes diferentes de la teoría económica que, en el sistema jurídico, quisieran sustituir el asfíctico concepto de la justicia con el ideal de la eficiencia”²³.

A diferencia de otros estudiosos que aclararon cómo el neoliberalismo resistió frente a la crisis económica siempre poniéndose como parámetro de referencia de la acción política²⁴, Teubner aún se pregunta si la crisis financiera de 2008 ha ocasionado el derrumbe del monopolio interpretativo de la economía.

De todos modos, los remedios sugeridos por el sociólogo alemán para evitar la verdadera “catástrofe teórica”, potencialmente similar a la que, en el pasado, vio sucumbir el derecho frente a la tragedia del totalitarismo político, se hallan en la aplicación de tres condiciones a la relación entre derecho y teoría social: la transversalidad, es decir, el

21. N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 133.

22. G. Teubner, *I rapporti precari tra diritto e teoria sociale*, Relación dictada durante la inauguración del año académico del Istituto Italiano per gli Studi Storici, Napoli, 20 de noviembre de 2014, p. 2.

23. *Ibid.*, p. 5.

24. Véanse por ejemplo C. Crouch, *The Strange non-death of neo-liberalism*, Paperbeck, Cambridge, 2011 y W. Streeck, *Gekaufte Zeit: die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, Suhrkamp, Lipzeig, 2013.

derecho elige los puntos de contacto entre las diferentes teorías sociales recorriéndolas “transversalmente”; la capacidad de reacción, pues la autonomía de la dogmática jurídica que debe aceptar eventuales formaciones normativas que la sociedad proporciona; la autonormatividad, en la base de la cual el derecho se hace orientar desde un punto de vista normativo solo por los procesos internos al mismo derecho o por la autonormatividad elaborada por las dogmáticas reflexivas de otros sistemas sociales²⁵. Por medio de estas tres condiciones, el derecho debería lograr controlar las tendencias expansivas de la racionalidad económica y guardar su identidad.

El enfoque sistémico à la Teubner sigue estando caracterizado por una perspectiva autorreferencial del derecho, producto de la dogmática jurídica que dominaba en Alemania en la segunda mitad del siglo XX.

Para Teubner, siguen siendo los derechos fundamentales los que “limitan las tendencias totalitarias de la matriz política en la sociedad”²⁶, mientras que la idea –sacada del constitucionalismo social de David Sciulli²⁷ – es que todo sistema social puede crear su propia autónoma “constitución civil”, porque “a despecho del derecho de igualdad ratificado por la Constitución, el derecho constitucional justifica tratos desiguales solo si estos quedan justificados por los llamados ‘criterios lógicos’, conformemente a las ciencias pedagógicas, científicas, médicas, etc.”²⁸.

Desde otra perspectiva teórica y bajo una óptica foucaultiana, vamos a recordar cómo Foucault, en *Hay que defender la sociedad*, a la hora de elaborar un análisis belicoso, pues no económico ni jurídico del poder, reconoció en el “economicismo” el cruce entre la concepción liberal del poder político (que se identifica más o menos con la jurídica) y la concepción marxista en sentido amplio, porque “la constitución del poder político se hace, entonces, según el modelo de una operación jurídica que sería del orden del intercambio contractual. Analogía manifiesta por consiguiente y que recorre todas estas teorías, entre el poder y los bienes, el poder y la riqueza”²⁹, con la diferencia de que en el primer caso estamos frente a un “poder político que encontraría su modelo formal en el procedimiento del intercambio”, mientras que

25. G. Teubner, *I rapporti precari tra diritto e teoria sociale*, p. 19.

26. G. Teubner, “Ordinamenti frammentati e costituzioni sociali”, en A. Febbrajo, F. Gambino (eds.), *Il diritto frammentato*, pp. 375-395: 386.

27. Cfr. D. Sciulli, *Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of a non-Marxist critical theory*, Arnold and Caroline Rose Monograph Series of the American Sociological Association, Cambridge University Press, Cambridge-New York-Port Chester-Melbourne-Sidney, 1992.

28. G. Teubner, “Self-subversive Justice: Contingency or Transcendence Formula of Law?”, en, *Modern Law Review*, vol. 72, pp. 1-23, 2009.

29. M. Foucault, *Hay que defender la sociedad, Curso en el Collège de France (1975-1976)*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 2003, p. 22.

en el segundo “el poder político tendría en la economía su razón de ser histórica y el principio de su funcionamiento actual”³⁰.

A pesar de que desconociera la utilidad de estos dispositivos teóricos para explicar el ejercicio del poder, igual esto le permitió, en *Nacimiento de la biopolítica*, mostrar lo importante que había sido la formación de una racionalidad de tipo económico para nuestras maneras de ser sujetos y de constituirnos como tal, y presentar otra genealogía del liberalismo, ya no caracterizado por el reconocimiento jurídico de las libertades o de los derechos ‘naturales’ de los individuos, sino más bien como un arte de gobierno respetuosa de la ‘naturalidad’ de los procesos económicos. Así que, también para el filósofo francés el problema de la primacía de la economía en la sociedad se ha hecho realmente concreto con el nacimiento de una forma de gobierno que ha adquirido una función dominante en los dispositivos de reglamentación social, llevando a cabo una continua y progresiva desoberanización de las instituciones. Además, en la clase dictada en el Collège de France del 4 de abril de 1979, Foucault detecta en la construcción de la noción de “sociedad civil” el problema de la presencia por encima del soberano de “algo que se le escapa y no en menor medida, pero ya no son los designios de la Providencia o las leyes de Dios, son los laberintos y meandros del campo económico”³¹. Esto puede realizarse tanto en la versión totalizante de los fisiócratas para los cuales “frente al proceso económico el soberano deberá pasar, para decirlo de algún modo, de la actividad política a la pasividad teórica” por tener que limitarse como si fuera un simple técnico que describe su morfología³², como en aquella del neoliberalismo para la cual el problema de la sociedad civil se presenta como “la economía jurídica de una gubernamentalidad ajustada a la economía económica” que, tal como explica, luego significa “[...] sociedad civil –que por otra parte no tardará en llamarse sociedad, mientras que a fines del siglo XVIII se la denominaba nación – es lo que va a permitir a una práctica gubernamental y a un arte de gobernar, a una reflexión sobre ese arte de gobernar y por lo tanto a una tecnología gubernamental, una autolimitación que no transgreda ni las leyes de la economía ni los principios del derecho y, tampoco transgreda su exigencia de generalidad gubernamental ni la necesidad de una omnipresencia del gobierno”³³.

Así que uno de los cruces entre jurisdicción y veridicción –pues, uno de los fenómenos fundamentales de Occidente y que sigue siendo un elemento de nuestra

30. *Ibid.*, p. 23.

31. M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007, p. 335.

32. *Ibid.*, p. 333.

33. *Ibid.*

actualidad— fue la transformación del mercado como objeto de la práctica de gobierno en su verdad. Foucault nos ha enseñado que el liberalismo se ha constituido como un arte del gobierno que realiza y reglamenta aquellos fenómenos de los que la economía política descubre al mismo tiempo la naturaleza, es decir, el mercado, la población, etc. Esto ha permitido que en la esfera política entrara una específica tipología de realidad - pues la ‘naturalidad’ de los procesos económicos y de su correspondiente subjetivo (el *homo oeconomicus*), mientras que el mercado se considera el criterio de verdad de la acción de gobierno, el lugar de comprobación y de falsificación para la práctica de gobierno: “Ahora, por el mercado, el gobierno, para poder ser un buen gobierno, deberá actuar en la verdad”³⁴. La economía política no es leal con el gobierno; sin embargo, indicándole al gobierno dónde buscar el principio de verdad de su práctica específica, elimina la práctica de gobierno no jurídica. Además, si en la reconstrucción de Foucault entre finales del siglo XVIII y principios del XIX el derecho se presenta como una forma de limitación externa³⁵ al ejercicio del poder, la autoeliminación económica del arte de gobierno liberal —que depende mucho de la utilidad o la inutilidad de la intervención del gobierno— igual debe formularse en la base del derecho, aunque como derecho instrumental que garantice el funcionamiento del orden económico.

Así que, para Foucault, si por un lado el derecho que se define “revolucionario”, el que brota de las grandes revoluciones europeas, sigue el camino de la individuación de los derechos originarios y de cómo *estos se pueden hacer valer ante cualquier soberano*, por otro lado, la economía contribuye a fijar el límite de competencia del gobierno “a través de las fronteras de la utilidad de una intervención gubernamental”³⁶, y a dar comienzo a la institución del Estado neoliberal.

Consideraciones finales

La nueva formulación del art. 81 de la Constitución implica el pasaje de una visión procedimental del procedimiento presupuestario, típica de los constituyentes (aunque

34. *Ibid.*, p. 39.

35. Tal como ha subrayado Michel Senellart, en su análisis del Estado clásico Foucault no ha aceptado nunca la posibilidad de una limitación interna del poder por medio del derecho, porque este funciona “como principio interno de ilimitación del poder (el soberano que no tiene otra finalidad sino la de reforzar su propia soberanía), o bien como principio externo de limitación (la razón de Estado que autoriza a sí misma, en nombre de la necesidad, de la salvación o de la urgencia del Estado, a transgredir las leyes naturales o positivas)” (M. Senellart, “La questione dello stato di diritto in Michel Foucault”, en M. Foucault, *La strategia dell’accerchiamento. Conversazioni e interventi 1975-1984*, editado por S. Vaccaro, Duepunti Edizioni, Palermo, 2009, p. 248).

36. M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 241 ss.

alguien quería una interpretación más rígida, como el liberal Einaudi), a una visión contenutístico-substancial de la obligación del balance de cuentas que podríamos definir muy normativística³⁷. Este planteamiento –que deriva del pacto *Euro Plus*, aprobado por los Jefes de Estado y de Gobierno de la eurozona el 11 de marzo de 2011, y del llamado *Fiscal Compact*, firmado en Bruselas el 2 de marzo de 2012 vigente a partir del 1 de enero de 2013– que determina la crisis del decisor estatal (aplastado por la crisis y por la fuerza del mercado), y el rol correctivo de la Corte puesto en práctica por un principio que podríamos seguir definiendo con la expresión ‘inviolabilidad de los derechos sociales’ (una tesis extrema de hace algunos años)³⁸, expresan muy bien la crisis del *Welfare State* tal como lo conocemos también ahora.

En definitiva, se trataría de una fase de realización efectiva del pasaje “de un sistema en el que prevalece el suministro estatal” a otro “en el cual el Estado interactúa y organiza la intervención de agencias privadas, del socorrismo, de las familias”³⁹.

Así que compartimos la tesis del último representante de la Escuela de Frankfurt, Wolfgang Streeck, para el cual la crisis dependería esencialmente de una fallida redistribución de la renta, mientras los capitalistas estarían desmantelando efectivamente el Estado social contra el cual hay que actuar rápido⁴⁰.

De todas formas, cabe destacar que si en la sentencia 10 el principio de la estabilidad financiera fue empleado por la Corte para evitar un resultado injusto e irracional del pronunciamiento de admisión, llevar al extremo su aplicación, incluso alejándose de otros principios institucionales, podría ser peligroso, porque puede influir negativamente en los derechos sociales⁴¹.

Sin embargo, la sentencia n. 70 de 2015 parece destacar una contratendencia real, desmintiendo pues la reciente idea de Gunther Teubner, para el cual ya debemos afrontar el problema de una injerencia de la racionalidad económica, capaz de sustituir –tal como recordamos antes– el concepto mismo de justicia.

¿Pero estamos seguros de que esta sentencia invalide las tesis teubneriana? Intentemos abandonar la perspectiva funcionalista empleando en cambio la gubernamental, siguiendo algunas intuiciones de Michel Foucault, desde cuyas clases sobre el neolibe-

37. También se ha hablado de una verdadera subordinación del equilibrio del balance presupuestario estatal a las fluctuaciones especulativas de las finanzas globalizadas (Cfr. G. Di Gaspare, “L’art. 81 della Costituzione, abdicazione della sovranità finanziaria dello Stato?”, en *Amministrazione in cammino*, 15 de junio de 2015).

38. D. Bifulco, *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2003.

39. C. Pennisi, *Istituzioni e cultura giuridica*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 121.

40. Cfr. W. Streeck, *Gekaufte Zeit: die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*.

41. A este propósito, véase también A. Marcheselli, “Dalla Robin tax allo sceriffo di Nottingham”, en *Questione Giustizia*, 13 de febrero de 2015, http://questionegiustizia.it/articolo/dalla-robin-tax-allo-sceriffo-di-nottingham_13-02-2015.php.

rismo hemos aprendido que el mercado se ha convertido en un lugar de veridicción de las prácticas de gobierno⁴². Ahora sabemos que el primer apartado del art. 81 de la Constitución prevé que “El Estado asegura en su presupuesto el equilibrio entre ingresos y gastos, teniendo en cuenta las fases adversas y las fases favorables del ciclo económico”. Aunque en la sentencia 70/2015 los derechos sociales han sido protegidos, a diferencia de otras sentencias en las que la Corte sacralizó de alguna manera el balance presupuestario, ¿es justo decir que esto ocurrió porque la Corte pensó que se hallaba en un ciclo económico favorable? Esto nos induciría claramente a preguntarnos cómo la Corte, en los casos que hemos analizado, establece la negatividad o la positividad de un ciclo económico. Así que, foucaultianamente, podemos preguntarnos qué tipo de saber económico ha adoptado la Corte para tomar sus decisiones entre todas las teorías económicas, tan epistemológicamente frágiles. Si similar hipótesis es admisible, entonces se debería hacer todo lo posible para entender cómo el saber económico se convierte en el objeto de juicio y si la jurisprudencia constitucional está subordinada a este saber y al mercado en general como criterio de veridicción.

Esto no apocaría la interpretación teubneriana antes mencionada con respecto a la subordinación del derecho a la economía, es más la confirmaría. Y eso que sabemos que, para Foucault, el derecho siempre actúa estratégicamente en un ámbito social, y esto no le impide ni contrastar la racionalidad eficientista que está caracterizando a la esfera pública, ni seleccionar entre todas las teorías económicas la más favorable a la ampliación de los derechos y poner otra vez en marcha la exigencia de justicia o nuevas políticas redistributivas.

De todos modos, si las sentencias analizadas varían entre estas dos formas de racionalidad opuestas –por lo menos potencialmente– igual podemos afirmar que la progresiva expansión de las reglas del capitalismo global está transformando radicalmente las relaciones entre derecho y economía. De ahí que sea muy actual lo que Karl Renner dijo a principios del siglo XX: “Law and economics, though appearing to be indissolubly bound together, if considered as statistic at any given moment, yet undergo unequal development in the course of history. Contradictions and contrasts emerge, and their mutual relations are not seldom reversed”⁴³.

42. “El mercado debe decir la verdad, debe decir la verdad con respecto a la práctica gubernamental. En lo sucesivo, y de una manera simplemente secundaria, será su papel de veridicción el que rija, dicte, prescriba los mecanismos jurisdiccionales a la ausencia de mecanismos jurisdiccionales con los cuales deberá articularse”, M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 50.

43. K. Renner, *The Institutions of Private Law and their Social Function* (1929), Routledge, New York, 2001, p. 251.

Mariano Croce. FWO Pegasus Marie Curie Fellow at the University of Antwerp. His books include *Undoing Ties. Political Philosophy at the Waning of the State* (Bloomsbury Academic, 2015, with Andrea Salvatore), *The Legal Theory of Carl Schmitt* (Routledge, 2013, with Andrea Salvatore) and *Self-Sufficiency of Law: A Critical Institutional Theory of Social Order* (Springer, 2012). His articles have been published, or are scheduled to be published, in top peer-reviewed journals such as the *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*; *Cultural Critique*; *Ethics and Global Politics*; the *European Journal of Political Theory*; the *European Journal of Social Theory*; *The European Legacy*; *Law, Culture, and the Humanities*; *Law & Critique*; *Social & Legal Studies*; *Ratio Juris*; *Sociological Theory*. His research interests lie in the areas of political philosophy, social theory, jurisprudence and sexuality studies.
Contact: mariano.croce@libero.it

SOCIAL THEORY AND THE ANALYSIS OF TRANSACTIONS

DOI: 10.17450/150209

Mariano Croce

University of Antwerp

Reception date 15th September 2015; acceptance date 10th October 2015. This article is developed within a research project, held at the Centre for Law and Cosmopolitan Values (University of Antwerp) and at the Dipartimento di Filosofia (Università degli Studi di Roma, “La Sapienza”).

Abstract

This article discusses a serious objection to social theories that claim opaque mechanisms and hidden forces operate over social actors’ head: they bespeak the theorists’ need to confirm their presuppositions whether they are proven or disproven by the phenomena they focus on. The author first explores the way in which Latour has convincingly unearthed this problem. He then analyzes one of Latour’s primary polemical targets, Bourdieu’s social theory, to show that in reality Bourdieu shared Latour’s concerns. The article does so by exploring the nexus between Wittgenstein’s notion of rule-following and notion of Bourdieu’s *habitus*. Based on this analysis, the author elaborates on the concept of “transactions”, which draws attention to both the actors’ discursive performances and the semiotic context where they take place. The article concludes by illustrating the theoretical-political consequences of this methodological commitment.

Keywords

Bourdieu, Latour, rule-following, social theory, Wittgenstein.

Resumen

Este artículo analiza una seria objeción a las teorías sociales que apoyan los mecanismos apagados y las fuerzas escondidas que, a su vez, influyen en los actores sociales: ellas destacan la necesidad teórica de confirmar sus presuposiciones tanto si ellas son demostradas como si son desmentidas por los fenómenos en los que ellas mismas se centran. En primer lugar, el autor examina cómo Latour ha puesto en evidencia decididamente este problema. Se trata, pues, de uno de los objetivos polémicos principales de Latour, la teoría social de Bourdieu, para demostrar que, en realidad, Bourdieu compartió las preocupaciones de Latour. Este artículo lleva a cabo este objetivo deteniéndose en la relación entre la noción de *rule-following* de Wittgenstein y la de *habitus* de Bourdieu. En la base de este análisis, el autor profundiza el concepto de *transactions*, que atañe a las interpretaciones discursivas de los actores y al contexto semiótico en los que se insertan. Este análisis finaliza con las consecuencias teórico-políticas de este tipo de metodología.

Palabras clave

Bourdieu, Latour, rule-following, teoría social, Wittgenstein.

Introduction

There is something we do not know, and the fact itself that we do not know it is evidence that this something is there. Something that makes us do things that we do not see, and that we would not be able to account for if asked. This something cannot but be uncovered by instruments that can hardly be used by us when we act as social actors, and requires expert knowledge and careful observation – an observation that does not need us to agree with its results, because our obliviousness, or even our disagreement, is the best proof for the results the observation provides. This, in short, is a tenet that divides contemporary social theory into somewhat opposed tribes: those who treat the actor's point of view as the residue of structural movements of different sorts and those who take the actor's verbalized statements and conscious beliefs as the only possible object of inquiry. Doubtless, there are many midway views that try to

strike a compromise between these opposed poles, and yet many troublesome questions re-emerge in any of them.¹

The recent upsurge of Actor-Network-Theory has reignited the debate. In his book *Reassembling the Social*, Bruno Latour chides those whom he calls “sociologists of the social” because they drain the actor of autonomy and heuristic force. He claims that traditional sociology – which he defines “of the social” in that it reifies and hypostasizes a taken-for-granted entity (the social) that is nothing but the projection of sociology itself – conceives of actors as “hapless bearers of symbolic projection.”² They are regarded as puppets, pawns on a chessboard, that move in compliance with forces they can neither see nor articulate. Therefore, not only are the actors’ doings governed by invisible social forces; also their discursive performances, when actors are asked about their doings, are theoretically worthless, because the rules, reasons and motives that lie behind actions are opaque, non-transparent. What for Latour is even less commendable is that some sociologists of the social – particularly those who believe sociology should retain a critical edge to help actors see what they will never see on their own – claim that this worthlessness is replete with revelatory force. For when actors object to the description of the sociologist, the latter “considers that the actors’ objections to their social explanations offer the best proof that those explanations are right.”³ In brief, theory makes the actor blind, speechless, unaware.

Despite the few, sparse references to his work, many interpreters believe Latour’s straw man has a name: Pierre Bourdieu.⁴ Latour mentions Bourdieu’s *Outline of a Theory of Practice*,⁵ first published in French in 1972, as one of the “clever attempts” at escaping the Scylla and Charybdis of the structure/agency diatribe.⁶ This enduring conceptual opposition pits the actions actors perform against the context where such actions are performed: either actions are viewed as determined by structural variables, to the extent that the actors’ autonomy is presented as a superficial appearance; or the actors

1. The literature on this issue is abundant. See e.g. A. nicely theory in order for it to avoid the pitfall identified by Latour. de by g cum: ariselatter become the standard, as manyKing, “Against Structure: A Critique of Morphogenetic Social Theory”, in *The Sociological Review*, 47, 2, 1999, pp. 199-227; Dnicely theory in order for it to avoid the pitfall identified by Latour. de by g cum: ariselatter become the standard, as many. Elder-Vass, “Reconciling Archer and Bourdieu in an Emergentist Theory of Action”, in *Sociological Theory*, 25, 4, 2007, pp. 325-346; F. Dépelteau, “Relational Thinking: A Critique of Co-Deterministic”, in *Sociological Theory*, 26, 1, 2008, pp. 51-73; M.S. Archer, R. Bhaskar, A. Collier, T. Lawson, A. Norrie (eds.), *Critical Realism. Essential Readings*, Routledge, London, 1998; M.S. Archer, “Routine, Reflexivity, and Realism”, in *Sociological Theory*, 28, 3, 2010, pp. 272-303.

2. B. Latour, *Reassembling the Social. An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 10.
3. *Ibid.*, p. 9.

4. See e.g. W. Schinkel, “Sociological Discourse of the Relational: the Cases of Bourdieu & Latour”, in *The Sociological Review*, 55, 4, 2007, pp. 707-729.

5. P. Bourdieu, *Outline of a Theory of Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 1977.

6. B. Latour, *Reassembling the Social*, p. 169.

are viewed as free and autonomous agents, to the extent that structural explanations of regular patterns of behaviour are demoted to unnecessary massification of discrete individual psychologies. Needless to say, Latour is dissatisfied with the idea itself of such an opposition; he believes it does not need to be overcome, it just needs to be discarded. In fact, whether or not Bourdieu's is a clever attempt, it falls through because of the very formulation of the problem. It hinges on an intrinsically flawed frame: the need itself to account for the existence and role of structures betrays a theoretical attitude that only apparently is interested in studying the actor, as it is much more preoccupied with propounding a theory of the social. As a matter of fact, for Latour, Bourdieu's social theory turns out to be the most sophisticated strategy to sacrifice the actor's point of view so as to consecrate the theorist's. The actors are depicted as fully unaware of the mechanisms that govern their actions, desperately incapable of verbalizing the invisible forces that dominate them, bound to reproduce the structuring structures they interiorize into their limited minds and their constrained bodies. Worse, the quintessence of Bourdieu's theoretical hubris lies in his conviction that theory can rescue the dominated. He believes social theory serves to historicize processes of de-historicization that naturalize social hierarchies and veil differentials of power; social theory de-reifies reified taxonomies that force social actors into stigmatizing categories. Historicization and dereification can occur only within an objective, scientific framework, from which one can bring to light socio-historical processes and erode their effects.

Put in this way, Latour is evidently right: social theory, elaborated by the theorist from a God's eye view, is called upon to reveal that which the actor is destined never to see. Not only does this depiction unduly postulate an unbridgeable gulf between the actor's and the theorist's perspective; it also severely degrades the former. Does the actor really need rescuing? How can a set of theoretical outputs be beneficial to irretrievably dominated subjects, whose actions inescapably reinforce the structures that dominate them? And how can theorists free themselves from those structures? How can theory carve out a space where domination cannot penetrate? The lack of convincing answers to these questions is evidence that social perspectives such as Bourdieu's are engaged in a self-centred pursuit: whether in good faith or not, they extol the pre-eminence of socio-theoretical knowledge over everyday ignorance, while at the same time hold theory to be self-immune, as they contend the divergence between the theorist's and the actor's accounts merely corroborates the former.

In this article I would like to claim that things should not be put in this way: much as Latour's criticism is extremely compelling as far as a good deal of social-theoretical

paradigms are concerned, Bourdieu's theory does not fall prey of such a simplistic objectivism. The relationship of the actors' discursive and interactional performances to theory is much more nuanced, and accounts for the crucial way actors contribute to the processes of historicization and dereification that theory can help actors carry out. In this context, however, my primary concern will not be with the status and potentials of social theory as such, but with what its target should be. To this end, I will clarify what drew Bourdieu to get inspiration from Ludwig Wittgenstein's philosophy. I will then discuss an example whose interpretation benefits from the integration between Bourdieu's *habitus* and Wittgenstein's rule-following. This analysis will lead me to tease out what I believe is the heart of both these notions. I will conclude by discussing the notion of transaction, which both draws on and innovates Bourdieu's and Wittgenstein's conceptual tools, and orients theory in order for it to avoid the pitfall convincingly identified by Latour.

The order of practice and the order of discourse

As I explained above, Latour's contention that social theory should learn from the actor and, to this end, should follow the actor, seems to be irreconcilable with Bourdieu's idea that the interaction among actors is governed by the actors' *habitus*. In effect, Bourdieu's notion of the *habitus* might easily feature in the list of unnecessary social hypostases that theorists devise in order to expose their view of the social, whether or not they really correspond to something in the world. When this happens, the theorist's paraphernalia do not so much account for what they claim to help analyze, as they confirm the theorist's pre-given conclusions, which she projects onto the social entities she studies. More often than not theorists have a penchant for overproducing conceptual devices that fit their pre-given image of the social world.

Such a critique would certainly be a nail in Bourdieu's coffin if he thought of the *habitus* as a concrete and observable entity. However, this is not the case. It is certainly true that Bourdieu's characterization of his own conceptual devices is not devoid of ambiguities. He is quite clear that the *habitus* aims to explain why people comply with regular patterns of behaviour, or rather, how regularities come about.⁷ In brief, Bourdieu submits the *habitus* is at the basis of social regularities. However, he is less clear on how

7. See e.g. P. Bourdieu, *Outline of a Theory of Practice*, p. 72.

the *habitus* carries out this job. On the one hand, he describes it as a “durably installed generative principle of regulated improvisations” that “produces practices which tend to reproduce the regularities immanent in the objective conditions of the production of their generative principle.”⁸ This quote shows that Bourdieu does not deem the *habitus* to be a causal mechanism whereby structures come to determine people’s actions. Quite the opposite, his insistence on the *generative* aspect points to an interest in accounting for variety and innovation rather than homology and reproduction. On the other hand, however, he provides a theoretically more burdensome account of the *habitus* when he describes it as “structured structures predisposed to function as structuring structure.”⁹ In this juncture, Bourdieu seems to be claiming that there is a fundamental (and scarcely flexible) isomorphism between the actors’ interiorized structures and external social structures. In the face of this latter definition, he would be hard pressed to explain how the *habitus* can generate new courses of action if it is always-and-already predisposed to act in keeping with the structures that structure it.

Not unsurprisingly, among interpreters and critics this is still a moot point.¹⁰ Yet I submit we can obtain a more nuanced understanding of the *habitus* if we follow a particular path, that is, Bourdieu’s relationship to the late Wittgenstein. Although the affinities between the two have been fairly discussed in the literature,¹¹ the interpretation I advance here is slightly different from the ones offered so far. Most interpreters claim that Bourdieu capitalized on Wittgenstein’s two complementary insights about rule-following. On the one hand, rules are not static and pre-determined guidelines for conduct that cause people’s behaviour. On the other hand, rules are independent of the distinction between conscious and unconscious behaviour, because the way in which rules are related to the actor’s actions does not depend on any intellectual performances on the actor’s part. By drawing a constant parallel with language as the archetypal form of rule-following, Wittgenstein depicted the performance of rule-governed actions as

8. *Ibid.*, p. 78.

9. P. Bourdieu, *The Logic of Practice*, Stanford University Press, Stanford (CA.), p. 53.

10. See e.g. R. Jenkins, *Pierre Bourdieu*, Routledge, London and New York, 1992; T. Schinkel, “Pierre Bourdieu’s Political Turn?”, in *Theory, Culture & Society*, 20, 6, 2003, pp. 69-93; O. Lizardo, “The Cognitive Origins of Bourdieu’s *Habitus*”, in *Journal for the Theory of Social Behaviour*, 34, 4, 2004, pp. 375-401; P. Gerrans, “Tacit Knowledge, Rule Following and Pierre Bourdieu’s Philosophy of Social Science”, in *Anthropological Theory*, 5, 1, 2005, pp. 53-74; M. Adams, “Hybridizing *Habitus* and Reflexivity: Towards an Understanding of Contemporary Identity?”, in *Sociology*, 40, 3, 2006, pp. 511-528; D. Elder-Vass, “Reconciling Archer and Bourdieu in an Emergentist Theory of Action”.

11. See e.g. C. Taylor, “To Follow a Rule...”, in C. Calhoun, E. LiPuma, M. Postone (eds.), *Bourdieu: Critical Perspectives*, Polity Press, Cambridge, 1993, pp. 45-60; J. Bouveresse, “Rules, Dispositions, and the *Habitus*”, in R. Shusterman (ed.), *Bourdieu: A Critical Reader*, Blackwell, Oxford, 1999, pp. 45-63; A. King, “Thinking with Bourdieu against Bourdieu: A ‘Practical’ Critique of the *Habitus*”, in *Sociological Theory*, 18, 3, 2000, pp. 417-433; P. Gerrans, “Tacit knowledge, Rule Following and Pierre Bourdieu’s Philosophy of Social Science”.

the participation in “a form of life.”¹² Famously, he wanted to dispense with an idea of language as an abstract system of signs so as to bring to light the somewhat opposed idea that language is deeply ingrained in unintentional, practical knowledge. This latter idea is linked with the image of a historical group of people bound together into a community by a shared set of complex, linguistic practices. Philip Gerrans observes that this view of rules as embedded in intuitive everyday practices and based on unintentional knowledge provided Bourdieu with *prima facie* suitable philosophical foundations for his dispositional understanding of rule-following as the deployment of socially acquired capacities that presuppose no cognitive mediation.¹³

In short, this conventional reading of the relationship between such towering figures emphasizes Bourdieu’s seizing on the understanding of rules and practical knowledge developed by Wittgenstein in *Philosophical Investigations*. While I believe this view is *in se* somewhat mistaken (though I cannot engage in this discussion here), I would like to make the claim that the stronger affinities between the two lie at a higher, meta-theoretical level.

In an article called “The Scholastic Point of View”, Bourdieu brings into question the ability of theory to capture practice and account for it. He reckons that the “scholastic vision destroys its object every time it is applied to practices that are the product of the practical view and which, consequently, are very difficult to think of, or are even practically unthinkable for science.” He goes on to say that applying to practice “a mode of thinking which presupposes the bracketing of practical necessity and the use of instruments of thought constructed against practice”¹⁴ is hardly conducive to a reliable understanding of the latter. Put otherwise, Bourdieu’s point is that all too often the theorist believes she is engaging in theory, while in reality she is engaging in meta-theory. In this way, the theorist gets caught in her own conceptual devices, which are allegedly meant to provide a faithful portrayal of practice, while this portrayal is inadvertently pre-adapted to the preoccupations that underpin the theorist’s conceptual framework. In Bourdieu’s eyes, the notions of rules, as it has been developed within structuralism, epitomizes such a serious theoretical flaw. When theorists do so, they apply to the observed actors a conceptual construct that makes *prima facie* sense of the actors’ interactions, but in point of fact projects on them something that has nothing to do with them.¹⁵ In *The Logic of*

12. L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations*⁴, Blackwell, Oxford, 2009, §§ 19, 23, 241.

13. See P. Gerrans, “Tacit Knowledge, Rule Following and Pierre Bourdieu’s Philosophy of Social Science”.

14. P. Bourdieu, “The Scholastic Point of View”, in *Cultural Anthropology*, 5, 4, 1990, p. 382.

15. It is worth mentioning, at least in passing, that this understanding of rule is somewhat limited. It only focuses on rules being fixed and stable guidelines for action that are meant to constrain, so to say, the actor’s conduct. I believe a richer

Practice, he exemplifies this myopic tendency with recourse to the metaphor of the map: “The logical relations he [the observer] constructs are to ‘practical’ relations – practical because continuously practised, kept up and cultivated – as the geometrical space of a map, a representation of all possible routes for all possible subjects, is to the network of pathways that are really maintained and used, ‘beaten tracks’ that are really practicable for a particular agent.”¹⁶

It is mostly in this thematic context that Bourdieu’s writings make reference to the late Wittgenstein’s philosophy. For example, in *Outline of a Theory of Practice* Bourdieu praises the latter’s ability to “bring together all the questions evaded by structural anthropology and no doubt more generally by all intellectualism, which transfers the objective truth established by science into a practice which by its very essence rules out the theoretical stance which makes it possible to establish that truth.”¹⁷

When in this and similar circumstances Bourdieu hints at Wittgenstein’s treatment of rule-following he plainly concerns himself with the *methodological* appropriateness of the theorist’s conceptual instruments rather than with the concrete activities carried out by actors in everyday life. Against the conventional view I sketched above, he is not making a point about the way social practices work, but about the conditions of possibility for the analysis of the way social practices work. To say it with a formula, Bourdieu refers to the *order of discourse*, not to the *order of practice*.

This reading looks all the more tenable if we consider that Bourdieu holds Wittgenstein’s philosophy to possess an unparalleled unmasking power.¹⁸ The core of the Austrian philosopher’s legacy is that most philosophical conundrums arise out of a misleading theoretical construction of the problem, which predefines the research path and distorts the research results.¹⁹ It is because of this methodological conviction (and not because of any allegiances to mechanistic visions of the social) that Bourdieu decided to replace the notion of rules with that of strategies. Like the map, rules provide a seemingly reliable account of practice, but fail to get to grips with what actors really do. Strategies, in Bourdieu’s theoretical framework, is how rules are really practiced against

notion of rule is an alternative road to unravelling the puzzle I am focusing on in this article. Although I cannot discuss this alternative road, critical contributions in this regard are V. Marzocchi, “A Jurisdictional Concept of Law from a Philosophical (Linguistic-Pragmatic) Point of View”, in *Politica & Società*, 2, 2013 pp. 119-142; V. Marzocchi, “La *lex humana* in Tommaso d’Aquino: *regula et mensura actuum*”, in *Politica & Società*, 3, 2014, pp. 405-428.

16. P. Bourdieu, *The Logic of Practice*, Stanford University Press, p. 35.

17. P. Bourdieu, *Outline of a Theory of Practice*, p. 29.

18. See e.g. P. Bourdieu, *Outline of a Theory of Practice*, Sec. I; Id., *The Logic of Practice*, Book 1; Id., “The Scholastic Point of View”.

19. See e.g. P. Bourdieu, *Science of Science and Reflexivity*, The University of Chicago Press and Polity Press, Chicago and Cambridge, 2004, p. 7.

the background of the context where they are at work. In *In Other Words* he makes this clear when he explains that we can hardly understand what rules are if we miss out on the relationship between the actors' conduct and the space where they interact.²⁰ More specifically, rules that make sense of people's behaviour are as far from the reality of practice as it is the Wittgensteinian "section of rails invisibly laid to infinity."²¹ As Wittgenstein strenuously argues that the practice of following rules is internal to, and thus inseparable from, the process of teaching and learning,²² to such an extent that rules cannot be grasped outside it, so does Bourdieu argue that rule-governed behaviour has to be scrutinized insofar as it is crucial to the activity of forming and maintaining social groups.

Based on what I argued above, I would like to say, at least as a first, provisional result, that Bourdieu and Wittgenstein agree on the meta-theoretical aspect (the order of discourse) but disagree on what the elements are that link rules and regularities (the order of practice).²³ Their shared conviction is that, when theory neglects the context in which the social role of rules emerges more vividly, the account of rule-governed behaviour is inevitably partial, or even misleading. For Wittgenstein, this context is the activity of training, of actors' being trained to react in such and such a way for them to stick to regular patterns of conduct. For Bourdieu, this context is the process of bringing social groups into existence through the linguistic production of symbolic boundaries, as well as the maintenance of these boundaries with recourse to rules – while rules are not mere guidelines for conduct, as they are guidelines that are affixed to (and enhance) a given description of the social world, along with its hierarchies and power differentials.

The actor and the context: an example

If we return to what I pointed out at the outset, it is easy to understand why Bourdieu's meta-theoretical stance can be regarded as an invitation to follow the actor, as well as to refrain from charging the actor with presuppositions that fit the theorist's conceptual framework. The conviction that the notion of strategies is more reliable than

20. See P. Bourdieu, *In other words. Essays towards a Reflexive Sociology*, Stanford University Press, Stanford, 1990, Chap. 3.

21. L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, § 218.

22. Although I disagree with some of its conclusions, an instructive book on the relevance of the teaching and learning process is M. Williams, *Wittgenstein, Mind and Meaning: Toward a Social Conception of Mind*, Routledge, London and New York, 1999.

23. It is worth noting at this stage that a less conventional interpretation of Wittgenstein, as I will point out below, shows more affinities than expected also on the order of practice.

that of rules bespeaks the need to trace the actor's movements well beyond the model that a map composed of rules makes available. In plainer terms, to understand an actor's rule-guided conduct the theorist has first and foremost to make sense of the actor's position towards rules; which is to say, how rules are used to produce effects that the notion of rule not only fails to explain but often conceals. An example might be of help.

In the last two or three decades many frictions have emerged between what might be called "kinship-in-the-books" (policy frameworks and legal institutions governing kinship relations) and "kinship-in-action" (actual kinship practices developed in daily life).²⁴ The recent swath of "new kinship studies" has drawn attention to a variety of kinship formations other than the conventional ones enshrined in Western legal systems.²⁵ According to many scholars,²⁶ emerging kinship formations are seriously challenging the conventional family grid and the range of values, hierarchies and power differentials attached to it. Today's family grid is no longer engulfed in what Martha Fineman defined as the "Sexual Family", that is, the state-sanctioned union between two individuals and their progeny.²⁷ Apparently, the collapse of kinship into the conventional model of the family, lamented by Judith Butler,²⁸ is being undone.

Frictions are due to the fact that the scenario of kinship-in-action is vast and haphazard, whereas the semantic as well as regulative resources of kinship-in-the-books are as fixed as limited. Many studies²⁹ provide evidence that, despite the changes I just mentioned, legal regulation in Western countries still clings to a form of biological determinism in its pursuit of a "genetic 'truth'" that links "it to both welfare and rights."³⁰ On this account, whether or not non-conventional families (such as e.g. same-sex ones or those constructed through assisted reproductive technologies) are being accepted as

24. For a detailed analysis, see F. Swennen – M. Croce, "The Symbolic Power of Legal Kinship Terminology: An Analysis of 'Co-motherhood' and 'Duo-motherhood' in Belgium and the Netherlands", in *Social & Legal Studies*, published online before print September 9, 2015, DOI: 10.1177/0964663915598664.

25. See e.g. J. Carsten, *Culture of Relatedness: New Approaches to the Study of Kinship*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000; R. Jallinoja, E.D. Widmer (eds.), *Families and Kinship in Contemporary Europe. Rules and Practices of Relatedness*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2011; S. Franklin, S. McKinnon (eds.), *Relative Values: Reconfiguring Kinship Studies*, Duke University Press, Durham (NC.), 2012.

26. See e.g. the pioneering work K. Weston, *Families We Choose: Lesbians, Gays, Kinship*, Columbia University Press, New York, 1991.

27. M. Fineman, *The Neutered Mother, the Sexual Family and other Twentieth Century Tragedies*, Routledge, New York and London, 1995.

28. J. Butler, *Undoing Gender*, Routledge, New York, 2014.

29. See e.g. H. Lessard, "Mothers, Fathers and Naming: Reflections on the Law Equality Framework and *Trociuk v British Columbia (Attorney General)*", in *Canadian Journal of Women and the Law*, 16, 2004, pp. 165-211; A. Diduck, "If only we can find the appropriate terms to use the issue will be solved": Law, Identity and Parenthood", in *Child and Family Law Quarterly*, 19, 4, 2007, pp. 458-480; Y. Joshi, "Respectable Queerness", in *Columbia Human Rights Law Review*, 43, 2, 2012, pp. 415-467.

30. A. Diduck, "If only we can find the appropriate terms to use the issue will be solved", p. 468.

“real” families, the matrix that is being used to grant legal recognition is one that places value on kinship based upon genetics and the set of meanings and values around it. Therefore, non-conventional family formations are being legally and politically legitimized by being presented as apt to form those relationships that are premised upon those meanings and values.³¹

Most of the research I am building on leads to a conclusion that fits the Bourdieusian picture: this paradoxical reinforcement of conventional kinship comes about because of the interplay between two factors. First, a so-called process of “context-stripping” promoted by legal and political institutions: it is much easier to include formerly excluded kinship formations under existing kinship labels and to leave aside the elements of them that do not fit these labels. Second, for this very reason, in order to get the benefits and rights that are attached to certain kinship formations, those who try to obtain these benefits and rights seek to adapt themselves to the legal instruments that have granted legal recognition to those who obtained it.³² The conjunction of these factors gives life to a conundrum: the conservative character of conventional legal categories that accommodate non-conventional kinship formations gets paradoxically reinforced by the actors’ own use of the legal instruments that grant recognition and protection. Seemingly progressive regulatory innovations are then occurring within the framework of a “bounded renegotiation”:³³ acceptance of new family formation is conditional upon people’s mobilizing the rules and categories that comprise the field of the available normative repertoire.

How can the *habitus* help us decipher this conundrum? The interpretation I offered above was meant to be an invitation to scrutinize how the actors use symbolic and material resources to remould the available description of the social world. To understand how this process works, I suggest looking at legal kinship terminology as a Bourdieusian field where the stake is the reallocation of rights, benefits and responsibilities. The boundaries of this field are drawn by the set of rules, provisions and categories that

31. I delve into this topic in M. Croce, “Desiring What the Law Desires: A Semiotic View on the Normalization of Homosexual Sexuality”, in *Law, Culture and the Humanities*, published online before print 7.10.2014, DOI: 10.1177/1743872114553070; M. Croce, “From Gay Liberation to Marriage Equality: A Political Lesson to Be Learnt”, in *European Journal of Political Theory*, published online before print 16.04.2015, DOI: 10.1177/1474885115581425.

32. To provide an example among several, in a recent article Robert Leckey elucidates how courts’ reliance on the conventional lexicon of motherhood in order for it to cover the situation of a woman with no genetic tie to the child “makes it likelier that she will be granted custody, an attribute of parental authority which is itself an effect of filiation” (R. Leckey, “Two Mothers in Law and Fact”, in *Feminist Legal Studies*, 21, 2013, p. 7). In this respect, the subsumption of emerging social practices under available categories proves a major vehicle for legal recognition.

33. I discuss the notion of “bounded renegotiation” in M. Croce, “Governing through Normality: Law and the Force of Sameness”, in *International Journal of Politics, Culture and Society*, published online before print 04.12.2014, DOI: 10.1007/s10767-014-9195-6.

are available in state policies, legal codes, judicial rulings and various legal documents (whose relative weight varies in different jurisdictions). This normative repertoire ratifies certain types of relationships, or to be more correct, makes them socio-politically visible and legally speakable, to the disadvantage of the whole gamut of kinship-in-action. Put otherwise, this normative repertoire provides a map that reflects only in part the beaten tracks of kinship practice. Little can be made out of how kinship really works by looking at this normative spectrum on paper, whether it *prima facie* appears more progressive or more conservative.

Evidently, such an account does not hinge on opaque mechanisms being at work to condition people's actions. Quite the reverse, actors who have recourse to the law in order to gain recognition are the primary vehicle of both change and normalization. On the one hand, they mobilize (with lawyers acting by proxy) available legal resources to amend existing policies and regulations so that these might adapt to the changing scenario of kinship. On the other hand, the resources they mobilize are those available in legal codes and legal documents, which inevitably embody pre-existing conceptions of family and kinship. The latter become the standard, as many radical and queer critics lament, because of the conscious activity of those who seek rights and benefits through them. This raises a thorny question: is the defiant and unsettling use of previous meanings and models conducive to a revision and resignification of them? Or is the symbolic weight of these meanings and models so overwhelming that an alleged resignification turns out to be a surreptitious form of self-domination on the part of the dominated? My claim is that a theory building on the notion of *habitus* cannot provide an answer in the abstract; rather, it urges to concentrate on the actors' concrete, context-specific use of meanings and models (e.g. in what ways and with what intentions they invoke marriage and motherhood, and how they couch their claims with reference to them) as well as on the particular configuration of the field where they operate (e.g. on the specificities of a given jurisdiction) to assess whether the actors' action is likely to subvert or to reinforce those meanings and models (and, needless to say, the range of values, hierarchies and power differentials underpinned by them). While in other contexts I tried to offer an answer to this issue by concentrating on concrete legal and socio-political struggles,³⁴ here I would like to deploy the conceptual grounds of this methodological position.

34. See in particular M. Croce, "Homonormative Dynamics and the Subversion of Culture", in *European Journal of Social Theory*, 18, 1, 2015, pp. 3-20; M. Croce, "From Gay Liberation to Marriage Equality".

Focusing on transactions

To begin with, I need to cut deeper into the notion of *habitus* and, to some extent, to add something to it. I have so far said that the *habitus* is the carrier of a methodological concern, one that urges theorists to ward off the misleading projection of their convictions onto the actor and the hasty reliance on abstract models that fail to get to grips with practice. But what is it that the theorist has to look out for? Let me go back to the parallel between rule-following and the *habitus* for a moment. My claim is that neither Wittgenstein nor Bourdieu hold a deterministic understanding of the nexus between rules and regularities. The idea that one's following a signpost³⁵ is determined by others' having followed the signpost before her does not capture Wittgenstein's notion of following a rule (although he at times uses such terms as "reaction", "training" and "custom"). Likewise, the idea that interiorized structuring structures determine the actor's future choices does not capture Bourdieu's notion of the *habitus*.

To understand that which I view as the common concern of rule-following and the *habitus* I suggest making two interpretive moves: the first has to do with the role of time; the second foregrounds the part played by actors' discursive exchanges about their own interaction. Only by combining these two elements can we penetrate the crucial role of theory in the comprehension of social action. To pin these moves down, I will first concentrate on rule-following and will then explain how they cast a novel light on the *habitus*.

The first interpretive move is taking both rule-following and the *habitus* as invitations to look at the actors' current actions through the lens of their past history; which is to say, to understand how time affects the present. Both these notions call for a critical inspection of the present in order to assess it against the background of the past and, by doing so, to disclose the possibility conditions for people's present actions. In effect, the centrality Wittgenstein grants the process of teaching and learning (as the epitome of handing over guidelines for action) is nothing other than a way to indicate how actions can be assessed as correct or incorrect with reference to something that has been done before and has established itself as a standard. Accordingly, an action that can be predicated of being correct or incorrect should be regarded as an instantiation of a broader practice. The action is a node within a practical web that sets the reference whereby the action can be understood and criticized. In the famous example of counting in twos,³⁶

35. L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, § 85.

36. *Ibid.*, §§ 185-187.

where the teacher asks a pupil to complete a sequence and the pupil applies the rule incorrectly, there is no room for incompatible interpretations or disagreement over the rule: what has to be done is written in the text of one's practical life, where knowledge gets embodied and turns into an intuitive ability to move in the different fields where this knowledge is produced. Knowledge gets inscribed in one's body and requires no intentional mediation with the rule as an intellectual, cognizable entity. Instead, the rule is but the history that a given action carries with itself and puts in motion as the correct instance of something, as an instantiation of a broader practice. This history provides the external, publicly available³⁷ standard that only allows to assess whether or not an action was correct.

Here comes the second interpretive move. In fact, one might be tempted to say that, in the end, it is the sedimentation of behaviours, and thus the emergence of regularities, that fixes the rule. If that is the case, the discursive exchange between the teacher and her pupil, along with all the other exchanges between actors, bear no critical and/or reflexive weight at all. The teacher was right when she wanted her pupil to write down "1002, 1004" because there is a well-established practice that mandates so; similarly, the wanderer was right when she went where the arrow pointed to, because all fellow wanderers did and will do the same. On this account, it is the sedimentation of customs that provides standards of correctness for assessing people's actions as instantiations of broader practices. In brief, one's doing something and others' subsequently doing the same thing is the one and only benchmark. This something gets reproduced and mechanically passed along through teaching, until it becomes a structural element of a shared form of life. Doubtless, there are many passages where Wittgenstein seems to go down that road. And yet, I believe this is not the best possible interpretation. To prove this, it is helpful to look at the way Wittgenstein treats the standard metre as the one/ten-millionth of the distance from the equator to the North Pole. It is worth quoting him at length:

What does it mean to say that we can attribute neither being nor non-being to the elements? – One might say: if everything that we call 'being' and 'non-being' consists in the obtaining and non-obtaining of connections between elements, it makes no sense to speak of the being (non-being) of an element; just as it makes no sense to speak of the destruction of an element, if everything that we call 'de-

37. See *ibid.*, § 265.

struction' lies in the separation of elements. One would like to say, however, that being cannot be attributed to an element, for if it did not exist, one could not even name it, and so one could state nothing at all about it. – But let us consider an analogous case. There is one thing of which one can state neither that it is 1 metre long, nor that it is not 1 metre long, and that is the standard metre in Paris. – But this is, of course, not to ascribe any remarkable property to it, but only to mark its peculiar role in the game of measuring with a metre-rule.³⁸

If, for the sake of brevity, we leave aside all the interlocutors Wittgenstein was indirectly polemicizing with while putting down this remark, this quote shows that being a standard is not a natural property of anything. Rather, it is *the way something is treated* that turns it into a standard. On this view, David Bloor makes a point when he insists that a more nuanced notion of “performative citation” is needed to understand Wittgenstein’s rule-following.³⁹ Based on such a notion, Bloor makes the claim that standards emerge out of a self-referring discursive performances. More specifically, a practice of citing is involved, whereby a given performance becomes a standard because of one’s “commenting on the performances of others, and of one’s self.”⁴⁰ In other words, the standard is brought into existence *within and through* the practice of citing and invoking it at the very moment of its first appearance. This is why standards can hardly be the sedimented product of reiterated actions: they are produced within the interaction itself, when people debate over a given performance and tease them out of practice by providing, most often unintentionally, reified, objectified, and transmissible descriptions of them. The important element emphasized by Bloor is that, once a given performance is turned into a standard, it serves as a “medium of self-understanding”, to wit, that in respect to which one performs future actions.

I would now like to explain why these interpretive moves contribute to a better understanding of the *habitus*. On the one hand, time has been shown to be a key feature of people’s actions: what they do is understood and assessed against the background of what they and others have done before. On the other hand, past actions, and the standards they give rise to, are not immobile, objectified entities, but are evoked, mobilized,

38. *Ibid.*, § 50.

39. See D. Bloor, *Wittgenstein, Rules and Institutions*, Routledge, London, 1997, particularly Chap. 3. Interestingly Bloor contends that to make sense of Wittgenstein’s reference to institutions (see L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, § 199), it should be contrasted with the notion of institution deployed in the seminal article B. Barnes, “Social Life as Boots-trapped Induction”, in *Sociology*, 17, 4, 1983, pp. 524-545.

40. D. Bloor, *Wittgenstein, Rules and Institutions*, p. 33.

negotiated in people's discursive exchanges when they discuss over what they do. These are the two crucial elements that the *habitus* foregrounds. First, the background of a practice gets stoked in people's bodily experience and classificatory principles: the practice does not exist but in the bodies and the shared intelligibility grid of those who practise it. The *habitus* therefore is not a real social entity that can be ostensibly observed, but is that which limits the range of possibilities for a given population in a given field: that which provides them with conceptual categories (often deeply incorporated and engraved in the body) to interpret who they are and what they are doing, as well as with instruments to assess each other's conduct. This is the structured structure of Bourdieu's definition mentioned above. Second, such a conceptual and bodily constraint on people's perceptive and behavioural possibilities is not static and immutable. Quite the contrary, it gets continuously mobilized within people's ongoing interaction: actors' structured structure can become a structuring structure only insofar as they cite and invoke it (or rather, they cite and invoke its contents: past actions and the many forms of knowledge developed around them) as an authoritative source for present actions to be critically evaluated.

If this is true, then the *habitus* is a theoretical approach to the actor's doings rather than something that imposes limits on such doings. It heralds a view that centres on how people in the here and the now create connections between what they do at present and what they did in the past, and reify the past for it to be used as a yardstick. This also means that the past only exists, as it were, in people's present doings and sayings. It is the performative connection between present occurrences and past occurrences that create standards of correctness, since these standards only exist in the actors' discursive performances in the here and the now.⁴¹ These are what I call "transactions", that is, people's performative exchanges over something that they intuitively carry with themselves and that can be continuously mobilized and renegotiated when problematic circumstances arise.⁴²

To sum up, while the methodological commitment it relies upon by and large seizes on the Latourian wake-up call to follow the actor, a transactional analysis is primarily focused on two key elements: the semiotic boundaries of the field (in short, how a given

41. It goes without saying that standards can be written down and fixed in many ways, from informal and unspecialized dress codes to formal and specialized legal regulations. Despite this, my point is that the application of these and other guidelines always depends on people's understanding, negotiating and revising the meanings that comprise them as well as on the historical, contextual variations of the field or practice that regulations claim to govern.

42. A similar but not identical understanding of transaction is provided in F. Dépelteau, "Relational Thinking. A Critique of Co-Deterministic".

field produces, maintains and protects its symbolic and material resources through definition of meanings that operate as an inner sieve and draw the boundaries of the practice or field) and the linguistic construction of what counts as a standard on the part of the actors within a practice or field (how and in what ways actors evoke, mobilize, negotiate and revise standards in their discursive exchanges, whether consciously or not).

Concluding remarks

I believe there is an important political lesson that partly exceeds the methodological outcomes explored so far, and offers some insights into the way political and legal institutions tend to accommodate new practices (or new understandings of former ones). To point it out, let me return to the example of emerging kinship formations mentioned in the preceding pages.

The discussion above shows that the analysis of transactions (and its drawing on rule-following and the *habitus*) postulates no mysterious, invisible forces that, as said in the lines that opened this article, get people to do something they are bound to be unaware of. The object of study is the actors' very actions and talks. They themselves fix and reify standards by matching present actions with past ones. At the same time, the analysis of transactions is aware that they do not take place in a vacuum: transactions occur in a territory whose boundaries are limited by semiotic and historic constraints. Only the study of people's transaction in counterpoint to the study of the semiotic space where they take place offers a reliable portrayal of the outcome of actors' doings and sayings. Based on this, I believe I can say that in most jurisdictions, while conventional kinship (e.g. marriage, motherhood, parenting) is being used as a means to the end of including non-conventional forms of kinship (respectively, same-sex marriage, lesbian motherhood, poly-parenting), the former is simultaneously reasserted as a standard for determining the correctness of the practice of kinship *tout court*. No doubt, in the performative citation of something as a standard, conventional kinship also gets altered. And yet, although it is not for this article to prove, by analysing the transaction among affected actors, third-party actors and courts, the claim that most judicial rulings inadvertently turn conventional kinship into the standard seems tenable.⁴³

43. Besides the ones mentioned above, two instructive articles in this regard are M. Graham, "Gay marriage: Whither sex? Some thoughts from Europe", in *Sexuality Research and Social Policy*, 1, 3, 2004, pp. 24-31; T. Ruskola, "Gay Rights versus Queer Theory", *Social Text*, 23, 3-4, 2005, pp. 235-249.

In conclusion, the analysis of transactions offers a theoretical approach that avoids the risk of silencing the actors and at the same time introduces elements (such as history and performativity) that only apparently are invisible, but become visible as soon as the theorist (based on the actors' own performative citations) views actions as instantiations of practices. This allows rethinking many seemingly objectivist conceptual tools (such as e.g. symbolic power and hegemonic culture) not as pre-suppositions that the theorist introduces to make sense of practices that, in reality, are up and running without those tools being at work. Rather, they can be read as effects of people's discursive exchanges and their position towards each other. In effect, speaking of actors as if they were equal contributors to a wide set of shared practices is just as wrong as projecting presuppositions on them: this, I believe, is what Bourdieu means when he excoriates the processes of reification and dehistoricization that conceal power differences and hierarchies. By contrast, the analysis of transactions permits taking into account unbalanced and uneven effects of discursive performances that set standards in the various practices and fields. But how this can be done requires a separate article of its own.

.....

Tommaso Greco. Associate Professor of Legal Philosophy at the Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Pisa. Among his publications are: *Norberto Bobbio: Un itinerario intellettuale tra filosofia e politica* (Roma, 2000); *La bilancia e la croce: Diritto e giustizia in Simone Weil* (Torino, 2000); and *Diritto e legame sociale* (Torino, 2012). For the publisher Giappichelli, he directs the series “Bobbiana,” which is re-releasing Norberto Bobbio’s university lectures.

Contact: tommaso.greco@unipi.it

.....

THE REALITY OF RIGHTS. ON HORIZONTAL AND VERTICAL RELATIONSHIPS IN LAW

DOI: 10.17450/150210

Tommaso Greco

Università degli Studi di Pisa

Reception date 23th September 2015; acceptance date 18th October 2015. This article is the result of a research project, held at the Dipartimento di Giurisprudenza (Università di Pisa).

Abstract

Despite many developments in recent decades, legal theory still seems prisoner to the positivist belief that only norms backed by state sanction can be deemed legal. The misgivings voiced concerning the notion of ‘soft law’ are evidence of this belief. This stance, which minimizes the significance of primary obligations, stems from the failure to take seriously the normative capacity of social relations, and thereby overlooks the foundational value that horizontal obligations have for the social and legal order. And in doing so, it risks misunderstanding the reality of rights, whose efficacy is guaranteed first and foremost through the mutual recognition between subjects in a relationship.

Keywords

Rights, obligations, guarantees, soft law, social bonds.

Resumen

A pesar de las novedades de las últimas décadas, el pensamiento jurídico todavía parece preso en la creencia positivista que sólo lo que es fortalecido por la sanción jurídica del Estado puede tener valor jurídico. Algunas reticencias acerca del *soft law* son una manifestación de esta actitud, que disminuye la importancia de las obligaciones primarias, y que proviene del hecho de que no se toman en serio las consecuencias normativas de las relaciones sociales, olvidando la importancia que las obligaciones horizontales tienen para el orden social y jurídico. De esta manera, no se puede comprender la realidad de los derechos, cuya eficacia está garantizada principalmente por el reconocimiento mutuo entre los sujetos de las relaciones.

Palabras clave

Derechos, deberes, garantías, *soft law*, vínculo social.

Horizontal Law

For the past few decades, legal theory has abandoned formalism and rediscovered harmony with values and facts.¹ Despite many advances, however, it has been difficult to elude the view that considers fully ‘legal’ only what is produced, mediated, and ‘reinforced’ by the state. An example of this can be seen in the area of *soft law*. Of course, this type of law is recognized as an important development in the traditional model of regulation; it is understood to have the capacity to produce practical effects; it is even recognized to possess legal status; and yet it is often held that *soft law* is a normative artifact that is non-binding, as if only norms buttressed by the coercive structures of the state ought to be considered binding.²

1. Among the many references possible, see G. Minda, *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End*, New York University Press, New York and London, 1995; M. Del Mar (ed.), *New Waves in Philosophy of Law*, Palgrave Macmillan, London-New York, 2011; F. Viola-G. Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, il Mulino, Bologna, 2003; P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015.

2. One of the contributions most willing to admit the fully legal nature of *soft law* is B. Pastore, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 2014, p. 103 and ss. But even this author speaks of “rules of conduct that, in principle, do not possess legally binding force” (p. 106), of acts “that exclude a strict binding discipline” (p. 109), of a “written law that is not *prima facie* obligatory” (p. 117). By the same author, see also “*Soft Law* y la teoría de las fuentes del derecho”, in *Soft Power*, 1, 2014, pp. 75-89.

In my view, this occurs because legal theory seems unable to take seriously not only the theme of social relations, but more importantly the notion of their normative capacity. Among other things, this theoretical disposition impedes efforts to understand the concrete reality in which subjective rights arise, operate, and continuously develop. It is inconceivable that the conceptual link between the theory of rights is entirely detached from the texture of social relations in which we move every day. Likewise, it is inconceivable that the living law can operate independently (or against) the fabric of social relations.

The thick social fabric I am referring to – composed of relationships of all kinds, including family, friends, economic, and professional – is the terrain upon which the horizontal dimension of law and rights can be found. We will explore what I mean by this below. But for now, it may be worthwhile to specify that what I mean by *horizontal* are the relationships between subjects that are not mediated by an institution. A relationship is horizontal (not vertical) if the objective of the relationship is met by virtue of the direct action produced by the subjects of that relationship. When the intervention of a third party is sought – such as a judge or the police – the relationship ceases to be horizontal and it takes on a *vertical* connotation.

Thus what differentiates these two modalities of law is not the fact that one is binding while the other is not; rather, it is the fact that in these modalities the obligatoriness (and therefore the efficacy) of law is obtained in different ways. In the *hard* and *vertical*, this occurs through the (threat of) coercion. In the *soft* and *horizontal*, it occurs through the spontaneous fulfillment of obligations by the subjects participating in the relationship. If in the latter case we speak of a soft bindingness, it is only because the coercive structures of the state are not brought to bear upon the interaction. But this does not make the obligations in question any less legal, much less their fulfillment. On the contrary, this is the principal way in which the law carries out its regulative function on a daily basis.

To this point, it should be understood that the use of the term ‘horizontal’ appears here in a significantly different light than it does when one speaks of the ‘horizontal efficacy of rights’ in legal science. The latter, which is known in the European debate as *Drittwirkung*, involves the possibility of invoking the application of fundamental rights within relationships between private individuals; that is to say, within relationships disciplined by the norms of private law.³ To ‘invoke’ means asking a judge to apply these

3. See, e.g., V. Colcelli, *Le situazioni giuridiche soggettive nel sistema CEDU*, Iseq Gioacchino Scaduti, Perugia, 2010, p. 36.

rights, and seeing to it that their application produces the effects directly in the relationship between private parties. But this ‘invocation’ is located along the vertical axis, not along the horizontal one. This is what I will attempt to clarify in what follows.

My thesis can be summarized therefore in the following way: there is a horizontal – relational – dimension that belongs to the law and to rights. This dimension: a) is autonomous with respect to the vertical dimension; b) should be considered fully legal and not merely moral or social; c) can boast a legal nature that is based on the correlation between rights and duties.

Law and Social Relations

The following argument must first be situated within a general framework of the relationships between law and social relations – relationships whose theoretical background can be summarized with reference to two models.⁴ On the one hand, there is the ancient or Aristotelian model that understood social relations to be independent of law. Aristotle’s notion of man as a “political animal” allowed for the creation of the city and order upon the basis of the concept of *philia* or political friendship. In this model, law is necessary only where bonds between people do not function, and an individual is unable to behave out of “friendship.” The other model is the modern one that culminates in the theories of Thomas Hobbes. This time, however, social relations are not only *not* autonomous with respect to law, but are completely subsumed within the law. It is law that constitutes the relationships, and in constituting them, it substitutes for them.

Both of these models are defective insofar as they conceptualize law and social relations as alternatives; where there is one, the others are absent, and vice versa. They are based on a binary scheme, and the distinction to which they refer is a ‘strong’ distinction. But can law and social relations be understood as two things that imply one another? Are *legal relationships* possible that are at once social and include a legal dimension?

There is a current of legal theory that seems to help in this regard. I am referring to all the theories that criticized state-centered and coercion-centered reductionism, and which insisted on the social nature of the legal phenomenon. Anti-formalistic theories and anthropological approaches to the law have both maintained that law is first and

4. For a more detailed account of this reading of the history of legal thought, see my *Diritto e legame sociale*, Giappichelli, Torino, 2012.

foremost a social phenomenon, which means that it obtains – prior to its formalization in a structure of power – within the relationships between subjects and groups. This is not the place to enter into the details of these theories.⁵ Suffice it to say that these views allow for the development of an alternative model to the two classic models mentioned above. In this model, law and social relationships do not occupy two distinct and opposing fields; rather, it is possible to identify a continuous line between the two. At the extremes there are, to be sure, *relationships without law* (e.g., those based on love) and law without social relationships (coercive law). But at intermediate points between these extremes it is possible to identify social relationships that are also legal relationships.

It must be noted that even positivist theory of law in the latter half of the twentieth century moved in this direction. This theory is notable for its search for new avenues with respect to earlier theories that considered (positive) law as the command of a sovereign. Here I am reminded of the theories of Herbert H.L. Hart and his attempt to understand the nature of law by separating it not only from morality, but from coercion as well.⁶ This aim led him to take into consideration an aspect of law that had remained hidden in previous legal theories, namely, law's "acceptance", which was implied in what Hart called "rule of recognition."

The presence of this rule – whose acceptance, for Hart, indicates the adoption of the internal point of view – allows us to see that "laws function in their lives not merely as habits or the basis for predicting the decisions of courts or the actions of other officials, but as accepted legal standards of behavior. That is, they [the individuals] not only do with tolerable regularity what the law requires of them, but they look upon it as a legal standard of conduct, refer to it in criticizing others, or in justifying demands, and in admitting criticism and demands made by others."⁷

Thus the fabric of *legal actions* that Hart identifies is nothing other than a thick fabric of *legal relationships* within which diverse subjects put into play their mutual expectations.

With regard to legal relationships, therefore, we may speak – as the Italian legal philosopher Sergio Cotta did – of a "real possibility of understanding and collaboration"⁸ that is established between participants in the relationship. It is important to under-

5. I surveyed these theories in the essay "Le teorie antiformalistiche e l'istituzionalismo giuridico", in *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 181-217. The basic text on anti-formalist theories is L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1967.

6. See H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (1961), Second Edition with a Postscript edited by P.A. Bulloch and J. Raz, Clarendon Press, London, 1994.

7. *Ibid.*, pp. 137-138.

8. S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontogenomologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 50.

score that, even in the case of two unknown parties who engage one another in order to carry out a transaction (such as purchase agreement), we are observing a movement that is conjunctive rather than disjunctive. Even if each party fulfills his obligations in order to satisfy his own good and goals, each individual must necessarily take heed of the expectations of the partner.

The legal relationship, therefore, far from being a non-relationship, is a relationship that instantiates *within* the law a kind of recognition and “acceptance” of the other, however minimal. Instead of representing a space of total immunization of the relationship,⁹ law can constitute a way of relating that is not only entirely compatible *with*, but indeed fruitful *for* social relations.

Horizontality and Verticality in the Guarantee of Rights

The best way of understanding the nature of the distinction between horizontal (soft) normativity and vertical (hard) normativity is to see what role ‘horizontality’ plays in the field of rights. Subjective rights, more than other legal ‘objects,’ are interpreted often as something unimaginable outside of a jurisdictional relationship, and therefore outside of the vertical dimension. Naturally, this is a fundamental dimension of rights, and it is worth stating this immediately and without hesitation. The ‘jurisdictionalization’ is precisely what allows rights (and law in general) to prevent social relationships from being based on subordination and *de facto* power.¹⁰ To use the classic, but effective play on words: the force of law is necessary to avoid the imposition of the law of force. Rights are part of this game and carry out an essential role.

Nevertheless, neither the *function* nor the *structure* of rights is exhausted in the possibility of bringing a legal claim. I will attempt to explain why, and to do so, there is no better place to start than with the work of Luigi Ferrajoli.

Ferrajoli’s theory is important for many reasons, not least of which is that it shows that any attempt – no matter how strenuous – to separate rights from their corresponding obligations is destined to fail. In fact, Ferrajoli’s argument shows us that whenever a subject’s right is recognized, at that very moment obligations arise for others. As Ferrajoli explains so well, this is inevitable; for if an individual issuing a right has forgotten

9. On law as a “function of the immunitary mechanism” the key work is R. Esposito, *Immunitas. The protection and Negation of Life*, Polity Press, Cambridge (UK), 2011.

10. See E. Rippepe, “Sulla tutela dei diritti fondamentali”, in E. Rippepe, *Riforma della Costituzione o assalto alla Costituzione? (e altre riflessioni in pubblico)*, Cedam, Padova, 2000, pp. 171 and ff.

to identify the subjects of the primary and secondary obligations, he himself will be obliged to fill the gap created in the omission.¹¹

But let us explore how and why Ferrajoli's theory is helpful – even in the light of certain criticisms we will adumbrate – in bringing out the autonomy of the horizontal guarantees.

In many writings in recent years, Ferrajoli distinguishes two types of guarantee: primary and secondary. The former consist in the set of obligations elicited in certain subjects; those obligations correlate with the positions of the rights-holder. Secondary guarantees, by contrast, come into play when the primary guarantees have been ignored or violated by those who were obliged to comply with them; these guarantees consist in sanctioning and judicial mechanisms made available by the legal system as a last resort protection of subjective rights.¹²

This dual guarantee can certainly be interpreted as a clear demonstration of the fact that the horizontal dimension lives side-by-side with (but at the same time is autonomous from) the vertical dimension.

It is important to note that even Ferrajoli uses the terms “horizontal” and “vertical”, but he uses them in a different way than the one being employed here. He distinguishes horizontal and vertical guarantees “according to whether the subjects with which the claim-holders engage are private or public.”¹³

This way of characterizing the distinction leads to the notion that “horizontal relationships between private individuals” are “those that form the fabric of market relations in the civil sphere”, while “vertical relationships between citizens and the public sphere” are “those upon which *political obligations* are based.”¹⁴ This distinction mirrors the one made between public and private spheres, which are tasked, respectively, with the protection of fundamental rights and general interests or the protection of property rights and particular interests.

The usage of these terms proposed by Ferrajoli is flawed insofar as it identifies horizontal legal relationships with economic relationships, leading us to believe that, when property rights are in play, a direct (horizontal) relationship is possible only in the sphere of action populated by *homo aeconomicus*. On the other hand, it compresses the complex fabric of obligations pertaining to fundamental rights within the

11. Among Ferrajoli's many works, here we are referring to the book that represents the *summa* of his thought: *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. Vol. I. *Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 675.

12. *Ibid.*, p. 668.

13. *Ibid.*, p. 369.

14. *Ibid.*

structure of secondary guarantees – a relationship that is indeed exclusively public and vertical.

In my view, what determines the direction of the relationship is not the private or public context, but rather the fact that the purposes of the rights may be produced within the relationship, or through an appeal to the legal system.

If the primary guarantees consist in obligations elicited in subjects who find themselves in some kind of relationship with the holder of a right, this means that there is a *direct* relationship between the subjects involved who interact without the mediation of an institutional subject. Even when we are talking about obligations that pertain to formalized and institutionalized ‘public’ relationships (e.g., a doctor who must provide necessary treatment to guarantee his patient’s right to health), at the center of the legal relationship there is an immediate and direct relationship between the holder of the right and the bearer of the corresponding obligation. The satisfaction of the right-holder’s expectations vis-à-vis other subjects depends, at this stage, exclusively upon the behavior of the latter.

Therefore the distinctiveness of the primary guarantees is the following: by bringing two subjects into relation with one another, they establish a connection that implies a necessary act of recognition on the part of the subject who must fulfill his specific obligations with regard to the right-holder. It is the holder of the obligations (primary guarantees) who can or must guarantee the efficacy of the right.

The situation in which secondary guarantees are activated is much different. At this stage, the original relationship is transformed and becomes *mediated* by an institutional subject, called into cause precisely to remedy the pathology introduced in the first-degree relationship. To appeal to the secondary guarantee means, therefore, not so much that the relationship between subjects involved in the primary relation has diminished, but that this relation has taken on a new direction and a different structure.

When there is a violation of primary obligations, the rights-holder expects to obtain justice, and the secondary guarantee comes into play precisely to remedy the failure of compliance on the part of the subject who bore the obligation. It is here that the relationship changes nature and orientation: what is horizontal becomes vertical, and this changes the direction of the relationship between the subjects involved. The *soft* becomes *hard*. Now, the relationship is mediated by a third party – the judge – who maintains this position just as long as necessary to satisfy the right.

Is Horizontal Law Binding?

The fact that, in certain cases, protecting a right requires triggering the secondary guarantee does not mean that the primary guarantees are meaningless. There are empirical reasons that confirm this; in the majority of cases, we obey rules that we are bound to obey in the various spheres of our life without even thinking that, were we not to, we would end up in front of a judge who could sentence us.¹⁵ We do it – end of story.

But this is not the kind of argument that we can rely upon here; we need logical and theoretical arguments. The fact that secondary guarantees – call them hard, if you will – are what complete a subjective right cannot be a sufficient reason to deny the substance of the primary (soft) guarantees. The greater certainty that the secondary guarantees purportedly bring does not occlude the autonomy of the primary guarantees, for shifting all of the responsibility onto the secondary guarantees would be to conflate once again two things that are conceptually distinct, namely “to have an obligation” and “to feel obligated.” This distinction seems necessary, as Hart argued, if we want to avoid conflating law with force. In fact, Hart maintained,

We must not allow them to trap us into a misleading conception of obligation as essentially consisting in some feeling of pressure or compulsion experienced by those who have obligations. The fact that rules of obligation are generally supported by serious social pressure does not entail that to have an obligation under the rules is to experience feelings of compulsion or pressure. Hence there is no contradiction in saying of some hardened swindler, and it may often be true, that he had an obligation to pay the rent but felt no pressure to pay when he made off without doing so. To feel obligated and to have an obligation are different though frequently concomitant things. To identify them would be one way of misinterpreting in terms of psychological feelings, the important internal aspect of rules.¹⁶

In this regard, we might recall Rousseau’s clear statement: “But what kind of right perishes when might disappears? If one is compelled to obey by force, there is no need to obey from duty; and if one is no longer forced to obey, obligation is at an end.”¹⁷

15. This is one of the arguments in a classic work in the sociology of law: E. Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (1913), Transaction Publishers, New Brunswick/London, 2002.

16. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, p. 88.

17. J.-J. Rousseau, *The Social Contract* (1762), I.III, in J.-J. Rousseau, *The Social Contract and The First and Second Discourses*, edited and with an introduction by S. Dunn, Yale University Press, New Haven-London, 2002, p. 158.

This suggests therefore that we evaluate the primary guarantees from the standpoint of a *normative* argument, not merely a factual one.

On the other hand, the temptation to reduce the primary guarantees to the secondary ones – and thus to subsume the horizontal in the vertical – is quite understandable. This derives from the conviction that the fundamental element of rights is their justiciability. The ‘protection of the right’ thus is considered a constituent element of the right itself. Alf Ross has put this point plainly:

“Since a claim in its legal function is identical with opportunity of obtaining judgment against the person who is in duty bound, the procedural protection of a right is merely another side of the content of the right. A claim is nothing without the sanction of the machinery of the law.”¹⁸

We might say that the truth (or spirit) of subjective rights resides in the possibility of activating judicial protections.

I believe, however, that reductionism with regard to guarantees has primarily an extra-judicial origin that can be traced back to concerns of an anthropological nature. Such a view is advanced, for example, by Ferrajoli himself, who writes in his important work *Principia Iuris*:

What all guarantees have in common is precisely the fact that in their absence, the right that they express would be violated and therefore ineffective; it is a sort of lack of confidence in their spontaneous satisfaction or spontaneous respect for rights, and specifically, as far as fundamental rights are concerned, in the spontaneous exercise of legitimate power. The defense of rights, in this sense, is opposed to any conception of political or economic relationships – as well as public or private law – that is based on the dreamlike idea of ‘good power’ or the spontaneous observance of law and rights.¹⁹

The argument has an implicit but unmistakable Hobbesian flavor. Here what is being claimed is not merely that the fulfillment of primary obligations is motivated always by the possibility (and the threat) that the rights-holder use secondary guarantees; what

18. A. Ross, *On Law and Justice*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles, 1959, § 38, p. 184.

19. L. Ferrajoli, *Principia Iuris*, pp. 195-196.

is being claimed is that trust has no place in law, as if law must resign itself to “incorporate not trust but only its disappointment.”²⁰ Horizontality in this sense is considered only as a risk, or even as a threat, but never as a resource.

Naturally, there can be no doubt about the fact that primary guarantees are reinforced by secondary guarantees; just as there can be no denying the fact that it is the very presence of secondary guarantees that makes subjective rights ‘whole.’ Nonetheless, the foregoing should not lead us to conclude that the horizontality of obligations – and what this horizontality signifies for the definition and functioning of the fabric of rights – is logically precluded. In other words, to claim that it is necessary to supply secondary guarantees that compensate for unfulfilled primary obligations is not to claim necessarily that the latter lack an autonomous normative force. To make such a claim would be to engage in a sort of question-begging, according to which one demonstrates that what is given by definition is taken to be true. In this case, the concern for the certainty in the fulfillment leads one to deny autonomy to the primary guarantees, since it is believed that parties to the interaction are unable to spontaneously observe obligations. Thus the only normative force recognized is one that derives from the looming threat of sanction. Those rights believed to be ‘sweet fruits’ can only be produced, in this view, by obligations that are seen as ‘bitter fruits’ that are imposed through coercion. But this is precisely what Hart was trying to avoid with the aforementioned distinction between “feeling obliged” and “having an obligation.”

To keep the horizontality of obligations – to affirm, in other words, that there is a soft normativity that stems from the reciprocal recognition that is established between subjects, and which precedes (and in large part renders moot the intervention of) hard normativity – is one way of underscoring that the force of rights derives from primary guarantees, not merely from secondary ones. To this end, what is required is to take seriously the obligations that constitute the primary guarantees, and to see them as binding in virtue of the fact that they exist, not because there is a sanction looming to enforce them. This is the only way to attribute to them autonomy on the legal level. In other words, we are not here invoking the *factual* argument concerning spontaneous acceptance, but rather the *normative* argument concerning the existence of obligations in the conscience of specific subjects.

To be sure, do not we do the same thing when it comes to secondary guarantees? When we speak of the ‘existence of secondary guarantees’ are not we suggesting the

20. E. Resta, *Le regole della fiducia*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 8.

simple possibility of being able to count on a legal remedy, rather than on the effective implementation pursuant to a ruling? And so why, then, is not it enough to point to the possibility of counting on their fulfillment for them to be considered fully legal?

Taking obligations seriously

Framing the matter in this way does not seem very attractive, insofar as it explicitly shifts the attention toward the responsibility of the subjects who are called upon to fulfill their obligations, and upon whom the burden falls to provide the goods that form the content of the rights.²¹ But despite its lack of appeal, we all know that no right can be effective if it does not have the respect of at least a relevant part of the society in which it is in force. Certainly, there are problematic cases regarding those rights that have not yet been fully accepted in the social consciousness; in these cases, no doubt, the secondary guarantees come into play more often. But the fact that violations of those rights are perceived as an injustice tells us how important they achieve the very recognition that would constitute a primary (and more secure) guarantee.

The recovery of obligations allows us to save – or appreciate – the relational dimension of rights without dissolving it into the coercive structure of the legal system. The Hobbesian sting – according to which every *pactum unionis* must necessarily be absorbed by the *pactum subiunctionis* or risk its very existence – is neutralized and no longer necessary. In this way, thanks to the ‘bridge’ provided by the horizontal nature of primary guarantees, it seems possible to go beyond the dichotomy between *communitas* and *immunitas*, that is to say, a space constituted exclusively by relationships based on *munus* and a space that is entirely ‘neutralized’ thanks to law.²² The more primary obligations are taken seriously, together with the direct motivation that pushes for their respect, the more the social and socializing (rather than immunizing) dimension of rights will be accepted. Naturally, we should not think that the dynamic of rights and obligations can in itself constitute (or substitute) for the richness of the social bond.

21. Cfr. E. Bea Pérez, “Derechos y deberes. El horizonte de la responsabilidad”, in *Derechos y libertades*, 29, 2013, pp. 53-92.

22. Here we are referring to the work of R. Esposito, *Communitas. The Origin and the Destiny of Community*, Stanford University Press, Stanford, 2010; Id., *Immunitas*. For an interpretation of rights as an instrument of immunization of social relationships, see also P. Barcellona, *Il ritorno del legame sociale*, Bollati Boringhieri, Torino, 1990, pp. 109 and ss. I agreed with this interpretation in my essay “Prima il dovere. Una critica della filosofia dei diritti”, in S. Mattarelli (ed.), *Doveri*, Franco Angeli, Milano, 2007, pp. 15-30.

Beyond the socializing value that even rights can possess – thanks to the link provided by the primary obligations that are invoked to render them effective – what must be underscored in conclusion is that the boundary between the primary and secondary guarantees does not represent the distinction between what is legal and what is not legal. It represents – *within* the law – the boundary between horizontality and verticality, between soft guarantees and hard ones, between a legality that is based on the observance of duties and obligations on the part of subjects and a legality that must appeal to threats and sanctions to be effective.

If this is the case, we cannot continue to believe that a soft legality is inferior to a hard one. We must rather recognize that reality is stronger than the theories that we employ to decode it, and with which we sometimes mistake it.

Translation by Aaron Thomas

Luciano Andrés Carniglia. Profesor de Filosofía por la Universidad de Buenos Aires y doctorando en Filosofía en la Facultad de Filosofía de la misma universidad. Es becario doctoral de la Comisión Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET, Argentina) radicado en el Centro de Investigaciones Filosóficas (CIF, Argentina). Se desempeña como docente de Introducción al Pensamiento Científico en la Universidad de Buenos Aires y de Metodología de las Ciencias Sociales en la Facultad de Ciencias Económicas (UBA). Es autor de “Figuras de la subjetividad. El decir verdadero en la biopolítica contemporánea”, *Revista Pléyade*, 2013; “De catástrofes y utopías. Apuntes para un pensamiento de la relación entre hombre, naturaleza y técnica a la luz del problema de la alienación en Marx y Simondon”, *Eikasía. Revista de Filosofía*, 2014; “Crítica y verdad. La emergencia de la libertad en el gobierno de la vida”, *El banquete de los dioses*, 2014.

Contacto: lucianocarniglia@hotmail.com

CONSTRUIR LO HUMANO. MUTACIONES DEL PODER EN LA LECTURA FOUCAULTIANA DEL LIBERALISMO

Luciano Andrés Carniglia

Universidad de Buenos Aires - CONICET

CONSTRUCTING THE HUMAN. THE POWER CHANGES IN THE FOUCAULDIAN INTERPRETATION OF LIBERALISM

DOI: 10.17450/150211

Fecha de recepción 30 de septiembre 2015; fecha de aceptación 30 de octubre 2015. El artículo es fruto de un proyecto de investigación desarrollado en la Universidad de Buenos Aires y en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

Resumen

La lectura que Foucault realizó hacia fines de la década del setenta del neoliberalismo alemán, francés y norteamericano en su curso *Nacimiento de la biopolítica*, ha sido recientemente leída por algunos intérpretes de su obra como un alineamiento

ideológico con los postulados y el modelo de sociedad que dichas perspectivas presentaban. El presente artículo buscará aportar, en oposición a ese tipo de apropiaciones, algunos elementos para una lectura que nos permita poner de relieve lo que entendemos constituye la dimensión específica del análisis que Foucault se propuso realizar del liberalismo y, en especial, del neoliberalismo norteamericano. Y ello con vistas a señalar su importancia para una lectura política o, como afirmaría Foucault, “políticamente relevante”, de lo que a las claras dista de ser una mera teoría económica. Para ello, centraremos la atención, principalmente, en dos aspectos. En primer lugar, siguiendo el desarrollo del concepto de gobierno, buscaremos sugerir cómo pudo darse, en la lectura de Foucault, un desplazamiento en la idea de vida y de los alcances sobre ella de las prácticas de gobierno desde la perspectiva del liberalismo clásico a la del neoliberalismo norteamericano; y, en un segundo momento, intentaremos aportar algunos elementos para pensar esa “relevancia política” a la que antes hacíamos referencia.

Palabras clave

Gobierno, vida, naturalidad, normatividad, neoliberalismo, verdad.

Abstract

The lectures given by Foucault at the end of the seventies on German, French and American neoliberalism in his course *The Birth of Biopolitics*, have been recently read by some interpreters of his work as an ideological alignment with the principles and the model of society that these perspectives present. The aim of this article is to provide, against this kind of readings, some elements that allow us to highlight what we consider is the specific dimension of Foucault's analysis of liberalism and, specially, of American neoliberalism. We will do this in order to emphasize its importance for a political reading or, according to Foucault, a “politically relevant” one, of what is clearly far from being a mere economic theory. To this end, we will focus mainly on two aspects. First, following the development of the concept of government, we will attempt to explain the shift in Foucault's notion of life and in the scope of its capture within governmental practices from the perspective of classical liberalism to that of American neoliberalism; second, we will try to provide some elements to think that “political relevance” aforementioned.

Keywords

Government, life, naturalness, normativity, neoliberalism, truth.

En el presente artículo nos centraremos en la lectura que Foucault realiza del liberalismo. Más puntualmente, en su interpretación de las distintas corrientes neoliberales, tal como éste las analiza en *Nacimiento de la biopolítica*¹, su curso de fines 1978 y comienzos de 1979. La misma ha sido objeto, en los últimos años, de diversas apropiaciones y críticas, tanto para señalar la productividad de dicha interpretación al momento de diagnosticar y plantear alternativas al neoliberalismo como racionalidad de gobierno², como, asimismo, para acusar al propio Foucault de adherir al credo neoliberal y ser uno de los principales responsables teóricos del desmantelamiento de los dispositivos de la seguridad social³.

Es evidente que estas lecciones presentan ciertos aspectos complejos en lo que hace a la valoración que Foucault pudo haber tenido de las perspectivas teóricas allí abordadas. Por ejemplo, el reconocimiento del liberalismo como un elemento central de la “vida política”⁴ o la mención a la posibilidad implícita en el neoliberalismo de un modelo de sociedad no disciplinaria. Pero también su lectura evidencia cierto carácter paradójico de su tematización del pensamiento liberal en tanto éste es presentado, al mismo tiempo, como crítica incesante del gobernar demasiado y como una reflexión tendiente a incrementar la injerencia del gobierno sobre la vida de los gobernados.

Nuestra intención no es, sin dudas, zanjar el debate de las interpretaciones, sino, simplemente, aportar algunos elementos para una lectura que nos permita poner de relieve lo que entendemos constituye la dimensión específica del análisis que Foucault se propuso realizar del liberalismo y, en especial, del neoliberalismo norteamericano. Y ello con vistas a señalar su importancia para una lectura política o, como afirmaría Foucault, “políticamente relevante”⁵, de lo que a las claras dista de ser una mera teoría económica. Para ello, centraremos la atención, principalmente, en dos aspectos. En primer lugar, siguiendo el desarrollo del concepto de gobierno, buscaremos sugerir cómo pudo darse, en la lectura de Foucault, un desplazamiento en la idea de vida y de los alcances sobre ella de las prácticas de gobierno, desde la perspectiva del liberalismo clásico a la del neoliberalismo norteamericano; y, en un segundo momento, intentaremos

1. M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007.

2. P. Dardot, C. Laval, *La nueva razón del mundo*, Gedisa, Barcelona, 2013.

3. Nos referimos principalmente al artículo de M. Behrent, “Liberalism without Humanism: Michel Foucault and the Free-Market Creed, 1976-1979”, en *Modern Intellectual History*, 6, 3, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 539-568, a la obra colectiva D. Zamora, *Critiquer Foucault*. Bruxelles, Aden, 2014 y a la entrevista a Zamora en la revista online *Ballast* (www.revue-ballast.fr/peut-on-critiquer-foucault/); también G. Lagasnerie, *La dernière leçon de Michel Foucault*, Fayard, Paris, 2012.

4. M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 364.

5. *Ibid.*, p. 55.

aportar algunos elementos para pensar esa “relevancia política” a la que antes hacíamos referencia.

Introducción

Desde las primeras líneas del “Resumen del curso” de 1979-1980, *Du gouvernement des vivants*, Foucault se refiere a lo estudiado ese año como estando inscripto dentro de los análisis del concepto de gobierno, concepto que define, en un sentido general, como “las técnicas y los procedimientos destinados a dirigir la conducta de los hombres. Gobierno de los niños, de las almas o de las conciencias, gobierno de la casa, de un Estado o de sí mismo”⁶. Esta definición amplia de la idea de gobierno sintetiza bien el recorrido y los distintos ámbitos en los cuales Foucault intentó aplicarla durante los cursos en el Collège de France. Pero, al mismo tiempo, poco nos dice acerca de los desplazamientos y las reformulaciones teóricas que esta fue experimentando a medida que su campo de aplicabilidad se ampliaba.

Durante los últimos años de la década del setenta, Foucault se aboca al análisis del liberalismo clásico y el neoliberalismo contemporáneo, y lo hace entendiendo que la problemática de la biopolítica difícilmente pueda comprenderse sin antes introducir la cuestión del liberalismo como la de aquella tecnología de gobierno por la cual ésta se encontraría atravesada.

Me parece que no se pueden disociar esos problemas: los de la población y su gestión biopolítica del marco de racionalidad política dentro del cual se manifestaron y adquirieron su agudeza. A saber, el liberalismo, pues fue con respecto a éste que aquellos tomaron la apariencia de un desafío. En un sistema preocupado por respetar a los sujetos de derecho y la libertad de iniciativa de los individuos, ¿cómo puede tomarse en cuenta el fenómeno población, con sus efectos y sus problemas específicos? ¿En nombre de qué y de acuerdo con qué reglas se lo puede manejar?⁷.

Nos interesa centrarnos, especialmente, sobre la idea de vida que el tratamiento del liberalismo como racionalidad de gobierno, y principalmente en su forma neoliberal, dejaría entrever. Creemos que es posible apreciar allí un desplazamiento o una reformulación de la vida como correlato de dichas tecnologías y que responde a la comprensión de la problemática liberal en su plena articulación con la de la biopolítica, es decir, no

6. M. Foucault, *Du gouvernement des vivants. Cours au Collège de France (1979-1980)*, Gallimard-Seuil, Paris, p. 317.

7. M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 359.

como temáticas desvinculadas, sino haciendo del liberalismo el ámbito o la condición de surgimiento de ésta, y aceptando así la perspectiva elaborada por Foucault en su curso de 1978 a propósito de los dispositivos de seguridad por la cual “la libertad de los individuos no será ya un dato que limite las tentativas del gobierno, ella se convertirá en el juego necesario para el control y para la regulación”⁸. El neoliberalismo, tanto en su versión alemana, pero ante todo en la vertiente norteamericana, desarrollan al extremo la idea recién mencionada. Y permiten a Foucault ir más allá de un análisis de las técnicas de gobierno de la vida en el nivel de la modulación de las variables y los fenómenos biológicos que se expresan a nivel poblacional.

Pero ¿sobre qué elementos podríamos entonces sostener la afirmación de que el pasaje de la gubernamentalidad liberal a la neoliberal implicaría no sólo una idea distinta de vida (en tanto correlato de la regulación), sino de los alcances del gobierno a aspectos propios de lo que actualmente constituye la idea de *bíos* o forma de vida y no simplemente de la vida biológica o natural?

La nueva grilla de análisis del poder: el gobierno

Sin la pretensión de entrar en el detalle de cada una de estas corrientes, conviene ante todo puntualizar algunos aspectos que hicieron al interés de Foucault por el liberalismo. En principio, desde un punto de vista que podríamos denominar crítico-metodológico, Foucault indaga en las fuentes del pensamiento liberal como una profundización de su crítica al modelo de la disciplina y de la soberanía. Por ello sostendrá que todos “los retornos, todas las recurrencias del pensamiento liberal y neoliberal en la Europa de los siglos XIX y XX, representan aún y siempre cierta manera de plantear el problema de esa imposibilidad de la existencia de un soberano económico”⁹. Siempre escapan al soberano aquellos procesos económicos que constituyen el saber de la economía política. La economía es un saber de lo múltiple, de la multiplicidad que propone, frente a la idea de una naturaleza jurídica del sujeto de derecho, una idea de naturalidad distinta. Por ello, sostendrá Foucault, “la economía es una disciplina atea; es una disciplina sin Dios; es una disciplina sin totalidad [y que] comienza a poner de manifiesto no sólo la inutilidad sino la imposibilidad del punto de vista soberano”¹⁰ y, afirmará luego, con esa claridad

8. Véase J. Terrel, *Politiques de Foucault*, PUF, Paris, 2010, p. 103.

9. M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 327.

10. *Ibid.*, p. 325.

para identificar el punto exacto de una emergencia histórica, que “el liberalismo, en su consistencia moderna, se inició precisamente cuando se formuló esa incompatibilidad esencial entre, por una parte, la multiplicidad no totalizable característica de los sujetos de interés, los sujetos económicos, y, por otra, la unidad totalizadora del soberano jurídico”¹¹.

Por otro lado, el análisis que realiza Foucault del neoliberalismo le permitirá salir de la grilla de inteligibilidad impuesta por el marxismo y así dejar de ver únicamente en él una ideología detrás de la cual habría sólo que revelar la dominación de clase o detrás de la empresa la realidad de la fábrica. Romper con el punto de vista ideológico significaba poder dejar de verlo como un conjunto de teorías falsas que habría que combatir o de conductas inmorales a denunciar. Implicaba ante todo reconocer en él “todo un marco normativo”¹² que habría que dismantelar. Foucault supo ver o anticipar la incidencia que el enfoque neoliberal podría tener en términos de la regulación del comportamiento humano. Pero no únicamente en cuanto a su mero ordenamiento y regulación sino, ante todo, en lo que hace a la constitución de un tipo específico de sujeto. Dicho de otro modo, pudo iluminar a la empresa y sus lógicas de funcionamiento en la plenitud de su positividad. Esto es, mostrar cómo el neoliberalismo no era simplemente un proyecto de refundación intelectual del liberalismo, sino también y por sobre todo, una tentativa profunda de construcción de un determinado tipo de sociedad.

Pero quizá, una de las modificaciones más importantes vinculada con ese carácter constructivo consista en el desplazamiento que Foucault identifica en la idea de naturalidad. Pues, en efecto, este énfasis en el problema de la naturalidad propia de la práctica y del objeto de gobierno está en el centro de la eficacia del neoliberalismo como técnica de gobierno de la vida.

Naturalidad y normatividad

En primer lugar, ¿cuál es la idea de naturalidad que Foucault identifica en el liberalismo y de qué forma esta idea se modifica en los análisis que realiza del neoliberalismo norteamericano? Ante todo, tanto uno como otro regulan la práctica de gobierno en función de la racionalidad de los gobernados. “Hay una naturaleza propia de esa acción gubernamental, y la economía se va a dedicar a estudiarla [...] La naturaleza no es una

11. *Ibid.*, p. 326.

12. P. Dardot, C. Laval, *La nueva razón del mundo*, p. 22.

región originaria sobre la cual el ejercicio del poder no debe tener influjo [...], es algo que corre por debajo, a través, dentro del ejercicio mismo de la gubernamentalidad”¹³. Pero a diferencia del liberalismo clásico, en donde la búsqueda del interés personal parecería surgir como un dato de la naturaleza humana, en el neoliberalismo se tiende a construir medios para crear, estimular o regular el interés, el deseo.

En parte por ello, la sucesión del modelo de la normación disciplinaria al de la normación biopolítica, tal como Foucault la formula en *Seguridad, territorio, población*¹⁴, difícilmente pueda dar cuenta de la novedad que implicó la técnica de gobierno neoliberal. Pues, si la biopolítica gubernamental anclaba su funcionamiento en el respeto y mantenimiento de un ordenamiento normativo condensado en la idea de una naturalidad de lo viviente, la nueva técnica de gobierno neoliberal implicará una modificación profunda de la práctica gubernamental y del gobierno biopolítico por medio de la implantación de la competencia como un principio activo de formalización de toda conducta posible. Esto trastoca, por un lado, la idea de naturalidad del liberalismo clásico y plantea, por el otro, un desplazamiento de una concepción pasiva a otra activa de la práctica gubernamental.

Este carácter activo del gobierno va a traducirse en la constitución de ámbitos, “entornos sociales”¹⁵ mediante una vigilancia e intervención permanentes dando lugar, por ejemplo, a lo que von Rüstow, uno de los representantes más importantes del ordoliberalismo¹⁶ alemán, denominará una *Vitalpolitik* o política de la vida por medio de la cual se trataría de hacer “del mercado, de la competencia y (...) de la empresa (...) el poder informante de la sociedad”¹⁷. Así, en clara oposición al liberalismo clásico que sostenía la posibilidad de derivar el principio del *laissez faire* de un fundamento natural, los ordoliberales, en cambio, sostendrán que no hay nada natural ni espontáneo en la competencia y que incluso se debe intervenir no sólo para instalarla sino también para prevenir los posibles desajustes o inequidades que ésta genera. La competencia es una esencia, un *eidós* al cual se accede por medio del método de la reducción eidética formulada por Husserl. Cabría preguntarse qué es lo que queda en la corriente neoliberal de esta necesidad de no intervenir en el mercado, el cual ya no es considerado como una entidad que debe ser dejada para que pueda autorregularse. Entonces, la competencia,

13. M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 33.

14. M. Foucault, *Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, pp. 73-107.

15. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 181.

16. Nombre que agrupaba a los principales exponentes del pensamiento neoliberal alemán durante las décadas del treinta y el cuarenta cuyo nombre proviene de la revista *Ordo* fundada por W. Eucken en 1936.

17. *Ibid.*, p. 186.

como principio o norma reguladora, no deriva sus efectos benéficos del hecho de que traduciría un ordenamiento natural. Por el contrario, la competencia constituye un proyecto normativo. Prescribe en los comportamientos un determinado modo de actuar, respecto de los otros, pero ante todo, respecto de uno mismo. “En realidad la competencia sólo debe sus efectos a la esencia que posee, que la caracteriza y la constituye. No debe sus efectos benéficos a una anterioridad natural, un dato natural que lleve en su seno. Los debe a un privilegio formal”¹⁸.

Acción a distancia

Pero ¿cómo es que se vuelve posible intervenir en la conducta individual? En principio, si bien la idea de naturalidad implícita en el liberalismo es modificada, ambas racionalidades de gobierno parecerían coincidir en el hecho de que la vida pueda ser gobernada por medio de intervenciones que recaen, no tanto sobre los individuos, sino sobre su medio de vida. De esta forma Foucault establece un elemento de continuidad entre el liberalismo y el neoliberalismo a través de la idea de medio con el cual hará referencia, tanto a la administración del medio urbano en la Francia del siglo XVIII, como a los análisis del comportamiento humano realizados por los economistas de la Escuela de Chicago durante la década del setenta. Se trata de poner en práctica técnicas de “acción sobre el ambiente” que consideren a cada individuo como un jugador y cuya intervención se produzca no sobre la mentalidad de los jugadores sino sobre las reglas del juego¹⁹.

No obstante, esta continuidad que sostiene Foucault no es de por sí evidente. Tal como lo ha mostrado F. Taylan²⁰, la idea de medio atraviesa una historia compleja desde la conformación de un nuevo ámbito del saber a mediados del siglo XIX con la consolidación de la mesología como disciplina dedicada “al estudio de las influencias que las otras existencias ejercen sobre los seres vivos que rodean; el conocimiento de las relaciones que se establecen entre ellos y las modificaciones que cada cambio en el medio ejercen sobre el ser vivo y de éste sobre el medio”²¹. Pero es recién con la obra del biólogo alemán Jakob von Uexküll y su noción de *Umwelt* que el medio dejará de ser pensado

18. Ibid., p. 153.

19. Cfr. Ibid., p. 304.

20. F. Taylan, “Gouverner les hommes par leurs milieux. La rationalité mésologique et les technologies environnementales du libéralisme” en H. Oulc’hen (dir.), *Usages de Foucault*, PUF, Paris, 2014, p. 167.

21. Ibid., p. 167.

como “el conjunto de condiciones exteriores tendientes a modificar al viviente” para pasar a ser concebido como “el conjunto de elementos que tienen una significación para *un* viviente”²². A partir de ese momento la problemática del medio dejará de plantearse únicamente en términos de influencia externa para articularse en torno a la actividad, al comportamiento y a la percepción del sujeto. Y es justamente siguiendo el hilo conductor del análisis del comportamiento que podría justificarse la pertinencia del concepto de medio defendida por Foucault desde fines del siglo XVIII hasta el neoliberalismo norteamericano de los setenta. En efecto, con los análisis del capital humano y del *homo economicus* realizados por el economista de la Escuela de Chicago Gary Becker, todo comportamiento o conducta racional se transformará en objeto de un análisis económico gracias a que la racionalidad se verá reducida a la asignación óptima de recursos escasos a fines alternativos, y la conducta racional será aquella sensible a las modificaciones en las variables del medio. E incluso aún, sostendrá Becker, bastará para poder aplicar la grilla de inteligibilidad económica al comportamiento, con que la conducta de un individuo “no sea aleatoria con respecto a lo real”²³, es decir, cualquier conducta que “acepte la realidad”²⁴.

De hecho, este manejo del comportamiento humano por medio de la intervención en el medio ha alcanzado hoy día, a través de los desarrollos de nuevas tecnologías medioambientales, un mayor grado de sutileza y efectividad. Novedosos campos de saber como la “neuro-economía” o la “economía de la atención” han vuelto posible el surgimiento de una manera de conducir conductas centrada no tanto en “el cálculo racional de los intereses [sino] en la captación de la atención y de la emoción”²⁵. El análisis del cerebro por medio de las técnicas de imágenes (*neuroimaging*) permite conocer cuáles son los centros que se activan durante cada uno de los episodios de nuestra vida privada, pública y profesional y constituye un saber precioso para el análisis de nuestras reacciones frente al manejo de las variables de un medio construido con base en estímulos económicos y publicitarios. De este modo, “toda empresa comercial interesada por los efectos de las elecciones económicas de un sujeto buscará modificar las variables de su medio perceptivo, de forma tal que pueda obtener no ya reacciones ‘racionales’ a las ofertas, sino reacciones ‘cerebrales’ a los estímulos”²⁶. Por su parte, la constitución

22. *Ibid.*, p. 168.

23. M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 308.

24. *Ibid.*

25. F. Taylan, “Gouverner les hommes par leurs milieux. La rationalité mésologique et les technologies environnementales du libéralisme”, p. 172.

26. *Ibid.*, p. 171.

de entornos “a medida” de los usuarios-consumidores, que empresas como Google o Microsoft desarrollan en Internet, se apoya sobre uno de los postulados centrales de la “economía de la atención”, a saber, la idea de que la información ha dejado de ser un recurso raro sobre el cual pueda girar la economía de la red. En cambio, “hay algo más que fluye en la red, en dirección opuesta a la información [...] La atención [...], un recurso intrínsecamente escaso”²⁷.

Construir lo humano

Es interesante cómo a partir del tipo de intervención medio-ambiental que pone en juego el neoliberalismo, se transgrede la frontera que para el arte de gobierno liberal implicaba la figura del *homo economicus*. Si antes constituía un átomo irreductible al ejercicio del poder; un elemento en el cual su propio interés lo conducía espontáneamente a la convergencia con el interés de los otros erigiéndose así en “interlocutor de un gobierno cuya regla era el *laissez-faire*”²⁸, ahora, con los desarrollos de la teoría del capital humano del neoliberalismo norteamericano, pasará a ser aquella figura en que la vida alcanza quizá su más alto grado de determinación; un hombre eminentemente gobernable que responde de manera sistemática a las modificaciones en las variables del medio. El neoliberalismo, como gobierno de la vida en tanto *forma de vida*, imprime en el modo de constitución del sujeto el carácter universal e inédito de la forma empresa. Foucault lo sintetiza claramente al afirmar que “es necesario que la vida misma del individuo—incluida su relación, por ejemplo, con su propiedad privada, su familia, su pareja [...], su jubilación— lo convierta en una suerte de empresa permanente y múltiple”²⁹.

Pero lo particularmente relevante es cómo esta lógica de comportamiento, esta racionalidad neoliberal que rige el proceso de subjetivación, no funciona como una consecuencia necesaria de un conjunto de presupuestos ontológicos respecto de los seres humanos. Por el contrario, la interrogación antropológica acerca de la supuesta naturalidad del sujeto de interés es completamente irrelevante. Tal como lo sostiene Johanna Oksala, lo crucial consiste en que “para que nosotros podamos dar una explicación racional de los mecanismos económicos tenemos que tratar [a los seres humanos] como si estos fuesen egoístas y competitivos. La producción de un nuevo sujeto económico es

27. M. H. Golhaber, “The Attention Economy and the Net”, en *First Monday*, Vol. 2, n. 4-7, April 1997.

28. M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 310.

29. *Ibid.*, p. 277.

una *consecuencia* de la ontología política del neoliberalismo: la racionalidad económica debe ser la racionalidad de toda la sociedad”³⁰.

Oksala enfatiza, acertadamente, el carácter constructivo de la lógica de funcionamiento neoliberal a contramano de algunas lecturas críticas que, en la actualidad, atribuyen a Foucault el haber adoptado una posición apologética del neoliberalismo. Es curioso cuán desencaminadas se encuentran algunas de estas interpretaciones al sostener que la consideración del neoliberalismo, como un arte de gobierno desligado de una idea jurídica del poder y de un ejercicio del mismo tendiente a una sociedad menos disciplinaria, serían claros indicios de la fascinación que Foucault sentía por ese arte de gobierno ajeno, supuestamente, a las proyecciones del humanismo filosófico del liberalismo clásico.

Pero, por mencionar algunas de estas lecturas, esta incompreensión empieza a entenderse, cuando vemos cómo, por ejemplo, en el caso de M. Behrent³¹, su crítica omite toda referencia a las lecciones del curso del ’79 dedicadas a la figura del *homo economicus*. Allí es posible apreciar hasta qué punto la caracterización del arte de gobierno neoliberal realizada por Foucault dista de ser presentada como una práctica de gobierno no normativa y de evitar reponer una determinada proyección antropológica, si bien reducida a su más mínima expresión: la de un sujeto definido por la racionalidad económica cuya libertad consiste en la elección y asignación entre medios escasos y fines alternativos³². Si bien el texto de Behrent funciona como una buena contextualización en lo que hace al marco en el cual tuvieron lugar las lecciones, difícilmente sus argumentos logren mostrar la supuesta adhesión de Foucault al credo del liberalismo económico. Tanto Behrent como D. Zamora, compilador de una reciente obra crítica titulada *Critiquer Foucault. Les années 1980 et la tentation néolibérale*, confunden el plano de diagnóstico y descripción, en que se ubican los desarrollos de las lecciones, con el de una apología del neoliberalismo. En este sentido es entendible, también, la total ausencia de referencias a los aspectos y las aclaraciones metodológicas realizadas desde las primeras páginas del curso y en las que es posible apreciar la dimensión específica en que dichos análisis deben ser tenidos en cuenta, esto es, el de una historia de los regímenes de veridicción; el de la elaboración de un diagnóstico, de una ontología del presente; de una puesta en

30. J. Oksala, “Neoliberalism and Biopolitical Governmentality” en J. Nilsson y S. Wallenstein, *Foucault, Biopolitics and Governmentality*, Södertörn Philosophical Studies, Stockholm, 2013, p. 67 (subrayado fuera del texto).

31. M. Behrent, “Liberalism without Humanism: Michel Foucault and the Free-Market Creed, 1976-1979” en *Modern Intellectual History*, 6, 3, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 539-568.

32. Quizá por ello, por proyectar una idea de lo humano tan mínima, el neoliberalismo tenga esa pretensión de abarcar la totalidad de las esferas de la vida; ese impulso de expandir la grilla de inteligibilidad económica a ámbitos de la conducta hasta el momento ajenos a ella.

inteligibilidad del modo en que, mediante determinadas prácticas de gobierno, somos constituidos de tal o cual manera y, al mismo tiempo, de la posibilidad, a partir de ello, de poder pensar alternativas a esa forma de ser gobernados. La elaboración de una política de la verdad.

Introyectar el gobierno

Recapitulando lo expresado hasta aquí, intentamos señalar algunos desplazamientos respecto de la idea de naturalidad propia del liberalismo y el neoliberalismo y hacerlo siempre en el marco del desarrollo de la noción de gubernamentalidad como matriz de inteligibilidad o racionalidad política del gobierno de la vida. Sin dudas, en este período, que ocupa la última parte de la década del setenta, Foucault encuentra gracias al despliegue del concepto de gobierno³³ la manera de llevar adelante un pasaje, una torsión desde la perspectiva de la objetivación de la vida en términos de poder-saber al desarrollo progresivo de la problemática de la subjetivación comprendida en base al gobierno de sí y de los otros. En otros términos, parecería como si con los análisis del liberalismo, pero principalmente con los de la reformulación neoliberal, Foucault se concentrase definitivamente en el modo en que el poder se ejerce y se sostiene, ya no, solamente, en la vida biológica de la población, sino en la libre voluntad de un sujeto cuya conducta se encontraría pre-ordenada a la norma de la racionalidad empresarial.

Así, el neoliberalismo constituirá un horizonte problemático inevitable con base en el cual nociones como las de resistencia o contraconducta tendrán que ser revisadas y reformuladas. Y ello en la medida en que aquél pone de relieve cómo el sujeto juega un rol central en su propia sujeción a un determinado régimen de verdad. La vida del sujeto se constituye en un objeto a ser gobernado por medio de la intervención en el medio en que éste realiza sus elecciones en tanto elecciones económicas centradas en torno al cálculo de costos y beneficios, y haciendo que el control se apoye en una libertad de acción previamente ordenada al régimen veridiccional del mercado, esto es, a la lógica empresarial y a la competencia como criterios de verificación de la conducta humana. El empresario de sí mismo, como figura de la subjetividad neoliberal, asume como propia una norma que, en sentido estricto, le es impuesta

33. Concepto que ya había sido mencionado y escasamente desarrollado en su curso de 1974-1975, *Los anormales*.

desde el exterior. De este modo, es el propio sujeto quien en el marco de una libertad formal incorpora, como criterio de su propia acción, la verdad del mercado. Conviene subrayar este último punto, pues si bien Foucault ya no abordará de modo explícito la cuestión del liberalismo en los cursos subsiguientes o en sus libros publicados durante la primera mitad de los años ochenta, la problemática de la verdad que dicha cuestión suscitó va a permear y a estructurar buena parte de los desarrollos posteriores sobre la subjetivación³⁴. Por ello, quizá a partir de estas lecciones, Foucault evidencia la necesidad de relanzar o reenfocar la genealogía del gobierno. De hecho, en el curso inmediatamente posterior, *Du gouvernement des vivants*, vuelve al punto en que había dejado el gobierno de las almas en el cristianismo tardío en *Seguridad, territorio, población*, pero lo hace adoptando otra perspectiva, otra problemática. Ahora el problema es la genealogía de este ser obediente, de un modo de subjetivación centrado en la pérdida de la autonomía sin alienación de la voluntad.

Si ahora retomamos la mención con que abríamos este trabajo al carácter paradójico que creíamos ver en la presentación del liberalismo como, a un tiempo, la crítica incesante del gobernar demasiado y elemento central de la ‘vida política’³⁵ y, a la vez, como una reflexión tendiente a incrementar la injerencia del gobierno sobre la vida de los gobernados, podemos apreciar hasta qué punto un extremo parecería así disolverse en el otro haciendo desaparecer la tensión. En la corriente neoliberal nos encontramos con que la crítica a la práctica de gobierno conduce a una introyección del gobierno en el sujeto gobernado. En otros términos, allí donde los teóricos de la Escuela de Chicago creían ver el surgimiento de un individuo libre y dueño de sí, es preciso observar la extensión de una racionalidad de empresa al individuo y por el individuo mismo.

Conclusiones

Plantear la posibilidad de una alternativa al modo de constitución de la subjetividad neoliberal implicará la necesidad de una disputa a un nivel específico. Dicho nivel es aquél en que se pone en juego una relación con la verdad o, más propiamente, con la veridicción. Central en este sentido es la distinción entre hacer la historia de

34. En cierto modo, aquí ya está presente la temática de la *alethurgia*, abordada un año después a *Nacimiento de la biopolítica*. Pues en la manifestación de la verdad del mercado que el sujeto expresa como “propia” en su propia conducta, entabla también una relación consigo mismo, una subjetivación.

35. M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 364.

los regímenes de veridicción y no una historia de la verdad. Esta es una aclaración que Foucault deja al pasar en una de las lecciones de *Nacimiento de la biopolítica*³⁶ pero que lejos de ser una aclaración marginal permite enfocar la singularidad del primer tipo de historia respecto de la segunda. Al remitirnos a la necesidad de elaborar una historia de la veridicción Foucault se refiere implícitamente también a la necesidad de tener que dar un paso hacia el exterior de nuestro juego de verdad en dirección a aquello que permite, justamente, que este juego pueda darse. Por ello no será “políticamente relevante” hacer la historia de la verdad o, en el mismo sentido, del error; de las posibles desviaciones que el saber haya podido experimentar respecto de lo que hoy creemos verdadero, de sus aberraciones, etc. Lo importante a un nivel político es, precisamente, lo que vuelve posible que nosotros podamos hoy día señalar esa falta de verdad, ese error en el derrotero de nuestros propios saberes. En cierto modo, la historia de la veridicción que Foucault considera necesaria y políticamente relevante es aquella que permitiría poner de relieve esa *continuidad inadvertida* entre el pasado y el presente, ese conjunto de reglas y condiciones que hace que hoy formemos parte de un mismo juego de verdad. Lo políticamente relevante entonces es poder mostrar hasta qué punto “la verdad es en general verdadera”³⁷, exhibir la “verdad como una fuerza”³⁸.

Una lectura adecuada y políticamente “relevante” de sus análisis sobre el neoliberalismo tiene que dimensionarse, justamente, en el nivel de la constitución de un novedoso régimen de verdad, de un modo específico de programación de la sociedad que vuelve posible que el mercado pueda erigirse, con el liberalismo clásico, en principio de verificación de la práctica de gobierno, y con los neoliberalismos del siglo XX, en matriz de inteligibilidad de toda conducta humana en tanto conducta que acepte la realidad. De allí quizá la futilidad de aquellas críticas eruditas que buscan señalar la incorrección histórica de sus análisis, pero que no alcanzan a ver el nivel específico en que esta indagación pretende ubicarse. Pues no se trata tanto de su corrección o incorrección sino de atacar una de las divisas más pregnantes del neoliberalismo, la idea de que “no hay alternativa” posible a la racionalidad de empresa.

Esa era la novedad del neoliberalismo que Foucault intentó mostrar en su curso de 1979, el surgimiento de una poderosa lógica normativa capaz de implantar el modelo

36. *Ibid.*, p. 55.

37. M. Foucault, “About the Beginning of the Hermeneutics of the Self: Two Lectures at Dartmouth”, en *Political Theory*, vol. 21, No. 2, 1993, p. 209.

38. *Ibid.*

de la empresa como grilla de inteligibilidad de los comportamientos morales y de las elecciones individuales e interpersonales; una lógica normativa para la cual “la economía era el método [pero el objetivo], la modificación del alma”³⁹. Esto explica la necesidad posterior de abrir el problema de la subjetivación a partir del análisis del ejercicio del autogobierno, e inaugurar así la problemática del sujeto como un espacio posible de construcción de una autonomía siempre relativa.

39. Célebre fórmula pronunciada por M. Thatcher en una entrevista al *Sunday Times* el 7 de mayo de 1988 con la que sintetizó el espíritu del neoliberalismo que ella representaba.

Vitulia Ivone. Profesora de Derecho Privado, Dipartimento di Scienze giuridiche de la Università degli Studi di Salerno. Ha sido profesora de Derecho Civil en la Escuela de Profesiones Legales; dirige el Comité científico de la Fundación de la Scuola Medica Salernitana. Forma parte del comité académico del Doctorado en Ciencias Jurídicas, de la Comisión de las Patentes de la Università di Salerno, del Observatorio de Derechos Humanos: bioética, salud y medio ambiente, del comité científico de la revista *Biodiritto* (Aracne Roma) y de los *Cuadernos de Bioética* (UMSA, Buenos Aires). También es co-directora de la Escuela Internacional de Bioética y Salud 2015, Università di Salerno.

Contacto: vituliaivone@unisa.it

“THE RIGHT TO RELATE AND THE SEXUAL ORIENTATION”: EL DERECHO A UNA VIDA PRIVADA

Vitulia Ivone

Università di Salerno

“THE RIGHT TO RELATE AND THE SEXUAL ORIENTATION”: THE RIGHT TO A PRIVATE LIFE

DOI: 10.17450/150212

Fecha de recepción 13 de agosto 2015; fecha de aceptación 9 de octubre 2015. El artículo es fruto de un proyecto de investigación desarrollado en el Dipartimento di Scienze Giuridiche de la Università degli Studi di Salerno.

Resumen

En 1976, por primera vez, la Comisión Europea de Derechos Humanos apoyó el derecho a establecer relaciones con otros seres humanos como una cuestión de respeto de la vida privada. Hablar de *right to relate* significa considerar todos los asuntos relacionados con el derecho a la orientación sexual. El tema del matrimonio entre personas del mismo sexo se cuestiona de forma diferente en Europa y en Italia: tras algunas decisiones de los Tribunales italianos y la condena de la CEDH –que reconoció la violación del Estado italiano del derecho a la vida privada y familiar de gays, lesbianas y bisexuales– el Parlamento italiano ha empezado a reflexionar.

Palabras clave

Subjetividad, relación emocional, orientación sexual.

Abstract

The right to establish and develop relationships with other human beings was first articulated by the European Commission of Human Rights. Thinking about ‘the right to relate’ it means to consider the link that unites all matters relating to the right to sexual orientation. The issue of same-sex marriage have different responses in Europe and Italy: after some decisions of the Italian courts and after sentence by the ECHR – which recognized the violation by the Italian State the right to private and family life of gays, lesbians and bisexuals – start time reflections to the Parliament in Italy.

Keywords

Subjectivity, emotional relationship, sexual orientation.

Consideraciones preliminares

Para el derecho, es difícil hablar de “derecho a relacionarse” sin considerar la orientación sexual. La orientación sexual es la atracción afectiva y sexual hacia una persona, e incluye tanto una parte emocional (conjunto de sentimientos y preferencias) como una parte de conducta sexual (conjunto de prácticas y actos sexuales). Se habla de orientación heterosexual cuando la atracción se dirige a una persona del sexo opuesto, de orientación homosexual cuando la atracción está abierta a personas del mismo sexo y de orientación bisexual cuando la atracción se dirige tanto a personas del mismo sexo, como a personas del sexo opuesto. La orientación sexual no es dicotómica, sino se extiende a lo largo de un *continuum* que va del heterosexual exclusivo al homosexual exclusivo, a través de etapas intermedias que empujan hacia un polo u otro, y que algunas veces tienen actitudes contrarias.

La identidad sexual se compone de cuatro elementos distintos: el sexo biológico, la identidad de género, el rol de género y la orientación sexual.

El sexo biológico es la relación biológica con el sexo masculino o femenino que está determinada por los cromosomas sexuales.

La identidad de género indica el persistente sentido de sí mismo como hombre o mujer, es la percepción de su propia masculinidad o feminidad, y parece ser una característica estable de la personalidad y de la conciencia que se remonta a la infancia.

En cambio, el rol de género es lo que una persona dice o hace para explicarse a sí mismo y a otros su grado de masculinidad o feminidad, y por lo tanto es la expresión exterior de la identidad de género, que refleja los estereotipos dominantes en una determinada cultura, sociedad y período histórico.

El art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos habla del derecho al respeto de la vida privada –incluido el derecho a una vida personal y a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos–, del derecho a establecer y desarrollar relaciones en el ámbito familiar y no familiar –incluidas las de tipo “profesional o empresarial”–, del derecho al respeto de la vida específicamente familiar –que incluye las relaciones matrimoniales y las relaciones con los hijos, así como las uniones no matrimoniales– y del derecho al respeto de la vida familiar en las parejas de sexo opuesto y del mismo sexo.

La relación afectiva homosexual, por lo que a la expectativa social de dualismo y la complementariedad entre hombres y mujeres se refiere –regla general y que fundamenta el género–, implica que nos interroguemos acerca de las cuestiones básicas y más íntimas de nuestra identidad personal.

¿Cómo contestar correctamente a la pregunta acerca de la posibilidad de elegir como cónyuge a una persona del mismo sexo?

Y el derecho, ¿cómo contesta cuándo a una tradición que lleva aceptando desde hace mucho tiempo el paradigma heterosexual como algo específico del matrimonio, sin ni siquiera saber por qué, se oponen personas que desafían este paradigma en sus vidas y en la ley?

Estas preguntas se refieren a los ejes más profundos de la experiencia humana, a todas las imágenes que asociamos con el afecto, las raíces, el amor, el sexo, la mirada hacia el futuro, las experiencias –positivas y negativas– de la gratitud de las relaciones afectivas y el don de amor típicamente asociado con la familia.

Por lo tanto, el tema del matrimonio entre personas del mismo sexo plantea un problema muy complejo: la relación entre el principio de la igualdad formal –dintel de nuestra civilización– y la noción tradicional de familia heterosexual, que también es un principio muy antiguo.

En particular, en este trabajo pretendemos reflexionar sobre las parejas del mismo sexo, es decir, sobre uno de los *topos* más estudiados por el derecho europeo en los últimos tiempos, sobre todo por la CEDH.

La interpretación cada vez más amplia de la evolución propuesta por el Tribunal de Estrasburgo a las disposiciones de la Convención sobre los derechos personales y la prohibición de la discriminación, la Directiva 2000/78 CE relativa a la igualdad de trato en el empleo y en las condiciones de trabajo, y la entrada en vigor de la Carta de Niza han ampliado considerablemente los ámbitos de igualdad de las parejas homosexuales o del individuo homosexual y de los heterosexuales.

El respeto de la vida privada en la CEDH

Los arts. 8 y 14 de la CEDH proponen el derecho a una vida privada y familiar¹ y, para que este derecho pueda ser ejercido, también la prohibición de la discriminación, incluyendo el sexo.

Los mismos principios se hallan en los arts. 7 y 21 de la Carta de Niza: en particular, el art. 21 incluye explícitamente en los ámbitos en que la discriminación está prohibida no solo el sexo, sino también la orientación sexual. Esto se debe a que el Tribunal de Derechos Humanos nunca había considerado completa la lista de casos presentes en el art. 14 y había aplicado esta regla a los casos de discriminación por homosexualidad. Sin embargo, la ampliación prevista en el art. 21 destaca una mayor sensibilidad hacia el problema².

La CEDH ya había dicho que –a raíz del art. 8 de la CEDH, que tiene el objetivo de proteger a las personas contra la interferencia injustificada de las autoridades públicas– los Estados miembros tienen que respetar la vida familiar, adoptando todas las medidas prácticas para garantizarles a los individuos el goce de los derechos previstos por el art. 8.

A este respecto, cabe señalar dos casos significativos: en el primero³, los jueces de Estrasburgo aceptaron un recurso de apelación relativo a la discriminación de una pareja

1. C. Pitea, L. Tomasi, “Comentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, Art. 8, S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (eds.), Padova, 2012, pp. 297 ss.; A. Di Stasi, “The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: Towards a ‘Cross Fertilization?’”, en *Ordine internazionale dei diritti umani*, 1, 2014; S. Negri, “El consentimiento informado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Julgar, n.e.*, 2014.

2. El principio de igualdad de trato –y la prohibición de la discriminación de los homosexuales en el empleo y en las condiciones de trabajo– ya había sido tomado en consideración por la Unión Europea en una Directiva (27 de noviembre de 2000/78/ce) con la cual la UE quiso establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo con el fin de llegar a practicar, en los Estados miembros, el principio de igualdad de trato. Con esta Directiva se proclamó rigurosamente el principio de igualdad de trato, y también la prohibición de la discriminación de los homosexuales en el empleo y en todas las condiciones de trabajo. La jurisprudencia del Parlamento Europeo también impuso a los Estados reconocer las convivencias y los matrimonios entre personas del mismo sexo.

3. Corte EDU, *Karner v. Austria* (ric. n. 40016/98).

del mismo sexo, señalando que la retirada del reconocimiento del derecho de sucesión de la persona superviviente de la pareja violaba el art. 14 de la CEDH, con relación al art. 8, ya que este derecho parecía garantizado por la legislación del Estado demandado y la diferencia de trato dependía exclusivamente de la orientación sexual de la pareja. En esa ocasión, también la Corte sostuvo que la protección del matrimonio tradicional no justifica la exclusión de las parejas del mismo sexo de los derechos reconocidos a las heterosexuales no casadas, pero subrayó que no es necesario especificar las nociones de “vida privada” y “vida familiar”, puesto que el caso podría resolverse haciendo referencia al “derecho de residencia”, que también está protegido por el art. 8 de la Convención⁴.

En otras palabras, señalando la rápida evolución social de los últimos años en gran parte de los Estados miembros de la Convención para el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo a raíz de lo dispuesto por el Derecho de la Unión Europea que refleja esta tendencia a incluir a las parejas homosexuales en el ámbito de la familia, por primera vez la Corte reconocía “the relationship of the applicants, a cohabiting same-sex couple living in a stable de facto partnership, falls within the notion of ‘family life’, just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would”.

En el segundo caso⁵, notando la cada vez más frecuente tendencia de los países miembros del Consejo de Europa a reconocer legalmente las uniones entre personas del mismo sexo, y rompiendo con la política anterior, la Corte EDU sostuvo que estas relaciones emocionales se deben considerar formas de “vida familiar”, conformemente al art. 8 de la CEDH. Para los jueces de Estrasburgo, tras todos los avances sociales, sería inadecuado decir que, a diferencia de una pareja heterosexual, una pareja homosexual no puede gozar de la “vida familiar” del art. 8. De hecho, las parejas del mismo sexo –tal como las heterosexuales– pueden tener relaciones estables y hacerse cargo de los relativos compromisos; por consiguiente, necesitan que se reconozcan y protejan sus relaciones. La redefinición de la noción de “vida familiar” que incluye también a las parejas del

4. L. Magi, “La Corte europea dei diritti dell’uomo e il diritto alla vita familiare e al matrimonio fra individui dello stesso sesso”, en *Rivista di diritto internazionale*, 2011, pp. 396 ss.; C. Rimini, “L’affidamento familiare ad una coppia omosessuale: il diritto del minore ad una famiglia e la molteplicità dei modelli familiari”, en *Il Corriere Giuridico*, 2, 2014; A. Schillaci, *Omosessualità, eguaglianza, diritti*, Carocci, Roma, 2014; L. Morassutto - M. Winkler, “Le tante facce dell’omofobia: una sentenza recente della Corte di Giustizia dell’UE in materia di rifugiati omosessuali”, en *Nuova giur.civ.comm.*, 6, 2014; M. G. Ruo, “A proposito di genitorialità adottiva e interesse del minore”, en *Fam. e dir.*, 6, 2015.

5. Corte Europea de Derechos Humanos, Schalk y Kopf c. Austria, recurso n. 30141/04, sentencia del 24 de junio de 2010, pár. 94. C. Ragni, “La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk e Kopf”, en *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 639 ss.; M. Winkler, “Le famiglie omosessuali nuovamente alla prova della Corte di Strasburgo”, en *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, vol. 1, pp. 1148 ss; V. Scalisi, “‘Pluralizzazione’ e ‘riconoscimento’ anche in prospettiva europea”, en *Riv.dir.civ.*, 6, 2013; M. Segni, “Matrimonio omosessuale: novità dall’Europa”, en *Fam. e dir.*, 7, 2014; L. Attademo, “L’interesse del minore a frequentare il genitore sociale omosessuale”, en *Giur.it.*, 6, 2015. Véase también Corte Europea de Derechos Humanos, P.B. y J.S. c. Austria, recurso n. 18984/02, sentencia del 22 julio de 2010, pár. 30.

mismo sexo ha sido un pasaje importante de la protección otorgada por la CEDH en estos informes. De hecho, el derecho a la vida familiar ofrece una protección más amplia, incluyendo el derecho de los miembros de la familia a vivir juntos, la obligación de los Estados miembros a adoptar políticas que protejan a la familia, incluyendo la previsión de beneficios sociales y económicos. El hecho de que las parejas del mismo sexo pueden gozar de la vida familiar en virtud del art. 8 de la CEDH ha sido –sin lugar a dudas– el requisito previo para llegar a la reconstrucción de la obligación positiva que hoy se exige a Italia, pues introducir en su sistema un marco legal específico para el reconocimiento de las uniones de personas del mismo sexo.

Es importante recordar también que, en 2013, el Tribunal de Derechos Humanos condenó a Grecia por haber violado el art. 14 de la CEDH, relacionado con el art. 8 de la misma, teniendo en cuenta que la introducción de una ley de uniones civiles relativa a las parejas de distinto sexo, se traduciría en una diferencia de trato entre las parejas heterosexuales y las homosexuales, y constituiría una discriminación injustificada basada en la orientación sexual⁶.

En este contexto, la Corte no se limita a señalar que las relaciones entre las parejas de los solicitantes recaen en la esfera de la vida familiar, sino extiende la noción de “vida familiar” para incluir también las parejas homosexuales estables que, por razones profesionales o sociales, no conviven.

Recurriendo a la llamada “interpretación evolutiva”, los jueces de Estrasburgo recuerdan que la Convención se debe interpretar como un derecho vivo; por consiguiente, a la hora de elegir las medidas de protección a la familia, el Estado tiene que tomar en cuenta la evolución y los cambios sociales, ya que no hay una sola forma de pensar en la familia⁷.

La Resolución del Parlamento Europeo del 4 de febrero de 2014

Con una resolución del 4 de febrero de 2014, el Parlamento europeo destacó que no se respetaban plenamente los derechos fundamentales de la UE de las personas LGBT. De ahí que el Parlamento pidiera a la Comisión, a los Estados miembros y a las agencias europeas que trabajaran juntos para una “política global”, esto es, un plan estratégico

6. Caso *Vallianatos and Others v. Greece* de 2013.

7. D. Duran, “Unioni civili registrare e discriminazione fondata sull’orientamento sessuale: il caso Vallianatos”, en *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 8, 2014, p. 234.

para garantizar la plena protección de estos derechos, sobre todo la libertad de circulación de los ciudadanos de la UE con la finalidad de garantizar el funcionamiento de todas las formas de familia reconocidas legalmente por las leyes nacionales de los Estados miembros. Sin embargo, por lo que a la educación se refiere, el Parlamento pedía un fortalecimiento de las políticas contra la intimidación y la discriminación sexual. Además, recomendaba que se adoptaran medidas para reconocer legalmente el género y se respetara el derecho de las personas transexuales a la integridad física, dejando de considerar la transexualidad una enfermedad mental. Por último, el Parlamento pedía una revisión de la Decisión marco vigente acerca de la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia por medio del derecho penal, incluyendo los crímenes de odio y la incitación al odio por motivos de orientación sexual y de identidad de género.

Es evidente que el Parlamento europeo contrastó la homofobia y el racismo sexual, pues esta medida forma parte de la acción de la Unión en tema de derechos fundamentales⁸.

La decisión prevé una consideración general: en Europa, de acuerdo con la más importante investigación sobre el tema realizada por la Agencia de Derechos Fundamentales (FRA), una de cada tres personas LGBT ha sido discriminada a la hora de acceder a bienes y servicios; una de cada cuatro ha sufrido violencia física; una de cada cinco ha sido discriminada en la búsqueda del trabajo o trabajando.

Las distintas medidas ya no parecen suficientes para contrarrestar esta situación: es necesario, pues, que todas las áreas de competencia de la UE fomenten la integración. El Parlamento quiso innovarlo todo desde el principio. Muy interesante es la referencia a la intersexualidad, como grupo independiente que necesita protección como las personas LGBT pero que la Unión y los Estados de la Unión siguen desatendiendo.

En este sentido, la Resolución de la Comisión europea pide que se indique claramente que todo lo que atañe a la intersexualidad se acoge en la Directiva 2006/54 relativa a la igualdad de género en el empleo⁹.

Es necesaria la fuerza impulsora del Parlamento Europeo para el desarrollo de una Europa realmente basada "en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales [...], como están garantizados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

8. M. Winkler, "La Cassazione e le famiglie ricomposte: il caso del genitore convivente con persona dello stesso sesso", en *Giur.it*, 5, 2013.

9. DIRECTIVA 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 5 de julio de 2006 sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en materia de empleo y ocupación.

Fundamentales [...] y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros” (art. 6 del Tratado de la Unión Europea). Sin embargo, incluso esta estrategia y los resultados esperados estarán afectados por la división de competencias entre la UE y los Estados miembros: la plena igualdad deriva de las reformas que los Estados vayan a tomar, para que haya una Europa “ideal” de veras.

La disciplina italiana: Constitución y Código Civil y el paradigma heterosexual del matrimonio

En el ordenamiento jurídico italiano la diversidad de sexo de la pareja se requiere por ley para la identificabilidad legal del matrimonio.

Hasta ahora, el sistema legal italiano reconoce en el matrimonio un solo acto relevante por la Ley: el consentimiento que, conformemente a los procedimientos establecidos para la celebración del matrimonio, dos personas de distinto sexo se intercambian, diciendo que desean tomarse por marido y mujer¹⁰.

En Italia, el matrimonio solo se concibe entre el hombre y la mujer. En el Código Civil –en la parte que se ocupa de las condiciones necesarias para el matrimonio y su celebración, así como para las problemáticas de la filiación, las normas especiales sobre la terminación de los efectos civiles del matrimonio, la disciplina constitucional, en particular los art. 29 y 30 de la Constitución¹¹, la disciplina nacional, internacional y comunitaria, en la parte que deja a cada legislación nacional la decisión relativa al matrimonio entre personas del mismo sexo– se destaca que, en el sistema italiano, solo hay matrimonio entre un hombre y una mujer.

En la base de esta conclusión mucha parte de la doctrina subraya que no hay una exclusión lógica o una elección ideológica, sino solo una mera elección positiva que, no obstante se considere anacrónica e inadecuada a la contemporaneidad, sin embargo,

10. Art. 107 del Código Civil italiano: “En el día indicado por las partes el registrador, en presencia de dos testigos, aunque los familiares, lee a los cónyuges los artículos 143, 144 y 147; recibe por cada parte personalmente, una tras otra, la declaración que ellas quieren tomarse, respectivamente, por marido y mujer, y enseguida, declara que ellas están casadas. El certificado de matrimonio debe ser completado inmediatamente después de la celebración”.

11. Art. 29 de la Constitución italiana: “La República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio. El matrimonio se basa en la igualdad moral y jurídica de los cónyuges dentro de los límites establecidos por la ley para garantizar la unidad familiar”. Art. 30: “Los padres tienen el derecho y el deber de mantener, criar y educar a sus hijos, incluso a aquellos nacidos fuera del matrimonio. En los casos de incapacidad de los padres, la ley prevé que ellos cumplan con sus tareas. La ley garantizará a los hijos nacidos fuera del matrimonio protección jurídica y social, compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima. La ley establece las normas y limitaciones para determinar la paternidad”.

no puede ser superada sobre la base del principio de igualdad, porque necesita de una enmienda constitucional específica. En otras palabras, el enemigo del matrimonio entre personas del mismo sexo sigue siendo el art. 29 y, parcialmente, el art. 30 de la Constitución, en el sentido de la opción política y legislativa que las disposiciones de la ley siguen conservando y expresando¹².

Hoy día, en Italia falta una disciplina legislativa acerca de la convivencia. Rechazadas las propuestas para crear institutos de tipo familiar distintos del modelo tradicional de matrimonio, hay acuerdos de convivencia de tipo contractual que producen efectos entre las partes y los terceros en virtud de la inscripción en los registros públicos. En 2002, en Italia se presentó un proyecto de ley sobre los pactos civiles de solidaridad y uniones de hecho, que implicaba una distinción entre los PACS como uniones civiles de tipo contractual que regulan las relaciones personales y patrimoniales entre personas de sexo igual y diferente, y las uniones de hecho consideradas estables de convivencia entre dos personas de sexo igual o diferente¹³.

Posteriormente, en 2007, se presentó un proyecto de ley sobre el tema del reconocimiento legal de derechos a las personas que viven permanentemente juntos y que, sin ninguna distinción relativa a la orientación sexual, proporcionaría un beneficio para toda persona que comparta una relación amorosa de asistencia mutua material y moral, también por lo que afecta a los alimentos y a los derechos sucesorios.

El Tribunal Constitucional y las decisiones de la Corte Suprema de Casación

En Italia no existe una disciplina orgánica de la convivencia fuera del matrimonio. El primer dato cierto es la sentencia del Tribunal Constitucional n. 138 del 14 de abril de 2010, cuyos principios fueron reafirmados, poco después, por la Orden n. 276 del 22 de septiembre de 2010. En su primera decisión acerca de la cuestión homosexual, el Tribunal Constitucional italiano afirmó la importancia constitucional de las uniones homosexuales, considerándolas formaciones sociales que, en la

12. V. Barba, "Artificialità del matrimonio e vincoli costituzionali: il caso del matrimonio costituzionale", en *Famiglia e diritto*, n.10, 2014.

13. A. Scalisi, "Gli *obiter dicta* della Cassazione, tutti contenuti in una stessa sentenza, in tema di danno esistenziale di danno tanatologico e di cc.dd. Pacs", en *La responsabilità civile*, n. 1, 2007; M. Gattuso, "Orientamento sessuale, famiglia, eguaglianza", en *La nuova giur.civ.comm.*, n.12, 2011; F. Chiovini, "Omogenitorialità, margine di apprezzamento, interesse del minore: l'instabile bilanciamento dei giudici di Strasburgo", en *La nuova giur.civ.comm.*, n.11, 2012; T. Auletta, "Ammissibilità nell'ordinamento vigente del matrimonio tra persone del medesimo sesso", en *Nuova giur.civ.comm.*, 7-8, 2015.

base del art. 2 de la Constitución italiana, necesitan protección con acciones de tipo inmediato¹⁴.

Este juicio no solo aclara inequívocamente el estatuto jurídico de las parejas homosexuales por lo que al matrimonio se refiere, sino también contiene informaciones muy importantes acerca de la disciplina de la homosexualidad en diferentes situaciones.

Esto ha sido el blanco de todas críticas por parte de las organizaciones que tutelan los derechos homosexuales, que lo consideraron un “paso atrás” en el itinerario hacia mayores conquistas porque aclara la imposibilidad de extender a las parejas homosexuales la disciplina matrimonial.

En realidad, los Tribunales que habían remitido a la Corte la cuestión de constitucionalidad consideraron que las reglas del Código Civil italiano sobre el matrimonio, a pesar de no definir explícitamente la heterosexualidad de los cónyuges, construían el matrimonio en la base del diferente sexo de la pareja¹⁵.

En particular, el Tribunal de Venecia aclaró que

non si può ignorare il rapido trasformarsi della società e dei costumi avvenuto negli ultimi decenni, nel corso dei quali si è assistito al superamento del monopolio detenuto dal modello di famiglia normale, tradizionale e al contestuale sorgere spontaneo di forme diverse, seppur minoritarie, di convivenza, che chiedono protezione, si ispirano al modello tradizionale e come quello mirano ad essere considerate e disciplinate. Nuovi bisogni, legati anche all'evoluzione della cultura e della civiltà, chiedono tutela, imponendo un'attenta meditazione sulla persistente compatibilità dell'interpretazione tradizionale con i principi costituzionali.

14. M. Gattuso, “La Corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso”, en *Famiglia e diritto*, n.7, 2010, p. 657. El autor aclara que “La Consulta appare in ciò certamente consapevole delle frequentissime sollecitazioni provenienti dal Parlamento di Strasburgo, oltre che del complessivo quadro di riferimento normativo e politico europeo, ove l'isolamento delle posizioni italiane è ormai vistoso”.

15. Ord. Tribunal Venecia, 3 de abril de 2009, sez. III sobre el reconocimiento del derecho de los homosexuales a casarse con personas del mismo sexo. El Tribunal afirma que “Nel nostro sistema il matrimonio tra persone dello stesso sesso non è né previsto, né vietato espressamente. È certo tuttavia che né il legislatore del 1942, né quello riformatore del 1975 si sono posti la questione del matrimonio omosessuale, all'epoca ancora non dibattuta, almeno nel nostro Paese. Pur non esistendo una norma definitoria espressa, l'istituto del matrimonio, così come previsto nell'attuale ordinamento italiano, si riferisce indiscutibilmente solo al matrimonio tra persone di sesso diverso. Se è vero che il codice civile non indica espressamente la differenza di sesso fra i requisiti per contrarre matrimonio, diverse sue norme, fra cui quelle menzionate nel ricorso e sospettate d'incostituzionalità, si riferiscono al marito e alla moglie come ‘attori’ della celebrazione (107 e 108), protagonisti del rapporto coniugale (artt. 143 e ss.) e autori della generazione (artt. 231 e ss.). Reputa il Tribunale che, proprio per il chiaro tenore delle norme sopra indicate, non sia possibile – allo stato della normativa vigente – operare un'estensione dell'istituto del matrimonio anche a persone dello stesso sesso. Si tratterebbe di una forzatura non consentita ai giudici (diversi da quello costituzionale), a fronte di una consolidata e ultramillenaria nozione di matrimonio come unione di un uomo e di una donna”. Lo mismo fue afirmado en la ord. Corte de Apelación de Trento, el 29 de julio de 2009.

Sin embargo, los jueces afirmaron que “Un’ulteriore giustificazione per negare il matrimonio omosessuale è spesso individuata nel disposto dell’art. 29, 1° comma della Costituzione, laddove si afferma che la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come ‘società naturale fondata sul matrimonio’, essendosi ritenuto che con tale espressione si sia inteso tutelare il solo nucleo legittimo di carattere tradizionale, ossia l’unione di un uomo ed una donna suggellata dal vincolo giuridico del matrimonio”.

El Tribunal Constitucional rechazó estas aseveraciones diciendo que el derecho de solicitar una interpretación evolutiva de la disposición constitucional no puede llegar a afectar el núcleo de la ley, y que en este caso no sería una simple interpretación del sistema, sino algo más creativo.

Sin embargo, después de haberse detenido en los arts. 12 y 9 CEDH y de la Carta de Niza, aquellos dedicados específicamente al derecho a casarse y crear una familia, el Tribunal Constitucional ha observado que la legislación no impone, en realidad, la plena igualdad a las uniones homosexuales con las normas establecidas para las uniones homosexuales. Además, las dos disposiciones en cuestión devuelven a las leyes nacionales la disciplina de los procedimientos concretos para el ejercicio del derecho a contraer matrimonio. Así que la cuestión es confiada “a la discreción del Parlamento”, con el resultado de que la *quaestio sub iudice* es inaceptable, ya que trató lograr un juicio aditivo que no parece constitucionalmente exigido.

Esta sentencia también es importante en otro punto: el Tribunal precisa que la unión homosexual es una de las “formaciones sociales” previstas en el art. 2 de la Constitución italiana a las que se debe “el reconocimiento jurídico con los derechos y deberes”.

Para el Tribunal constitucional es un error pensar que esta protección necesariamente debe reflejarse en la disciplina del matrimonio, mientras que es el “Parlamento quien debe identificar los tipos de garantía y de reconocimiento”. Diferentes son los itinerarios para reglamentar este fenómeno. Sin embargo, “es posible que en determinados casos se necesite un tratamiento legal uniforme entre la condición de los esposos y la de las parejas del mismo sexo”.

El Tribunal rechaza la ampliación de las normas del matrimonio, pero no rehúye de una posible homogeneidad para toda convivencia fuera del matrimonio, parejas homosexuales o heterosexuales. De hecho, afirma que puede haber casos en que la disciplina del matrimonio se extienda a todos los que viven juntos como marido y mujer, tanto homosexuales como heterosexuales.

En el mismo sentido, en 2012, el Tribunal de Casación italiano¹⁶ aplicó los principios afirmados por la Corte Constitucional italiana.

Para la Corte, el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, que se celebra en el extranjero, en el ordenamiento jurídico italiano existe, pero solo produce efectos jurídicos; de conformidad con el art. 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en la base de la interpretación del Tribunal de Estrasburgo¹⁷, la Corte ha declarado que los miembros de la pareja homosexual, que viven juntos de forma estable, poseyendo el derecho a la ‘vida familiar’, pueden acudir a la justicia ordinaria para que, en determinadas circunstancias, se cumpla el requisito del tratamiento uniforme previsto por la ley para las parejas casadas¹⁸.

La propuesta de Ley Cirinnà y el debate en la sociedad civil

La propuesta de ley Cirinnà se titula “La reglamentación de las uniones civiles entre personas del mismo sexo y la disciplina de la convivencia”.

El texto unificado Cirinnà sigue siendo la opción del legislador italiano, respaldado por ahora por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para la institución del matrimonio de las parejas de distinto sexo, creando para las del mismo sexo un nuevo instituto jurídico diferente del matrimonio. Una parte de la doctrina considera que esta solución no es correcta, y que es incluso ilegal.

En esta Ley no se hallan las normas relativas a la denominación (“matrimonio”) o que tienen un mayor valor simbólico (amonestaciones, los ritos de celebración, etc.) o que se refieren principalmente a su naturaleza heterosexual (presunción de la concepción). Por lo tanto, existe una equivalencia bajo el perfil simbólico e ideológico entre las dos instituciones, que son diferentes por nombre (matrimonio/unión civil), naturaleza (art. 29 de la Constitución para el matrimonio/art.2 de la Constitución para la unión civil) y premisas (diversidad/identidad sexo). La constitución de la unión civil se da con normas *ad hoc*.

16. Cas., 15 de marzo de 2012, n. 4184. El caso en cuestión se refiere a unos ciudadanos italianos del mismo sexo que, casándose en los Países Bajos, habían desafiado la negativa de la transcripción del acto, con la oposición del registrador italiano; la SC ha corregido la motivación del decreto de la Audiencia Territorial, que había legitimado la negativa de la transcripción del acto por ausencia de su “capacidad de configuración como el matrimonio”.

17. Sentencia de 24 de junio de 2010, Schalk y Kopf v. Austria.

18. A. Rossolillo, “Registered partnership e matrimoni tra persone dello stesso sesso: problemi di qualificazione ed effetti nell’ordinamento italiano”, en *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 380.

Se ha excluido la presunción de la concepción, pero permanece la adopción en casos especiales: el texto extiende la llamada *stepchild adoption*, a saber, la adopción del niño que vive en una pareja del mismo sexo, pero que es el hijo biológico de uno de los dos, prevista en el art. 44 de la ley sobre adopciones¹⁹. No hay cambios en el texto de la inseminación artificial.

Se desatiende la cuestión relativa a la transcripción de las actas de nacimiento extranjeras y de adopciones realizadas en el extranjero, por lo que la jurisprudencia tiene que seguir desarrollándose.

No se citan las normas del Código Civil de manera indiscriminada, sino solo respecto de las cuestiones sin valor simbólico relacionadas con la regulación de las relaciones personales y patrimoniales, la sucesión, la nulidad, la disolución del matrimonio (art. 3, párrafo I y II, arts. 4, 6). Esta Ley pareció extender a las parejas de gays y lesbianas mucha parte de la ley de matrimonio: sin embargo, se puede notar que estas normas solo se mencionan, pero no se prevén cambios en el Código Civil, probablemente para tranquilizar a la parte tradicionalista y conservadora del Parlamento.

La única excepción (art. 2 que modifica el art. 86 cc) se impone por la razonable necesidad de garantizar que una persona civilmente unida con otra de su mismo sexo pueda casarse con personas de diferente sexo.

Las otras reglas, no previstas en el Código Civil, en relación con los derechos sociales, la salud, el derecho penitenciario, los impuestos, la seguridad social, procesal, penal, se acuerdan de forma indiscriminada (art. 3, párrafo III), previendo una modificación directa de las mismas²⁰ puesto que carecen de valor simbólico y porque la jurisprudencia europea no permite discriminar en materia de derechos sociales²¹.

Sobre la existencia de la dotación financiera para la ley de uniones civiles, el 23 de julio de 2015 fue firmado por el Contador General del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda el informe técnico que admite la posibilidad de financiación.

19. La adopción en casos específicos está regulada por el art. 44 de la Ley no. 184/83, sustituido por la Ley no. 149/2001, y protege, en las dos primeras letras, la relación que se crea cuando se coloca un niño en una familia en la cual ya ha desarrollado previamente vínculos emocionales, mientras en las otras dos, los niños que se encuentran en particulares situaciones de incomodidad. Las circunstancias en las que pueden recurrir a este tipo de organización están estrictamente prescritas por la ley y, por lo general, con algunas excepciones, los adoptados añaden a su apellido aquel de quien adopta, y esto ocurre solo si los padres del adoptado lo permiten.

20. Modificación posible con delegación al gobierno: véase el art. 7, párrafo I, letra c).

21. Cabe destacar que no se puede evitar que se extienda, por ejemplo, la pensión de sobrevivencia a las uniones civiles, ya que fue permitido por el Tribunal de Justicia (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala principal, sentencia del 1 de abril de 2008, debido a C-267/06 Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen).

La condena de Italia por la CEDH por violar el derecho a la vida privada y familiar de gays, lesbianas y bisexuales

Al no haber reconocido o protegido las parejas del mismo sexo, al menos a través de la institución de uniones civiles o parejas de hecho registradas, la República Italiana ha violado el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

El 21 de julio de 2015, la Corte Europea de Derechos Humanos reconoció la violación del Estado italiano del derecho a la vida privada y familiar (art. 8 de la Convención) de la comunidad de gays, lesbianas y bisexuales, y lo condenó a indemnizar a los demandantes los daños y perjuicios por €5.000,00.

Preliminarmente, la Corte recordó que ya había declarado que las parejas homosexuales, como las heterosexuales, pueden tener relaciones estables y que, además, coinciden bastante con la pareja heterosexual por lo que a la necesidad de reconocimiento y protección jurídica de su relación se refiere.

La Corte también reconoce que las parejas del mismo sexo son protegidas por un régimen que garantiza la protección a la ‘vida familiar’.

Por otra parte, se señala que “a pesar de algunos intentos a lo largo de tres décadas, el legislador italiano no ha sabido aprobar su legislación”, aunque en el Tribunal Constitucional italiano y el Tribunal Supremo ya varias veces se había producido una lesión de la Constitución italiana (art. 2) y pedido la intervención del Parlamento.

Referente al art. 8 de la CEDH, la Corte afirma que “los Estados gozan de un margen de apreciación en el cumplimiento de sus obligaciones positivas. Al determinar el alcance de ese margen deben considerarse ciertos factores. En el contexto de la vida privada, la Corte sostuvo que cuando está en juego un aspecto particularmente importante para la existencia y/o la identidad de una persona, el margen individual concedido al Estado está restringido”²².

Cuando hay consenso en los Estados miembros del Consejo de Europa –por la importancia de los intereses en juego, o de los mejores medios para protegerla, en particular cuando el caso plantea cuestiones moral y políticamente delicadas– el margen es necesariamente más amplio²³.

22. En la sentencia *Pretty v. The United Kingdom*, no. 2346/02, la Corte EDU le negó a Diane Pretty la impunidad pedida para su marido, que la asistía para ayudarla a morir. La mujer inglesa, que sufría una enfermedad neurodegenerativa grave, estaba paralizada del cuello para abajo, respiraba con dificultad, perdió toda capacidad de expresión y era alimentada por una sonda nasogástrica. Su esperanza de vida era muy breve, unas pocas semanas o tal vez un par de meses, pero su conciencia no quedó afectada.

23. *V. X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 de abril de 1997, § 44, Reports 1997-II; *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 41, ECHR 2002-I; y *Christine Goodwin*, § 85.

El caso involucra a tres parejas italianas según las cuales la imposibilidad de contraer matrimonio en el sistema italiano, por la ausencia de una legislación sobre uniones del mismo sexo, viola la CEDH. La decisión condena a Italia y la obliga a adoptar una legislación que reconozca y reglamente los matrimonios de personas del mismo sexo. Como se ha dicho, la Corte de Derechos Humanos establece que el contenido fundamental del art. 8 de la CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar) protege las personas contra las interferencias injustificadas de las autoridades públicas. Sin embargo, el acuerdo también incluye “obligaciones positivas”, destinadas a la realización del derecho al respeto de la vida familiar. Por lo tanto, los Estados miembros tal vez tengan que tomar medidas destinadas a garantizar el respeto de la vida familiar, también en el ámbito de las relaciones entre los individuos.

La Corte señala que, en este caso, al no poder contraer matrimonio, los demandantes no han tenido la oportunidad de acceder a un marco jurídico específico como el de las uniones civiles o parejas de hecho registradas, que les garantizará los derechos correspondientes a una pareja que tiene una relación de largo plazo.

Si existe un “conflict between the social reality of the applicants, who for the most part live their relationship openly in Italy, and the law, which gives them no official recognition on the territory” el Parlamento está llamado a responder a un *social need*, así como a la necesidad de la pareja del mismo sexo de lograr algo concreto que, en ausencia de matrimonio, puede garantizar de alguna manera sus derechos (párrafos 173-174).

En la base de dichos intereses “individuales”, la Corte EDU contrarrestaría fácilmente los argumentos propuestos por el Gobierno italiano basados, fundamentalmente, en otorgarles la facultad a los Estados europeos de introducir una forma alternativa de matrimonio cuando la sociedad civil esté lista para este cambio. Por tanto, los jueces no consideran importante el margen de apreciación reconocido hasta ahora al tema, ya que no se trata de un derecho específico o adicional que puede o no puede ser atribuido a la pareja del mismo sexo. Sin embargo, se trata del derecho más general para el reconocimiento legal que los Estados Partes, en virtud del mismo margen de apreciación, pueden poner en práctica de varias formas, esto es, otorgando el estatus más adecuado dependiendo de las sensibilidades nacionales.

Así que la decisión Oliari es un paso muy importante hacia el reconocimiento de las uniones del mismo sexo en Europa.

La importancia de discutir acerca de relaciones afectivas y de vida privada

En el pensamiento jurídico a menudo se percibe la impermeabilidad de un enfoque que no se detiene detrás de la supuesta neutralidad del conocimiento. Sin embargo, las experiencias jurídicas no pueden ser relegadas al mundo de las simulaciones, sino hay que dejarlas en la realidad social.

Las leyes son un espejo de la sociedad y guían los comportamientos: pues, son el resultado de la dinámica social y un factor de desarrollo. En su mayoría, las leyes traducen los principios. En un estado de derecho secular las leyes deben proteger los derechos fundamentales de las personas, antes que todo la igual dignidad.

En el ámbito del derecho, el análisis de la diferencia sexual tiene naturaleza e itinerarios diferentes: está inspirado en un lenguaje pobre, opción que no está exenta de implicaciones ideológicas.

Esforzándose para construir categorías y normas simplificadas, con la finalidad de reducir la realidad a esquemas comprensibles y normalizados, a veces la ley ha desatendido la complejidad de los fenómenos y de las historias de todas aquellas personas que expresan su identidad de género en formas no “tradicionales”, esto es, de manera personal, y no directamente asociadas con las categorías de sexo y género. Estas personas, pues, están de tránsito, en movimiento, tratando de romper las fronteras entre los géneros, exigiendo el respeto de la individualidad y de las particularidades de las personas.

El tema de la identidad sexual es un punto “panorámico” para estudiar los cambios sociales, pero también es el lugar en que más difícilmente se encuentran soluciones que comunican con las reglas y no solo se oponen a ellas.

Explorar la pertinencia y la multiplicidad de la diferencia sexual en la ley significa mirar el “significado” de los derechos y su impacto en la construcción legal y simbólica del género, el reconocimiento de la identidad de género y su construcción en términos de subordinación a través del lenguaje y de los conceptos jurídicos, la supuesta neutralidad de las normas de derecho privado respecto de las desigualdades que originan de esta neutralidad, la separación preconcebida de las diferentes áreas de la ley que están afectadas por las relaciones de género –trabajo, familia, derechos contractuales la persona, responsabilidad civil– y su interacción en la producción de la estructura de distribución actual en términos de recursos y poder social.

La propuesta de Ley que quiere disciplinar las uniones civiles no señala la falta de distinción entre parejas homosexuales y heterosexuales. Básicamente la propuesta no

propone una alternativa viable para el matrimonio que se extendería a todos los derechos civiles de los que una pareja casada puede gozar.

Por esta razón, el debate –dentro y fuera del Parlamento– no puede pararse, sino debe seguir el camino de la dignidad de la persona, en el pleno respeto del mensaje de la Constitución italiana.

NOTAS Y DISCUSIONES

Sobre el libro

Gustavo Gozzi

Umano, non umano. Intervento umanitario, colonialismo, “primavere arabe”
(il Mulino, Bologna, 2015)

ACERCA DE LAS RAÍCES REMOTAS DE LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA, ENTRE PARADIGMA COLONIAL Y UNIVERSALISMO DE LOS DERECHOS

Pietro Costa

Università degli Studi di Firenze – Accademia dei Lincei

ON THE DISTANT ROOTS OF HUMANITARIAN INTERVENTION, BETWEEN COLONIAL PARADIGM AND UNIVERSALISM OF HUMAN RIGHTS

DOI: 10.17450/150213

La obra de Gustavo Gozzi –*Umano, non umano*– forma parte de la numerosa colección de libros publicados por el “Centro per gli Studi Costituzionali, le culture, i diritti e le democrazie”, dirigido por Gozzi, a cuyo cargo ya estuvieron muchas obras de la misma colección, todas relacionadas con su último ámbito de investigación:

el derecho internacional, la relación entre los Estados y entre soberanía y derechos humanos. Estos son los argumentos que se repiten con más frecuencia también en su último libro, aunque haya un enredo de temas que sería restrictivo encerrar en ámbitos disciplinarios rígidamente definidos. El hilo conductor del libro es el tema de la llamada ‘intervención humanitaria’ que forma parte, antes que todo, de la historia y de la teoría –reciente y menos reciente– del derecho internacional. Para Gozzi, la historia del derecho internacional no es ‘pequeña’, autosuficiente, circunscrita –ya sea una historia de teorías, conceptos, autores, o bien de tratados, convenios y protocolos–, sino está involucrada en la historia de Occidente y es necesario recurrir a ella para detectar, además de las doctrinas conocidas, también las premisas culturales y las estrategias políticas implícitas y subyacentes.

Este es el importante objetivo que la obra de Gozzi persigue en la primera parte. Sin embargo, el libro no se limita a una deconstrucción del discurso político-jurídico interno al Occidente, sino también se interesa por la otra orilla del Mediterráneo: por Túnez, Egipto y por otros países ajenos a Occidente y, al mismo tiempo, muy vinculados con este por una larga y complicada historia. Aquí me limitaré a presentar los argumentos tratados en la primera parte de *Umano, non umano*, de vez en cuando añadiendo algunas consideraciones.

El tema de la intervención humanitaria se trata en el capítulo IV del libro con la referencia a la muy reciente fecha de nacimiento de su formulación actual, que se presenta con el lema “Responsibility to Protect”. Este concepto se encuentra en algunos documentos internacionales de principios del tercer milenio –finalmente en un documento de 2005 de las Naciones Unidas– para hacer frente a las catástrofes provocadas por los conflictos de los años inmediatamente anteriores (en Somalia, Bosnia, Kosovo y en Ruanda) para que, por medio de este, se reflexione sobre la soberanía, que se considera responsable y obligada a emplear toda su fuerza para contrastar violaciones graves de los derechos humanos en las diferentes partes del mundo. Se crean numerosas reglas que deberían indicar precisamente las condiciones y los límites de la acción ‘protectora’, pero Gozzi aprueba y desarrolla la observación icástica de Chomsky según la cual, detrás de estas reglas en apariencia tranquilizadoras, se asoma un esqueleto que se quisiera esconder: la *factio iuris* de la igualdad entre Estados soberanos, siempre desmentida por el desnivel potestativo entre los Estados y por el papel de organizaciones como la OTAN.

Gozzi comparte la tesis de Koskenniemi, según el cual la doctrina de la intervención humanitaria no se diferencia mucho de una técnica de obtención o de consolidación de

la hegemonía¹. La gravedad de la situación en la que se quiere intervenir –los patentes atentados a la vida y a la dignidad de seres humanos– se convierte en un argumento eficaz para justificar la superación de los vínculos formales del derecho internacional. Se vuelve a proponer, pues, en un escenario jusinternacionalista y geopolítico, una de las parejas oposicionales que más influyeron en la relación entre derecho y poder: la oposición entre norma y excepción, entre condiciones ‘ordinarias’, jurídicamente disciplinables, y situaciones ‘extremas’ que exigen el desmantelamiento de las reglas en nombre de emergencias más apremiantes y dramáticas².

En este contexto, el universalismo de los derechos humanos se ajusta a los intereses particularísticos, a los objetivos hegemónicos de una gran potencia. Cabe destacar a este propósito la famosa frase schmittiana³ y el libro de Danilo Zolo que de aquella frase saca su título y los estímulos principales⁴. También Gozzi llega a esta conclusión, pero no solo denuncia el empleo mistificador de ‘humanidad’, ‘derechos humanos’, ‘autodeterminación’, sino también está dispuesto (tal como Koskenniemi) a aceptar los dispositivos jurídicos, que se pueden emplear no solo como instrumentos de dominio, sino también como armas de una retórica pública comprometida en la creación –escribe Gozzi citando a Jouannet– de un “espacio de la cooperación, de la solidaridad y de la emancipación”⁵.

El capítulo IV sobre la ‘responsibility to protect’ tal vez sea el punto central del libro, pues no el tema más importante, sino el del medio: lo adelantan las consideraciones dedicadas a las ‘democracias árabes’, y le siguen la génesis y las premisas del concepto de intervención humanitaria. A este interesante y complejo proceso de acercamiento al tema el autor dedica los primeros capítulos que ahora querría analizar.

Gozzi no se propone un objetivo estrechamente genealógico: no anda buscando el origen de un proceso, como si en el origen ya se hallara predeterminado, o por lo menos imaginado, el resultado; tampoco quiere brindar una reconstrucción analítica de aquel proceso. Similar objetivo sería veleidoso porque es imposible de alcanzar con una sola investigación; de ahí que sea necesario seleccionar, detectando a autores y perfiles que

1. M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002. Cfr. también M. Koskenniemi, “Histories of International law: Dealing with Eurocentrism”, en *Rechtsgeschichte*, 19, 2011, pp. 152-176.

2. Cfr. “Principio di legalità e diritto penale. (Per Mario Sbriccoli)”, número monográfico de la revista *Quaderni Fiorentini*, 36, 2007; M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (eds.), *Le regole dell’eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, EUM, Macerata, 2011.

3. C. Schmitt, “Wer Menschheit sagt, will betrügen”, en Id., *Der Begriff des Politischen* (1932), Duncker & Humblot, Berlin, 1991, p. 55.

4. D. Zolo, *Chi dice umanità: guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Torino, 2000.

5. G. Gozzi, *Umano, non umano. Intervento umanitario, colonialismo, “primavera arabe”*, il Mulino, Bologna, 2015, p. 110.

puedan servir (*pars pro toto*) como indicadores de una dirección de sentido o como expresiones concentradas en un horizonte más amplio.

A primera vista, el origen de nuestro tema –la intervención humanitaria– aparece claro y sus características salientes parecen coincidir con aquellos autores que la *vulgata* jusinternacionalística en busca de sus orígenes consideró padres fundadores: Vitoria y Grocio. Vitoria es una estrella más reciente en el firmamento de los estudiosos de derecho internacional, que antes consideraban a Grocio como su numen tutelar. Claro está, tanto Vitoria como Grocio pueden aspirar a formar parte del panteón internacionalístico, aunque las discontinuidades podrían valorizarse más respecto de lo que hacen realmente los cultores del derecho internacional cuando se ocupan de la historia de su disciplina.

Es cierto que, en nuestro caso, las continuidades son relevantes. No solo Grocio considera que la violación de los derechos naturales provoca justamente un castigo que quienquiera (antes de la formación de la *res publica*) y luego el soberano puede imponer al transgresor. También Vitoria, por lo menos a finales de su *Relectio de indis* (y aún más en la *Relectio de temperantia*, que Grocio no conocía), esboza esta hipótesis⁶. Pero también hay que considerar a unos elementos que complican el asunto.

Por un lado, deberíamos retroceder en el tiempo y referirnos a Inocencio IV y al cardenal Ostiense que habían otorgado al *vicarius Christi* la *iurisdictio* (*de iure*, pero no *de facto*) sobre el universo-mundo, atribuyéndole el honor y la responsabilidad de pretender la represión de los crímenes contra natura. El pontífice no solo debe gobernar a los fieles, sino también castigar al infiel “si contra legem naturae facit”. Igualmente, a pesar de no estar obligados a la verdadera fe, los infieles deben acoger a los predicadores cristianos y deben ser castigados si los rechazan con la fuerza⁷. Así que en un famoso pasaje del *De iure belli* Grocio disiente claramente de Vitoria, compartiendo la idea de Inocencio⁸.

En realidad, la verdadera raíz del disenso de Grocio hacia Vitoria y los españoles reside en la visión del poder (que, en los teólogos de la Segunda Escolástica, sigue relacionada con la idea de un orden jerárquico y con la teoría de la *iurisdictio*) y en la

6. F. de Vitoria, “Relectio de indis”, edición crítica de L. Pereña, J.M. Perez Prendes, en *Consejo Superior de Investigaciones Científicas*, Madrid, 1967; F. de Vitoria, “Relectio de temperantia”, en Id., *Obras. Relecciones teológicas*, al cuidado de T. Urdanoz, Madrid, La Editorial Católica, 1960, pp. 1004-1069. Cfr. M. Geuna, “Francisco de Vitoria e la questione della guerra giusta”, en G. Daverio Rocchi (ed.), *Dalla concordia dei greci al bellum iustum dei moderni*, Franco Angeli, Milano, 2013, pp. 166-167.

7. Innocentii Quarti “De voto et voti redemptione, pc. Quod super his”, en *Commentaria Super Libros Quinque Decretalium*, Francfurti ad Moenum, 1570, pp. 429-431.

8. H. Grotii *De iure belli ac pacis. Libri Tres*, Apud Nicolaum Buon, Parisiis, II, xx, 40, 1625, pp. 435-36.

convicción de que la “potestas puniendi” derive “ex iure naturali”, en lugar de ser –tal como subrayan los españoles– un “effectum proprium iuris dictionis civilis”⁹. Sin embargo, frente a una grave violación de los derechos humanos, Grocio sostiene (más que Vitoria) la necesidad de intervenir de forma punitiva (por parte de cualquier sujeto, en estado de naturaleza, y luego por parte del soberano, cuando se haya constituido la *res publica*). Esta tesis autoriza la individuación no tanto de la raíz, sino por lo menos de posiciones teóricas con una lógica de alguna manera análoga a la de la teoría actual de la intervención humanitaria. Se trata de una tesis pues que, mucho más que Vitoria, comparte Alberico Gentili, sobre todo con respecto a los piratas¹⁰.

Está claro que la analogía entre el planteamiento grociano y la reciente teorización de la intervención humanitaria solo es parcial y atañe a un punto específico: la idea de una relación funcional entre soberanía y derechos, que altera o supera la idea de la impenetrable autosuficiencia de la soberanía. Si están en juego los derechos, el espacio soberano deja de ser un baluarte inviolable. De esta forma la analogía tiene sentido. Sin embargo, hay que considerar que Grocio no se refiere al derecho internacional de los siglos XIX y XX, en el cual el problema principal es la relación entre Estados soberanos, sino al *ius puniendi*, pues a una teoría antigua –que él suscribe y confirma– para la cual la guerra es un “actus vindicativae iustitiae, quae proprie est virtus principis seu iudicis”, tal como escribía Cajetanus. La guerra y el proceso penal expresan –contextual y análogamente– el poder punitivo del soberano¹¹.

Así que Vitoria, Grocio y Lauterpacht no son pinturas que se puedan exponer el uno cerca del otro en la misma pinacoteca jusinternacionalística. Lo que justifica su copresencia en el libro no es su pertenencia a una genealogía forzosa y endodisciplinaria, sino su relevancia por lo que –en nuestra opinión– es el tema fundamental y aglutinante de *Umano, non umano*: el proceso histórico de la colonización, la gradual expansión de los países europeos en el mundo. Y también sobre este acontecimiento extraordinario el libro de Gustavo Gozzi brinda muchas ocasiones de reflexión y de profundización.

Parece superfluo y rebosante subrayar la importancia de la colonización. Sin embargo, incluso en tiempos relativamente recientes (por lo menos hasta los años noventa,

9. Ibid.

10. A. Gentili *De iure belli libri tres*, Hanoviae, excudebat Guilielmus Antonius, 1598, cap. IV, p. 22; cap. IX, p. 39. Cfr. F. Ruschi, “*Ius praedae*. Oscar Cruz Barney e la ‘guerra di corsa’ come paradigma della modernità”, en *Quaderni Fiorentini*, XXXII, 2003, pp. 584-599; D. Heller-Roazen, *The enemy of all: piracy and the law of nations*, Zone Books, New York, 2009.

11. Thomae de Vio (Caietani) *Summula*, Lugduni, Apud Haeredes Iacobi Iunctae, 1567, v. *Bellum*, p. 32. Cfr. B. Kingsbury, A. Blane, “La guerra come punizione nel pensiero di Vitoria, Gentili e Grozio”, en *Alberico Gentili (San Ginesio 1552 - Londra 1608). Atti dei convegni nel quarto centenario della morte*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 589-624. Cfr. en general G. Silvestrini, “Diritti naturali e diritto di uccidere. Teorie moderne della guerra fra modelli teorici e tradizioni di pensiero”, en *Filosofia politica*, XXI, 3, 2007, pp. 425-452;

en Italia) la colonización se estudiaba (y esto ha ocurrido por décadas) pero como un fenómeno entre otros. Muchos acontecimientos acaecieron en Europa, y dentro de estos se halla la expansión colonial. Los *postcolonial studies* supieron contribuir a cambiar realmente el paradigma historiográfico, promoviendo la convicción de que la expansión colonial formaba parte –estructural y formalmente– de la modernidad occidental, pues de que no era un acontecimiento cualquiera sino un horizonte¹².

Este viraje lleva dejando huellas importantes por lo menos desde hace quince años. Por lo que atañe al ámbito histórico-jurídico, piénsese en las obras italianas de Luciano Martone, Aldo Andrea Cassi, Luigi Nuzzo, Aldo Mazzacane, Marco Fioravanti y de Eliana Augusti¹³ (también el volumen de los “Quaderni Fiorentini” dedicado al derecho colonial¹⁴); en las ibéricas de Clavero, Petit, Hespanha¹⁵ y en las franceses de Bernard Durand¹⁶. Solo me limito a algunos nombres y a algunas áreas geográficas. Hoy día el suceso colonial se estudia bastante, pero es importante detenernos en su alcance epocal y en su fuerza de penetración en los lugares más íntimos y recónditos de la cultura ‘metropolitana’.

Este es uno de los objetivos que se propone el libro que estamos analizando. De ahí que no sea casual que un capítulo evoque el fantasma de Tocqueville, para demostrar que cuando la colonización se considera el horizonte de lo moderno, Tocqueville no es un figurante, sino un coprotagonista, tal como Lucia Re ha tan brillantemente demostrado¹⁷. Y esto ocurre porque Tocqueville forma parte de una Francia que, en nombre del Estado-nación y de su primacía ético-histórica, se asoma a la otra orilla

12. Presentación de los *post-colonial studies* en P. Williams, L. Chrisman, *Colonial Discourse and Post-colonial Theory. A Reader*, Columbia University Press, New York, 1994; B. Ashcroft, G. Griffiths, H. Tiffin, *Post-colonial Studies: The Key Concepts*, Routledge, London, 2007; R.J.C. Young, *Postcolonialism. An Historical Introduction*, Blackwell, Oxford, 2001; N. Lazarus (ed.), *The Cambridge Companion to Postcolonial Literary Studies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004; S. Mezzadra, *La condizione postcoloniale. Storia e politica nel presente globale*, ombre corte, Verona, 2008.

13. L. Martone, *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d’Africa dall’età giolittiana al fascismo*, Jovene, Napoli, 2002; A.A. Cassi, *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, Giuffrè, Milano, 2004; L. Nuzzo, *Il linguaggio giuridico della Conquista. Strategie di controllo nelle Indie Spagnole*, Jovene, Napoli, 2004; A. Mazzacane (ed.), *Oltremare. Diritto e istituzioni dal Colonialismo all’età postcoloniale*, Cuen, Napoli, 2006; L. Martone, *Diritto d’oltremare. Legge e ordine per le Colonie del Regno d’Italia*, Giuffrè, Milano, 2008; M. Fioravanti, *Il pregiudizio del colore. Diritto e giustizia nelle Antille francesi durante la Restaurazione*, Carocci, Roma, 2012; E. Augusti, *Questioni d’Oriente. Europa e impero ottomano nel diritto internazionale dell’Ottocento*, Esi, Napoli, 2013.

14. Cfr. “L’Europa e gli altri”. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento”, número monográfico de la revista *Quaderni Fiorentini*, 33, 2004-2005.

15. B. Clavero, *Ama llunku, abya yala: constituyencia indígena y código ladino por América*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2000; Id., *Freedoms law and indigenous rights: from Europe’s economy to the constitutionalism of the Americas*, Robbins Collection, Berkeley, 2005; C. Petit, “The Colonial Model of the Rule of Law in Africa: The Example of Guinea”, en P. Costa, D. Zolo (eds.), *The Rule of Law. History, Theory and Criticism*, Springer, Dordrecht, 2007, pp. 467-512; A.M. Hespanha, “Modalidades e limites do imperialismo jurídico na colonização portuguesa”, en *Quaderni Fiorentini*, 2012, pp. 101-136.

16. Cfr. el reciente B. Durand, *Introduction historique au droit colonial*, Economica, Paris, 2015.

17. L. Re, *Il liberalismo coloniale di Alexis de Tocqueville*, Giappichelli, Torino, 2012.

del Mediterráneo y se apodera de Algeria; y Algeria no es la primera, ni será la última, de sus empresas coloniales.

La colonización que le interesa a Gozzi no se agota en un capítulo de la política exterior de los Estados europeos de los últimos siglos: no es solo una sucesión de acontecimientos políticos, de guerras y guerrillas, ni tampoco es solo un conjunto (extremadamente variado y complejo) de prácticas de sometimiento de individuos que se hallan en espacios lejanos y exóticos, sino también es un componente esencial de la autocomprensión de Occidente.

Un concepto muy estudiado (piénsese en Schmitt, Gong, Anghie, Koskenniemi, etc.¹⁸) atañe a las estrategias elaboradas para legitimar la colonización: antes fue presentada como ‘cristianización’ de los pueblos paganos y luego como la expresión de una civilización que, en la cumbre del desarrollo histórico, tenía la tarea (el kiplinghiano peso del hombre blanco) de llevar gradualmente a los bárbaros de las tinieblas a la luz. En la base de esto, Gozzi logra ‘deconstruir’ el concepto de humanidad indicando tanto sus determinaciones histórico-culturales (una humanidad creada *ad hoc* para Occidente) como sus implicaciones potestativas. Decir ‘humanidad’ significa absolutizar y universalizar otra vez una construcción histórica, una forma de civilización, y emplearla como instrumento de dominio.

Simple y eficazmente Gozzi enseña los aspectos característicos de lo que él llama paradigma colonial. Finalmente, gracias a las numerosas investigaciones recientes –dentro de las cuales destacan las numerosas contribuciones del mismo Gozzi– podemos dejar por sentado el carácter constitutivo de la experiencia colonial para la modernidad occidental.

Hay que estar satisfechos por los resultados alcanzados en los últimos veinte años a este respecto. Sin embargo, también señalamos alguna preocupación o molestia por un riesgo nada hipotético: el de una especie de conformismo ‘postcolonial’ que, si se transformara en una nueva *vulgata*, podría comprometer la importancia de las mismas adquisiciones que acabamos de recordar. Tras haber dado a César lo que es de César y reconocerle a los *postcolonial studies* el hecho de haber por fin ‘dramatizado’ la cuestión colonial mostrando su centralidad, creemos que ha llegado el momento de alejarnos de ejemplificaciones y generalizaciones incorrectas. Nos limitamos a recordar brevemente un caso muy

18. C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950), Duncker & Humblot, Berlin, 1988; G.W. Gong, *The Standard of ‘Civilization’ in International Society*, Clarendon Press, Oxford, 1984; A. Anghie, “Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law”, en *Harvard International Law Journal*, 40, 1, 1999, pp. 1-79; M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*; A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

significativo: la actual caracterización ‘postcolonial’ de la Ilustración y, ‘por lo tanto’ de la modernidad. Un *topos* frecuente es que la modernidad deriva de la Ilustración (sobre esta misma secuencia demasiado lineal ya se debería discutir) y que la Ilustración coincide con el triunfo de la razón: la razón ilustrada (junto con sus subproductos: la ciencia, los derechos, la igualdad, etc.) esconde –detrás de la apariencia de su valor emancipador– la realidad del dominio a la cual es funcional; y el dominio, escondido en la cultura ‘metropolitana’, emerge con toda su brutalidad en la periferia colonial, denunciando la vacuidad de las pretensiones universalistas de la modernidad occidental.

La adorniana dialéctica de la Ilustración, condimentada con la indigesta salsa de la jerja lacaniana, corre peligro de llevar a una representación empobrecida, ejemplificada e historiográficamente desatendible tanto de la Ilustración como de la modernidad. La Ilustración no es bloque compacto, sino una nebulosa cruzada por estímulos diferentes o incluso entre ellos incompatibles¹⁹. La modernidad occidental no se puede resumir en un sistema de conceptos unitario y coherente, en una serie de palabras-clave que querían cruzarse de forma recíproca (Ilustración, racionalidad, ciencia, universalismo), sino es una encrucijada de instancias contradictorias y un campo abierto de conflictos políticos, sociales y culturales.

Estamos en contra de las ejemplificaciones retóricas y moralísticas al mismo tiempo, las que parecen ser expresiones específicas del anti-occidentalismo de occidentales que creen poder prescindir de sus determinaciones histórico-culturales en beneficio de ‘desplazamientos’ imaginarios, y hablan como si fueran marcianos enviados a la tierra para denunciar las contradicciones de Occidente.

De estos se aleja Chakrabarty quien, cuando lanza el logrado programa de ‘provincializar a Europa’, está consciente de que precisamente la cultura europea es el depósito de los instrumentos conceptuales que se pueden emplear para reducir aquella misma cultura ‘provincializada’²⁰. Tampoco Gustavo Gozzi cae en la trampa de la ejemplificación, ya que pone de manifiesto las tensiones internas al ‘canon’ occidental, refiriéndose a autores que no se hacen homologar fácilmente: piénsese en Montaigne, en Rousseau y en Kant (podríamos añadir nombres y complicar la lista *ad libitum*).

Sin embargo, sería conveniente introducir a esta altura otro *caveat*: evitar las ejemplificaciones no significa añadir a la lista de los ‘malos’ una lista de ‘buenos’. Así las cosas,

19. Cfr. D. Carey, L. Festa, “Introduction. Some Answers to the Question: ‘What is Postcolonial Enlightenment?’”, en D. Carey, L. Festa (eds.), *The Postcolonial Enlightenment. Eighteenth-Century Colonialism and Postcolonial Theory*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2009, pp. 1-33.

20. D. Chakrabarty, *Provincializing Europe. Postcolonial Thought and Historical Difference*, Princeton University Press, Princeton, 2000, p. 4.

el moralismo liquidador y la tentación de proponerse como el tribunal de la historia (o por lo menos de Occidente) no se evitarían, sino solo se disfrazarían. Una hipótesis que tal vez podamos tomar en consideración es la oportunidad de aplicar con prudencia y control crítico la muy empleada estrategia de la ‘desmistificación’ (con el consiguiente *pathos* de la ‘revelación’).

Esta estrategia tiene orígenes nobles: la extraordinaria *performance* del joven Marx quien, en *La cuestión judía*, invitaba a captar –tras el supuesto universalismo de los derechos del hombre– el real particularismo de los intereses del burgués (y, desde otro punto de vista, la denuncia formulada por Olympe de Gouges hacia el falso universalismo de la Declaración de los derechos del 89, que consideraba al ser humano de sexo masculino el sujeto *par excellence*, que representaba la globalidad). Similar dispositivo crítico funcionó bastante y produjo resultados interesantes: es un dispositivo que les permitió a las mujeres denunciar el falso universalismo de un discurso sobre los derechos que solo pensaba en lo masculino; es un dispositivo que, a despecho de las jerjas, se mete en la denuncia ‘postcolonial de la cultura occidental y también en la crítica ‘relativista’ de los derechos del hombre. A pesar de practicarse en realidades muy diferentes, esta estrategia argumentativa está caracterizada por denunciar constantemente el carácter ficticiamente universal de valores, principios, aserciones que solo expresan los puntos de vista y los intereses, necesariamente particulares, de grupos de sujetos específicos.

En nuestra opinión, similar dispositivo crítico posee una notable eficacia heurística²¹. Podemos emplearlo, a condición de que no hipostasiemos los términos de la oposición y que no reduzcamos la historia (en este caso la historia de Occidente) a un teatro de títeres de buenos y malos, de guardias y ladrones, de verdades y mentiras. Cabe comprender enseguida la copresencia, en un mismo texto, en una misma formación discursiva, de instancias y estrategias contradictorias e incompatibles, y considerarlas como la expresión de una cultura no unidireccional.

Nos parece que –a pesar de su problematicidad– el enfrentamiento entre culturas diferentes no presupone la moralística autodemolición de las respectivas culturas de pertenencia, sino la conciencia de sus contradicciones internas y múltiples circunstancias. En nuestra opinión, el libro de Gustavo Gozzi expresa claramente esta actitud histórico-hermenéutica, que antes explica la contradictoria riqueza de la cultura

21. Véase P. Costa, “Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica”, en M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (eds.), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo*, Universidad Carlos III, Madrid, 2014, pp. 26-80.

político-jurídica occidental y luego la coteja con el difícil itinerario emprendido por algunos países de la otra orilla del Mediterráneo. Precisamente por eso el libro de Gozzi se presenta como un logrado ejemplo de análisis intercultural, lejos de cualquier (contrapuesta) tentación ‘orientalista’ u ‘occidentalista’.

Traducción del italiano de M. Colucciello

THE ARAB SPRING AND THE INVOLVEMENT OF EXTERNAL ACTORS IN DEMOCRATIZATION PROCESSES

DOI: 10.17450/150214

Stefania Negri

Università degli Studi di Salerno

The ‘Arab Spring’ as the latest stage of the global democratic revolution?

In 2011, more than two decades after the momentous events that swept across Eastern Europe, a massive popular revolution against authoritarian regimes, ignited by the protests erupted in Tunisia in December 2010, put down roots throughout the Middle East and North Africa – from Egypt, Libya, Algeria and Morocco to Syria, Yemen, Bahrain and Jordan – and brought democratization processes back under the spotlight of the international community.

This major movement towards democracy in the Arab world, known as the ‘Arab Spring’, marked a new wave¹ of popular quest for pro-democratic changes in State governance that revitalized the “global democratic revolution”, heralded at the beginning of the Nineties as the “the most profound event of the twentieth century and,

1. According to contemporaneous politological studies, the ‘Arab Spring’ is part of a fourth wave of democratization belonging to the 21st century, the third being the one affecting Central and Eastern Europe in the Nineties, the second dating back to the aftermath of World War II, the first concerning democratic processes occurred between the 18th and the 20th century (reported in Gustavo Gozzi, *Umano, non umano. Intervento umanitario, colonialismo, “primavere arabe”*, il Mulino, Bologna, 2015, p. 252, fn. 16).

in all likelihood, the fulcrum on which the future development of global society will turn.”²

In his book *Umano, non umano. Intervento umanitario, colonialismo, ‘primavera arabe’*,³ Gustavo Gozzi thoroughly examines this region-wide phenomenon and provides the reader with an accurate account of the events occurred in some of the countries affected by the ‘Arab Spring’, while offering a critical assessment of the underlying historical, religious, and socio-political causes as well as a prospective evaluation of its legacy.

As Gozzi aptly stresses, the ‘Arab Spring’ defeated the argument that the Muslim world is not suited for democracy⁴ and proved to be a genuine bottom-up popular revolt driven by a profound democratic impulse. Rather than reacting to external pressure, the young Arab protesters were simply determined to take their future in their own hands speaking the language of democracy and human rights. The international community immediately responded in the same lexicon and offered its financial and even military assistance in support of these efforts towards democratization. Such an assistance, however, was not free from criticism, given that Western States had for a long time shown political support to the three toppled leaders – Ben Ali, Mubarak and Gaddafi – justifying this support with security interests and the fight against terrorism – an attitude that contributed to the survival of totalitarian regimes and to decades of frustrating stasis in the region.

The international response to the ‘Arab Spring’, especially the involvement of Western countries and the United Nations – an aspect that is also touched upon in Gozzi’s broader analysis – triggers some considerations on the role played by external actors in national democratic transitions and its possible justifications under international law.

The United Nations’ role in support of democracy and democratization processes⁵

Several international actors – including international organizations, States, NGOs, and the civil society – have deeply contributed to the spread of democracy around the

2. T.M. Franck, “The Emerging Right to Democratic Governance”, in *American Journal of International Law*, 86, 1992, pp. 46-91, p. 49.

3. G. Gozzi, *Umano, non umano*, fn.1.

4. *Ibid.*, p. 252.

5. See the first landmark document “An Agenda for Democratization”, issued by Secretary-General Boutros-Ghali in 1996.

world as non-party actors in national democratization processes. Building on the assumption that democracy is ultimately a means to achieve international peace and security,⁶ economic and social progress and development, as well as respect for human rights – the three pillars of the UN mission as set forth in the Charter – the UN has played over time a pivotal role in supporting and strengthening democracy worldwide.

The contribution of the Organization to democracy and its assistance in democratic transitions has mainly developed through both normative and operational activities.

The UN has long advocated a concept of democracy that is holistic, encompassing the procedural and the substantive, formal institutions and informal processes, majorities and minorities, men and women, governments and civil society, the political and the economic. Its normative contribution has thus been focused on the definition of principles, norms and standards that constitute the basis of democracy and help to better define its legal and conceptual foundations.⁷

The evolution of these norms and standards has been matched by an ever greater operational activity carried out on the field by UN entities. During decades of engagement in democratization, the UN has been confronted with the triple challenge of building or restoring democracies, preserving democracies, and improving the quality of democracies.⁸ It has been especially engaged in promoting democratic governance in emerging and transitional democracies through sustained support to democratic institutions, support to civil society, facilitation of constitution-making, promotion of human rights, the rule of law and access to justice, strengthening of legislation and media capacities, electoral assistance and long-term support for electoral management bodies, and promotion of women's participation in political and public life.

Within this broad framework, technical assistance to electoral processes, in particular, is considered the core of UN support because it makes possible the exercise of the right to self-determination of peoples as envisaged in the UN Charter. It is now

6. In line with this approach is Gozzi's argument that a strong support to democratic movements in the Arab world is the ultimate solution to achieve, in the long period, a political solution to the destabilization of the Middle East (G. Gozzi, *Umano, non umano*, p. 243).

7. UN institutions have mainly defined its legal content from a human rights perspective, identifying the basic elements of democracy in the respect for human rights and fundamental freedoms, access to power and its exercise in accordance with the rule of law, participation in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives, the holding of genuine, periodic, free and fair elections by universal suffrage and by secret ballot, a pluralistic system of political parties and organizations, the separation of powers, the independence of the judiciary, transparency and accountability in public administration, and free, independent and pluralistic media. See Commission on Human Rights resolution 2002/46, "Further measures to promote and consolidate democracy", 23 April 2002; Human Rights Council resolution 19/36, "Human rights, democracy and the rule of law", 23 March 2012; General Assembly resolution 69/178, "Promotion of a democratic and equitable international order", 18 December 2014.

8. See Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "Study on common challenges facing States in their efforts to secure democracy and the rule of law from a human rights perspective", 17 December 2012.

common opinion that as democracy has spread, so has the role of elections as means to establish legitimate governments, in accordance with the principle enshrined in the Universal Declaration of Human Rights that the will of the people, as expressed through periodic and genuine elections, is the basis of government authority.

In line with this view, the UN has always considered support to credible and inclusive elections as a cornerstone of democracy, while stressing that it provides electoral assistance only upon request of the interested parties, respectful of the principles of state sovereignty and national ownership of elections. In order to appraise the extent of its engagement, suffice it to say that over the last 20 years the Organization has helped more than 110 Member States and/or territories, and that such an assistance has been considered as a crucial and successful component in peace-keeping, peace-building and in establishing and deepening democratic governance. In 2011 alone, the United Nations Development Programme, the world's largest provider of democratic assistance, helped more than 130 countries and devoted US \$1.5 billion in resources to democratic governance. Among the countries where technical assistance was offered throughout the whole electoral process were also those involved in the 'Arab Spring', where the deployment of UN missions and observers contributed to the holding of the first democratic elections taking place after decades of authoritarianism.⁹

Whether UN involvement in democratization processes is completely neutral and free from ideological and political bias is hard to say, especially in light of the strategic role it plays in key democracy-building activities, and also in consideration of its declared mission in favour of the development of a culture of democracy through the gradual embedding of democratic principles into the broader social fabric.¹⁰ It is however indicative that the Organization has always emphasized that it has neither sought to export or promote any particular national or regional model of democracy, nor advocated for a specific model of government, but that it has instead promoted democratic governance as a set of values and principles that should be followed for greater participation, equality, security and human development.¹¹ The UN has in fact been very keen to stress that it provides technical support in an impartial way and that democracy is

9. See G. Gozzi, *Umano, non umano*, especially p. 239.

10. According to the UN, "education for democracy" is a broad concept which can help to inculcate democratic values and principles in a society, encouraging citizens to be informed of their rights and the existing laws and policies designed to protect them, as well as training individuals to become democratic leaders in their societies. See General Assembly resolution 69/268, "Education for Democracy", 5 March 2015.

11. See General Assembly resolution 66/285, 3 July 2012, the latest of a series of resolutions entitled "Support by the United Nations system of the efforts of Governments to promote and consolidate new or restored democracies."

ultimately a political process in the ownership of each country. It has usually defined itself as “an impartial and independent actor that stands for inclusiveness, pluralism and tolerance.”¹²

Military interventions in support of democracy

During the ‘Arab Spring’ it became evident that Qaddafi’s regime in Libya not only denied democracy, human rights, and self-determination to the people of Libya, but also engaged in murderous armed attacks against sections of the Libyan civilian population that constituted war crimes and crimes against humanity. In fact, as Gozzi reports in his book, this scenario led to the UN Security Council’s referral of the situation to the Prosecutor of the International Criminal Court and the adoption of resolution 1973 (2011) pursuant to Chapter VII of the UN Charter.¹³ In this resolution, determining that the situation continued to constitute a threat to international peace and security, the Security Council demanded that the Libyan authorities comply with their obligations under international law, including international humanitarian law, human rights and refugee law, called for an immediate cease-fire and enforcement of the embargo on arms, established a no-fly zone and imposed a ban on flights, and most important, authorized Member States, acting nationally or through regional organizations or arrangements, “to take all necessary measures” to protect civilians and civilian populated areas under threat of attack. As it is well known, this authorization opened up the door to the use of military force by a multi-state coalition, which later covered also the subsequent need to support regime change at the request of the Libyan National Transitional Council when it gained recognition as the legitimate representative of the Libyan people.

Not unexpectedly, this Western-led military intervention, although ‘legitimized’ by the UN, immediately became the object of harsh criticism by those who cried out against contemporary forms of colonialism. From a legal perspective, it revitalized the intense scholarly debate over the controversial nature and legal justification of humanitarian and pro-democratic interventions – a discussion that had reached its apex in the mid-Nineties, following the unprecedented resolution adopted by the Security Council

12. “Guidance Note on Democracy”, issued by Secretary-General Ban Ki-moon in 2009, para. IV.

13. Security Council resolution 1970, adopted unanimously on 26 February 2011, and resolution 1973, adopted on 17 March 2011. See G. Gozzi, *Umano, non umano*, pp. 258-261.

with regard to the crisis in Haiti, when the first military intervention was authorized in order to put an end to the violent overthrowing of the democratically elected president Aristide.¹⁴

The 'Arab Spring' viewed through the lens of international law

The 'Arab Spring' has triggered opposite reactions and stimulated a wealth of critical comments, *inter alia*, on the power and limits of mass revolt, the challenge of turning popular protest and anger into real and lasting change, the power of the media and the risks posed by postmodern imperialism. But beyond sociological and politological insights, this phenomenon has also stimulated some fresh considerations on the legal status of democracy under international law and the alleged existence of a right to democratic governance 25 years after the fall of the Berlin wall.

Such reflections, which are key in determining whether the involvement of external actors in the democratization of the Arab world was justified under international law, focus on a few crucial questions. Has democracy gradually evolved from moral prescription to an overarching international law principle requiring democratic legitimacy of governments? Is there an international legal obligation imposing democratic governance, that is enforceable through the use of force? Has a human right to democratic governance finally emerged?

The answer is obviously complex and scholars are deeply divided. Moreover, it has to be noted that the literature has grown exponentially in the last two decades in response to the seminal article of 1992 by the late Thomas Franck, where he argued that a right to democratic governance was emerging in international law, that "democracy [was] beginning to be seen as the *sine qua non* for validating governance",¹⁵ and that democratic governance was becoming an enforceable entitlement (though through collective, not unilateral, action).

Recent contributions have explored international practice to assess the present legal status of democratic entitlement and have concluded that Franck's right to democratic governance must continue to be regarded as emergent in general international

14. Security Council resolution 940, adopted on 31 July 1994. See, for example, S. Negri, "L'intervento delle Nazioni Unite nella crisi haitiana e il principio di legittimità democratica nell'ordinamento internazionale", in P. Picone (ed.), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1995, pp. 337-405.

15. T. Franck, "The Emerging Right to Democratic Governance", p. 46.

law, while a right to democracy has been established as a regional norm in Europe.¹⁶ As a consequence, while it is almost common-place to say, after the UN, that democracy is considered a “core value of general interest in the international community” and that it has become over time a standard required for the recognition of States and for admission to membership in international organizations, it is indeed harder to argue that democratic governance is today a recognized requirement for the legitimacy of governments and that it has evolved into a settled democratic norm imposing a legal obligation on States. Nor is it possible to state that it can be enforced through military intervention in the absence of a legitimizing UN resolution,¹⁷ safe in the case of permissible military assistance to a people fighting for self-determination, provided that there is their free will and an explicit request for external help to overthrow an oppressive government. But even so, it is not a shared opinion that the right to internal self-determination equates with a right to democracy.

Needless to say, the subject remains highly controversial...

16. See especially G. Fox, “Democracy, Right to, International Protection”, in *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, opil.oupplaw.com; S. Marks, “What has Become of the Emerging Right to Democratic Governance?”, in *European Journal of International Law*, 22, 2011, pp. 507-524.

17. Even so, it has to be noted that the practice of the Security Council subsequent to the Haitian case shows that it has been rather reluctant to authorize other military interventions to reinstall an overthrown government, the only relevant case being Sierra Leone. See C. Vandewoude, “The Democratic Entitlement and Pro-Democratic Interventions: Twenty Years after Haiti?”, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 12, 2012, pp. 779-798, p. 786.

HUMANO, AUNQUE NO DEMASIADO

Apuntes sobre un problema de teoría e historia del derecho internacional

Stefano Pietropaoli

Università degli Studi di Salerno

HUMAN, BUT NOT TOO MUCH

Notes on issues and history of international law

DOI: 10.17450/150215

Proudhon invita a desconfiar de quien habla de “humanidad”. Marx denuncia la ambigüedad de los “derechos del hombre”. Schmitt pone al descubierto la hipocresía de una guerra contra un “enemigo de la humanidad”. A pesar de estos tres nombres, el resultado siempre es uno: Casandra.

Hoy día, el término “humanidad” se ensaña en todas sus variantes, como nunca en el pasado y en cualquier ámbito. Grito o bisbiseado, rememorado con gracia o reivindicado con fuerza por el secretario general de Naciones Unidas y el vicecalde del más pequeño de los ayuntamientos, por el activista realmente aficionado y el profesional que más quiere el lucro que la causa, por el gran maestro del derecho y el leguleyo, por el periodista del *New York Times* y el redactor del último noticiarios parroquial.

Este incesante e inconmensurable boca a boca revela la imposición generalizada de un término, aunque esto no signifique que llegamos a determinar un significado estable y compartido del término mismo. Por lo contrario, este sedicente universalismo humanitario demuestra que estamos muy lejos de contestar con certidumbre a la pregunta: ¿qué hay detrás de la ‘palabra’? Es decir, ¿con qué contenido semántico está relacionado el término “humanidad”?

De hecho, es muy frecuente y grave cometer el error de considerar el concepto de humanidad de forma acrítica, como si su único significado compartido fuera el de la pertenencia al género humano considerado desde un punto de vista biológico. También la ciencia jurídica y sobre todo el derecho internacional fueron afectados por este equívoco, muy probablemente intencional. “Derechos del hombre”, “crímenes contra la humanidad”, “derecho internacional humanitario” son unas de las expresiones más frecuentes en la liturgia cotidiana de los que se ocupan de derecho internacional. Sin embargo, la mera repetición de una catequesis es el pecado mortal de una ciencia, porque es el primer paso hacia una autocondena al silencio.

En 2001, la publicación del libro *The Gentle Civilizer of Nations* de Martti Koskeniemi¹ contribuyó a despertar la conciencia crítica de la ciencia jurídica (no solo internacionalista). Esta obra fundamental llegó al lector italiano gracias a una excelente traducción del generoso y firme genio de Gustavo Gozzi. Claro está, esta no es la mayor virtud de Gozzi, del cual recordamos el general y programático impulso a los estudios de teoría e historia del derecho internacional en Italia.² Si se pudiera contener en una frase el objetivo esencial de este ámbito de investigación, creemos que no habría mejores palabras que las que Gozzi dijo a propósito de la obra de Koskeniemi: mostrar la estructura del paradigma del derecho internacional como “bosquejo indiscutiblemente eurocéntrico, que aspiraba a imponerse universalmente a través de la completa realización de un esbozo colonial”³.

La filosofía y la historia del derecho internacional deben medirse con esta tarea gravosa, poniendo a prueba convicciones enraizadas y proponiendo nuevas hipótesis reconstructivas. La tesis del derecho internacional como “técnica hegemónica” permite revelar cómo una perspectiva parcial puede recaer en un ámbito universal. De ahí que la teoría y la historia del derecho internacional puedan contribuir a una obra de ‘deconstrucción’ del paradigma colonial, de la retórica de la *responsibility to protect*, de

1. M. Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

2. La primera contribución de Gustavo Gozzi al desarrollo de los estudios de teoría e historia del derecho internacional en Italia es la obra *Diritti e sovranità dallo ius gentium al diritto internazionale contemporaneo*, Baiesi, Bologna, 2002. Si esta obra resentía mucho la reconstrucción diacrónica propuesta por Wilhelm Grewe, tres obras colectáneas siguientes editadas por Gozzi muestran su progresivo acercamiento a las tesis teóricas y a las propuestas historiográficas de Martti Koskeniemi y Onuma Yasuaki (cfr. *Guerre e minoranze. Diritti delle minoranze, conflitti interetnici e giustizia internazionale nella transizione alla democrazia dell'Europa centro-orientale*, il Mulino, Bologna, 2004 [editado con Fabio Martelli]; *Popoli e civiltà. Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, il Mulino, Bologna, 2006 [editado con Giorgio Bongiovanni]; *L'Occidente e l'ordine internazionale*, Giappichelli, Torino, 2008 [editado con Pietro Manzini]). En la fundamental obra *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale* (il Mulino, Bologna, 2010) y en la reciente *Umano, non umano. Intervento umanitario, colonialismo, "primavera arabe"*, il Mulino, Bologna, 2015, Gozzi abarca el tema de forma global.

3. Cfr. G. Gozzi “Prefazione”, en M. Koskeniemi, *Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870- 1960*, Gustavo Gozzi (ed.), Lorenzo Gradoni e Paolo Turrini, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. VIII.

las reformulaciones de la doctrina de la guerra justa, de la visión de la legítima defensa como derecho natural.

Cabría añadir muchos otros temas y problemas a aquellos ya recordados. Entre estos hay que destacar aquel del cual partimos: el concepto de humanidad. De hecho, en la perspectiva indicada por Koskeniemi y retomada por Gozzi, emerge la incapacidad del derecho de aguantar la normalidad de la condición humana. A diferencia de la antropología, de la etnología, de la psicología y de la biología, la ciencia jurídica sigue anclada a una representación de la naturaleza humana radicalmente eurocéntrica.

Así que destaca fuertemente una necesaria reconstrucción teórica de la relación entre humanidad y derecho, que se interrogue acerca de cuál fue y de cuál sigue siendo el contenido semántico del término “humanidad” en el discurso de los juristas. A la teoría y a la historia del derecho internacional les toca reavivar una disciplina que, de otra manera, corre el riesgo de entregarse a un sueño dogmático lleno de fantasías al mismo tiempo seductoras e infundadas.

Es notorio que muchas de estas mitologías evocan la experiencia jurídica romana. El derecho internacional moderno derivaría directamente del *jus gentium* romano;⁴ los “derechos humanos” serían formulados por primera vez en Roma;⁵ el moderno concepto de humanidad recordaría y desarrollaría el concepto romano de *humanitas*. Está claro que aquí no podemos detenernos en el estudio de estas mitologías, sino solo y muy brevemente en la última entre ellas, con particular referencia a la problemática relación entre la “palabra” y la “cosa” de la que hablamos al principio de este artículo.

4. En el derecho romano se halla la primera elaboración de algunas instituciones relacionadas sin lugar a dudas con el desarrollo del derecho internacional público, o sea con el ordenamiento jurídico que reglamenta las relaciones entre los Estados (piénsese en las instituciones del *jus fetiale* y del *jus legationis*). Sin embargo, el derecho de gentes romano comprendía una extraordinaria variedad de normas e instituciones —que hoy llamaríamos tanto de derecho público como de derecho privado: de la inviolabilidad de los embajadores a la legalidad de la venta— que no tenían en común una determinada finalidad sino un idéntico origen: ellas se consideraban normas e instituciones comunes a todas las gentes. En pocas palabras, se puede decir que el término *jus gentium* no indicaba el derecho romano accesible a los extranjeros (pues, el “derecho internacional privado de los romanos”), y ni siquiera el derecho relativo a la disciplina entre Estados (el “derecho internacional público” romano), sino atañía a un derecho que los romanos consideraban vigente en todos los pueblos y expresión de una *naturalis ratio* común (un “derecho supranacional” o “transnacional”). Aquí se considera valedera la tesis de Gabrio Lombardi, del cual véase sobre todo *Sul concetto di “ius gentium”*, Istituto di diritto romano dell’Università degli Studi di Roma, Roma, 1947.

5. Tal como ha subrayado Emanuele Stolfi, la moderna —y solo moderna— elaboración teórica de los derechos subjetivos (y luego de los derechos fundamentales y de los derechos humanos) en cambio ha sacado “de las fuentes romanas figuras y trozos de disciplina (el ‘ius’ en sentido subjetivo, las *res incorporales* y el *actio*, el conjunto de las *potestates* familiares y el régimen del *dominium*, etc.), persiguiéndolas con preguntas llenas de modernidad” (cfr. E. Stolfi, “I ‘diritti’ a Roma”, en *Filosofia politica*, 3, 2005, pp. 383-398. La frase citada se encuentra en la p. 398). Para un análisis global véase L. Baccelli, *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell’universalismo*, Carocci, Roma, 1999, sobre todo pp. 15-64. Cfr. también L. Marchettoni, *I diritti umani tra universalismo e particolarismo*, Giappichelli, Torino, 2012, sobre todo pp. 15-46.

La tesis de la continuidad entre el concepto romano de *humanitas* y aquel de humanidad como pertenencia al género humano desde el punto de vista biológico es historiográficamente insostenible.

La *humanitas romana* incluye una pluralidad de valores que caracterizan al espíritu humano, partiendo de la *pietas* hasta llegar a la *dignitas*, la *liberalitas* y la *bonitas*, la *gravitas* y la *integritas*. Así que la *humanitas* es la síntesis de estos valores, y es capaz de expresar la especificidad del *homo (romanus)* con respecto al animal, la criatura sin discernimiento. Todo hombre puede aspirar a formar parte de la *humanitas* por ser capaz de emplear su propia racionalidad. Por eso, para Cicerón la pertenencia a la *humanitas romana* atañe a los individuos que –independientemente de su propia originaria y formal pertenencia a la urbe– saben emplear su razón. *Orbis* y *Urbs* coinciden con esta precisa condición: humanos, específicamente humanos solo son los que, gracias al correcto empleo del entendimiento, comparten los ideales esenciales de la civilización romana. Bajo esta perspectiva está claro que de esta humanidad podían formar parte los eruditos no romanos, tal como evidenció maravillosamente Cicerón en el célebre discurso *Pro Archia poeta*. Igualmente y por los mismos motivos, afuera de la humanidad se hallaban tanto los que no eran romanos que seguían normas incompatibles con la *recta ratio* (por ejemplo los judíos, cuyos preceptos alimenticios se consideraban tremendos), como aquellos que, a pesar de gozar de la ciudadanía romana, contradecían los valores de la *civitas* (como Verres, definido descaradamente por Cicerón “sine ulla bona arte, sine humanitate, sine ingenio, sine litteris”). Solo así podemos explicar por qué Cicerón define a Publio Cornelio Escipión Emiliano *humanissimus*, afirma la humanidad de un esclavo como Polibio y, en cambio, niega esta calidad a los que –a pesar de tener una forma humana en sentido biológico– viven como bestias feroces.

La *humanitas* de los romanos coincidía con la idea de *romanitas*. Ella implicaba una carga de división, que excluye pues a algunos miembros de la familia humana biológica. Esta perspectiva no cambió a nivel estructural en la Edad Media. La diferencia atañía a la sustitución de los antiguos romanos con sus únicos herederos, las poblaciones cristianas europeas. La *romanitas* fue sustituida por la *christianitas*.

La concepción por la cual la *humanitas* no tenía sentido afuera del contexto cultural de la *respublica christiana* pareció tan enraizada como para sobrevivir a la Edad Media, volviendo a afirmarse en la modernidad, siendo muy coherente pues con la teoría de la superioridad cultural de las poblaciones civiles (cristianos y europeos) respecto de aquellas bárbaras.

Así que es posible destacar que el ordenamiento jurídico internacional moderno –desde su génesis como *jus publicum europaeum* hasta finalizar el llamado modelo wettfaliano de las relaciones internacionales– nunca se ha referido a la humanidad en sentido biológico, sino constante y explícitamente a una *humanitas* más limitada, entendida como civilización superior.

Lo que hace tiempo representaba el Imperio romano y luego la *respublica cristiana* se ha convertido en el acuerdo de las naciones civiles. Este planteamiento fue afectado muy poco por el nuevo enfoque humanitarista, que relacionó las primeras declaraciones de los derechos del hombre con la Declaración universal de 1948. También el pasaje del derecho internacional de los Estados civilizados del siglo XIX al llamado “derecho internacional universal” de los siglos XIX y XX no introduce un concepto de humanidad de la misma importancia que el género humano.

En el siglo XX asistimos a una ampliación real de la tutela de *determinados* derechos hacia *determinados* individuos. Sin embargo, el hecho de referirse genéricamente a la indistinta y abstracta humanidad jusnaturalística produjo efectos jurídicamente relevantes solo cuando similar categoría se asociaba una parte de los que pertenecían al género humano biológicamente entendido.

Se volvió a dar el residuo entre la afirmación abstracta de los derechos de la humanidad y su concreta puesta en marcha. Solo de esa forma se explica porqué a la Declaración *universal* de los derechos del hombre, aprobada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en 1948, le siguieron declaraciones similares explícitamente no universales, como la Convención *europea* de los derechos humanos de 1953, la Convención *americana* sobre derechos humanos de 1969, la Carta *africana* de derechos humanos y de los pueblos de 1981, la Declaración *islámica* universal de los derechos humanos de 1981, la Carta *asiática* sobre los derechos humanos de 1986, etc.

Todos aceptan una humanidad indefinida porque no todos quieren una humanidad definida. Por esa razón *política* trabajaríamos inútilmente si quisiéramos buscar en un documento cualquiera entre estos una definición *jurídica* de humanidad.

A lo largo de su historia, a menudo el derecho ha aludido a la posibilidad de concebir a la humanidad como si perteneciera al género humano, aunque sin declararlo nunca. Explicar los porqués de este silencio es uno de los objetivos esenciales de la teoría y de la historia del derecho internacional.

Traducción del italiano de M. Colucciello

SOBRE LA REVISTA

Soft Power es una revista que nace del trabajo conjunto de estudiosos del sur de Europa y de América Latina, con el objetivo de solicitar la investigación sobre el nuevo paradigma de poder gubernamental, que hoy organiza el mundo, con especial atención a la zona geopolítica.

En respuesta a la urgente necesidad de repensar las categorías jurídicas y políticas tradicionales de la modernidad, tiene como objetivo el análisis crítico y reflexivo, centrado en resaltar el carácter problemático de actualidad.

Soft Power es publicada semestralmente. Asume un lenguaje interdisciplinario para garantizar la pluralidad de puntos de vista sobre el enfoque temático elegido, dando espacio a las contribuciones de filósofos políticos y del derecho, politólogos e historiadores del pensamiento político, pero también economistas y sociólogos.

La revista también tiene una sección, un *forum* de discusión, que le abre paso a la lectura de un libro de gran resonancia, y analiza su tema desde diferentes perspectivas.

ABOUT THE JOURNAL

Soft Power is a review born from the joint work of scholars of the South Europe-Latin America, with the aim of hastening the research on the new paradigm of governmental power, which organizes the world with particular attention to that geopolitical area. Responding to the urgency of a rethinking of the traditional legal and political categories of modernity, it intends its analysis as critical as reflective, focused as it is onto highlighting problems of the present time.

Soft Power is published semi-annually. It adopts an interdisciplinary language to ensure the plurality of perspectives on the theme proposed from time to time, giving room to the contributions of political and law philosophers, political scientists and historians of political thought, as well as economists and sociologists.

The review also has a section, a discussion forum, that moving from the reading of a book of great resonance and importance, and it analyzes its topic from different perspectives.

NORMAS PARA LOS AUTORES DE LA REVISTA

Los artículos deben ser enviados como archivo al correo electrónico softpower.journal@gmail.com, y deberán respetar los siguientes requisitos:

El texto no podrá tener una extensión superior a 40/50000 caracteres (tamaño DIN A4), a espacio 1,5 líneas, incluyendo resúmenes, breve *curriculum vitae* del autor y notas de pie de página.

Normas para los autores de la revista:

- El texto irá en letra Times New Roman tamaño 12, a espacio 1,5 líneas; las notas de pie de página irán en letra Times New Roman tamaño 10 a espacio sencillo.
- En la primera página debe figurar el título, centrado y en mayúsculas. Más abajo se escribirán, también centrados, el nombre y apellido del autor o autores, así como el centro o la institución a la que está(n) adscrito(s). Seguidamente debe figurar un resumen (*abstract*) de no más de cien palabras y una lista de palabras clave (*keywords*) de tres a cinco términos. Tanto el resumen como la lista de palabras clave deben tener una versión en español y otra en inglés para facilitar su inclusión en las bases de datos internacionales y en los repertorios bibliográficos.
- El artículo debe venir acompañado de los datos que permitan contactar al autor (dirección de correo electrónico), así como de un breve currículum indicativo (datos académicos, líneas de investigación y principales publicaciones). Se debe especificar número de líneas o renglones, o número de palabras o caracteres.

Las referencias bibliográficas se redactarán del siguiente modo y orden de citación:

Para citar libros:

- Inicial del nombre del autor y apellido(s), título del libro en cursiva, [eventual indicación de trad., pról., epíl], editorial, lugar de edición, año de la edición, número de la edición [opcional], página o páginas citadas [abreviadamente p. y pp.]
- H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961, p./pp.

Para citar capítulos:

- R. Dworkin, “On interpretation and Obiectivity”, en R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1985, p./pp.

Para citar prólogos y epílogos:

- L. Bazzicalupo, “Prefazione”, en J. Butler, E. Laclau, S. Žižek, *Dialoghi sulla sinistra. Contingenza, egemonia, universalità*, Laterza, Roma-Bari, 2010, p./pp.

Para citar ensayos de monografías colectivas:

- Inicial del nombre y apellido del autor, título del ensayo entre comillas, inicial del nombre y apellido del editor (ed./eds.), título del libro en cursiva, editorial, ciudad, año, indicar la extensión completa del ensayo y luego la página citada:
- J.N. Rosenau, “Governance, Order, and Chang in World Politics”, en J.N. Rosenau, E.O. Czempiel (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, p./ pp.

Para citar artículos de revistas:

- Inicial del nombre y apellido del autor, título del artículo entre comillas, en nombre de la revista en cursiva, número del volumen, año, indicar la extensión completa del ensayo y luego la página citada: J. J. Moreso, P. Navarro, “Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas”, en *Isonomia: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 5, 1996, p. /pp.

Para citar los textos citados se entrecomillarán al comienzo y al final del texto. Las citas que contengan un texto largo (más de tres líneas) deberán ir sangradas dejando una línea en blanco antes y otra después de la cita. No deberá ser así cuando el texto largo venga citado como nota o dentro de ella.

Eventual indicación del traductor irá al final del texto.

Traducción del italiano de M. Solinas.

Los artículos que no se adecuen a estas características serán devueltos.

Reseñas y ensayos bibliográficos:

- El texto, acompañado de los datos que permitan contactar al autor, deberá ser presentado a espacio sencillo, en letra Times New Roman, tamaño 12; las notas de pie de página en letra Times New Roman, tamaño 10. Las reseñas deben constar de máximo 15.000 caracteres.

GUIDELINES FOR AUTHORS

The articles shall be sent as an archive file to the mail softpower.journal@gmail.com
Articles submitted to the journal Soft Power must meet the following requirements:

- The text should be between 6,500 and 7,500 words, including footnotes.
- Font should be Times New Roman, size 12; line spacing should be 1.5. Font for footnotes should also be Times New Roman, size 10; single line spacing.
- The first page should contain the article title, centered and in capital letters. It should be followed by the author(s)'s name(s), affiliation(s) and contact details, including email address(es). The first page should include an abstract of no more than 100 words, a list of 3 to 5 keywords and the word-count (including footnotes).
- Abstracts and keywords must be in English as well as in Spanish in order to facilitate the inclusion in international databases and indexing services.

Quoting

Books:

- Initial of the author(s)'s first name(s) and surname(s); book title in italics; name of publisher; place of publication; year of publication; page number.
- e.g.: H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961, p./pp.

Chapters in edited volumes:

- Initial of the author(s)'s first name(s) and surname(s); title of the chapter in inverted commas; initials of the editor(s)'s first name(s) and surname(s) followed by 'ed. or eds.'; book title in italics; name of publisher; place of publication; year of publication; page number.
- e.g.: J. N. Rosenau, "Governance, Order, and Change in World Politics", in J.N. Rosenau, E. O. Czempiel (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, p./pp.
or
e.g.: R. Dworkin, "On interpretation and Objectivity", in R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.,) 1985, p./pp.

Forewords or epilogues in edited volumes:

- e.g.: L. Bazzicalupo, “Prefazione”, in J. Butler, E. Laclau, S. Žižek, *Dialoghi sulla sinistra. Contingenza, egemonia, universalità*, Laterza, Rome-Bari, 2010, p./pp.

Journal articles:

- Initial of the author(s)’s first name(s) and surname(s); title of the article in inverted commas; name of the journal in italics; volume number; year of publication, page number.
- e.g.: J. J. Moreso – P. Navarro, “Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas”, in *Isonomia: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 5, 1996, p. /pp.

Quotes should always be in inverted commas. Long quotes (more than 3 lines), should be indented, leaving a blank line before and after the quote. This does not apply to footnotes.

Any indication of a translator should be noted at the end of the text.

- e.g.: Translation by M. Solinas.

Articles that do not respect these guidelines will be rejected.

Reviews and bibliographic essays

- The text, with all the information needed to contact the author, must be submitted single-spaced, font Times New Roman, size 12; footnotes text font Times New Roman, size 10. Reviews should not exceed 2100 words.

CÓDIGO DE ÉTICA

Prevenir publicaciones negligentes es una de las importantes responsabilidades del Consejo y del Comité editorial. Este Código describe la política de *Soft Power* para asegurar el tratamiento ético de todos los participantes en la revisión entre pares y en el proceso de publicación. Editores, revisores y autores están invitados a estudiar estas directrices y dirigir cualquier pregunta o duda a los correos: vgiordano@unisa.it o softpower.journal@gmail.com

Esta guía se aplica a los manuscritos presentados a *Soft Power* a partir del 1° de enero de 2014 y podrán ser revisados en cualquier momento por el Editor y el Consejo Editorial.

Deberes del Editor

El Editor es responsable por el contenido de la revista y por garantizar la integridad de todo el trabajo que se publica en ella.

- **Las decisiones sobre la publicación:** El Editor tiene el derecho de tomar la decisión final sobre si aceptar o rechazar un manuscrito en referencia a la importancia, originalidad y claridad del manuscrito, y su relevancia para la revista.
- **Revisión de los manuscritos:** *Soft Power* sigue un proceso de revisión de “doble ciego”, por lo que los autores no conocen a los revisores, y viceversa. El Editor se hace responsable de obtener la revisión oportuna, independiente y anónima de revisores debidamente cualificados que no tienen intereses en competencia de descalificación, de todos los manuscritos enviados a la revista. El Editor se hace responsable de asegurar que la revista tenga acceso a un número suficiente de evaluadores competentes.
- **Justa revisión:** El Editor y el Comité editorial deben asegurarse de que cada manuscrito recibido por *Soft Power* sea revisado por su contenido intelectual sin distinción de sexo, género, raza, religión, nacionalidad, etc. de los autores.
- **Confidencialidad de la documentación presentada:** El Editor y el Comité editorial asegurarán adecuados sistemas de control para garantizar la confidencialidad y la protección contra el uso indebido del material enviado a la revista durante la fase de revisión; la protección de las identidades de los autores y evaluadores; además, se comprometen a adoptar todas las medidas razonables para preservar la confidencialidad de las identidades de los autores y revisores.

- **Divulgación:** El Editor debe garantizar que los manuscritos presentados se procesan de manera confidencial y que ningún contenido de los manuscritos será compartido con nadie más que al autor correspondiente o los revisores.
- **Conflictos de interés:** El Editor debería excluir de considerar manuscritos que tienen un real o potencial conflicto de interés que resulte de las relaciones o conexiones competitivas, de colaboración, financieras o de otro tipo con cualquiera de los autores, empresas o instituciones relacionadas con el manuscrito.
- **Autoridad:** Al Editor pertenece la decisión última y la responsabilidad de la revista. El Editor debe respetar los componentes de la revista (lectores, autores, revisores, equipo editorial), y trabajar para garantizar la honestidad e integridad de los contenidos de la revista y asegurar una mejora continua en la calidad de la revista.

Deberes de los revisores

- **Justa revisión:** Los revisores deben evaluar los manuscritos de manera objetiva, justa y profesional. Los revisores deben evitar perjuicios personales en sus comentarios y evaluaciones, y deben expresar sus opiniones claramente con argumentos de apoyo. Los revisores deben proporcionar revisiones fundamentadas y justas. Estos deben evitar ataques personales, y no incluir ninguna opinión que sea difamatoria, inexacta, engañosa, obscena, escandalosa, ilegal o de cualquier otra forma objetable, o que infrinja los derechos de autor de cualquier otra persona, derecho de privacidad u otros derechos.
- **Confidencialidad:** La información relativas a los manuscritos presentados por los autores deben ser confidenciales y serán tratados como información privilegiada. Los revisores no deben discutir del manuscrito con cualquier persona que no sea el editor, ni deben discutir cualquier información del manuscrito sin permiso.
- **Certificación de las fuentes:** Los revisores de los manuscritos deben asegurarse de que los autores hayan señalado todas las fuentes de datos utilizadas en la investigación. Cualquier tipo de similitud o coincidencia entre los manuscritos considerados con cualquier otro documento publicado de los cuales los revisores tienen conocimiento personal debe ser inmediatamente comunicada al Editor.
- **Puntualidad:** En el caso de que el revisor perciba que no es posible para él/ella completar la revisión del manuscrito en el plazo estipulado, debe comunicar esta información al Editor, de manera tal que el manuscrito pueda ser enviado a otro revisor.
- **Derecho de rechazo:** Los revisores deben negarse a revisar los manuscritos:
 - a) cuando el autor ha formulado observaciones escritas sobre el manuscrito o

sobre su versión anterior; b) cuando aparecen conflictos de interés que resulten de relaciones de colaboración, financieras, institucionales, personales o conexiones de otro tipo con cualquiera de las empresas, instituciones o personas ligadas a los artículos.

- **Quejas:** Cualquier queja relativa a la revista debe, en primera instancia, ser dirigida al Editor de *Soft Power*.

Deberes de los autores

- **Originalidad:** Los autores deben garantizar que ninguna parte de su trabajo es una copia de cualquier otro trabajo, ya sea escrito por ellos mismos u otros, y que el trabajo es original y no ha sido previamente publicado en su totalidad o en parte sustancial.
- **La autoría del artículo:** La autoría se limita a aquellos que han dado una contribución significativa a la concepción, diseño, ejecución o interpretación del estudio presentado. Otros que han hecho una contribución significativa deben estar inscritos como coautores. El autor debe asegurarse de que todos los coautores hayan avalado la versión definitiva del documento y acordado su publicación final.
- **El plagio y autoplagio:** El trabajo en el manuscrito debe estar libre de cualquier plagio, falsificación, fabricaciones u omisión de material significativo. El plagio y el autoplagio representan un comportamiento editorial poco ético y son inaceptables. *Soft Power* se reserva el derecho de evaluar los problemas de plagio y redundancia en una base de datos, caso por caso.
- **Reconocimiento de las fuentes y de los conflictos de intereses:** El autor debe indicar explícitamente todas las fuentes que han apoyado la investigación y también declarar cualquier conflicto de interés.
- **Puntualidad:** Los autores deben ser puntuales con la revisión de sus manuscritos. Si un autor no puede cumplir con el plazo establecido, debe escribir a los correos <vgiordano@unisa.it o softpower.journal@gmail.com> tan pronto como sea posible para determinar la posibilidad de prorrogar la entrega del artículo o su retirada del proceso de revisión.

El Código de Ética de la revista *Soft Power* se basa principalmente en las siguientes fuentes en línea:

- COPE - Committee on Publication Ethics, 2011. Code of conduct and best practice guidelines for journal editors. Accessed February 2014.
- Ethical-Guidelines, 2011. Ethical Guidelines for Educational Research, 2011. Accessed February 2014.

CODE OF ETHICS

The prevention of publication malpractice is one of the most important responsibilities of the Editorial Board. This Code describes *Soft Power's* policies for ensuring the ethical treatment of all participants in the peer review and publication process. Editors, Reviewers and Authors are encouraged to study these guidelines and address any questions or concerns to the vgiordano@unisa.it or softpower.journal@gmail.com

These guidelines apply to manuscripts submitted to *Soft Power* starting January, 1, 2014, and may be revised at any time by the Editorial Board.

Duties of Editor

The Editor is responsible for the content of the journal and for ensuring the integrity of all work that is published in it.

- **Publication decisions:** The Editor has the right to make the final decision on whether to accept or reject a manuscript with reference to the significance, originality, and clarity of the manuscript and its relevance to the journal.
- **Review of manuscripts:** *Soft Power* follows a double-blind review process, whereby Authors do not know Reviewers and vice versa. The Editor is responsible for securing timely, independent and anonymous peer review from suitably qualified reviewers who have no disqualifying competing interests, of all manuscripts submitted to the journal. The Editor is responsible for ensuring that the journal has access to an adequate number of competent reviewers.
- **Fair Review:** The Editor and their editorial staff must ensure that each manuscript received by *Soft Power* is reviewed for its intellectual content without regard to sex, gender, race, religion, citizenship, etc. of the authors.
- **Confidentiality of submitted material:** The Editor and the editorial staff will ensure that systems are in place to ensure the confidentiality and protection from misuse of material submitted to the journal while under review and the protection of authors' and reviewers' identities and will themselves take all reasonable steps to preserve the confidentiality of authors' and reviewers' identities.
- **Disclosure:** The Editor should ensure that submitted manuscripts are processed in a confidential manner, and that no content of the manuscripts will be disclosed to anyone other than the corresponding author, reviewers, as appropriate.

- **Conflicts of interest:** The Editor should excuse themselves from considering a manuscript in which they have a real or potential conflict of interest resulting from competitive, collaborative, financial or other relationships or connections with any of the Authors, companies or institutions connected to the manuscript.
- **Authority:** The Editor must have ultimate authority and responsibility for the Journal. The Editor should respect the Journal's constituents (Readers, Authors, Reviewers, Editorial Staff), and work to ensure the honesty and integrity of the Journal's contents and continuous improvement in journal quality.

Duties of reviewers

- **Fair reviews:** Reviewers should evaluate manuscripts objectively, fairly and professionally. Reviewers should avoid personal biases in their comments and judgments and they should express their views clearly with supporting arguments. Reviewers must provide substantiated and fair reviews. These must avoid personal attack, and not include any material that is defamatory, inaccurate, libelous, misleading, obscene, scandalous, unlawful, or otherwise objectionable, or that infringes any other person's copyright, right of privacy, or other rights.
- **Confidentiality:** Information regarding manuscripts submitted by authors should be kept confidential and be treated as privileged information. Reviewers should not discuss the manuscript with anyone other than the Editor, nor should they discuss any information from the manuscript without permission.
- **Acknowledgement of Sources:** Manuscript reviewers must ensure that authors have acknowledged all sources of data used in the research. Any kind of similarity or overlap between the manuscripts under consideration or with any other published paper of which reviewer has personal knowledge must be immediately brought to the Editor's notice.
- **Timeliness:** In the event that a reviewer feels it is not possible for him/her to complete review of manuscript within stipulated time then this information must be communicated to the Editor/Guest Editor, so that the manuscript could be sent to another reviewer.
- **Right of refusal:** Reviewers should refuse to review manuscripts: a) where they have provided written comments on the manuscript or an earlier version to the Author, b) in which they have any conflicts of interest resulting from collaborative, financial, institutional, personal, or other relationships or connections with any of the companies, institutions, or people connected to the papers.
- **Complain:** Any complaint relating to the journal should, in the first instance be directed towards the Editor of *Soft Power*.

Duties of Authors

- **Originality:** Authors must ensure that no part of their work is copied from any other work, either authored by themselves or others and that the work is original and has not previously been published in whole or substantial part.
- **Authorship of the paper:** Authorship should be limited to those who have made a significant contribution to conception, design, execution or interpretation of the reported study. Others who have made significant contribution must be listed as co-authors. The author should ensure that all coauthors have affirmed the final version of the paper and have agreed on its final publication.
- **Plagiarism and self-plagiarism:** All work in the manuscript should be free of any plagiarism, falsification, fabrications, or omission of significant material. Plagiarism and self-plagiarism constitute unethical publishing behavior and are unacceptable. *Soft Power* reserves the right to evaluate issues of plagiarism and redundancy on a case-by-case basis.
- **Acknowledgement of Sources and Conflict(s) of interests:** The author should indicate explicitly all sources that have supported the research and also declare any conflict(s) of interest.
- **Timeliness:** Authors should be prompt with their manuscript revisions. If an Author cannot meet the deadline given, the Author should contact to vgiordano@unisa.it or softpower.journal@gmail.com as soon as possible to determine whether a longer time period or withdrawal from the review process should be chosen.

The Code of Ethics of *Soft Power* draws heavily from the following on-line sources:

- COPE – Committee on Publication Ethics, 2011. Code of conduct and best practice guidelines for journal editors. Accessed February, 2014.
- Ethical-Guidelines, 2011. Ethical Guidelines for Educational Research, 2011. Accessed February, 2014.

