

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL ESTADO MODERNO. (¿QUÉ HACE MODERNO AL DERECHO MODERNO?)

Óscar CORREAS

Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM (México).

RESUMEN

Este texto tiene por objeto presentar los derechos humanos como derechos subjetivos y, por tanto, como recurso discursivo propio de la sociedad moderna. Los derechos subjetivos son una estrategia discursiva en virtud de la cual los individuos han perdido su contacto con sus compañeros de la sociedad civil, y se encuentran aislados, en relación única con una ficción a la que el propio discurso del derecho llama “estado”. Los ciudadanos han sido despojados de la posibilidad de dirigirse a los otros miembros de la sociedad civil y obligados, en sus conflictos con ellos, a dirigirse a funcionarios especiales que se encargarán de suprimir el conflicto por la vía del ejercicio de la fuerza en contra de alguno de los litigantes. Esta estrategia discursiva constituye al individuo en ciudadano, y se convierte en la manera lingüística de estar en el mundo moderno o burgués. La estrategia del derecho subjetivo es lo que hace moderno al derecho moderno. Los derechos humanos, por su parte, son todas las expectativas y aspiraciones de los individuos de la sociedad capitalista, que no pueden ser sino mencionadas en términos de “derechos”, puesto que este discurso es el que los constituye en ciudadanos. Así, toda aspiración humana se convierte —puede convertirse— en “derecho”, que es la peculiar manera lingüística que la modernidad ofrece a los individuos para hablar de sus aspiraciones.

SUMMARY

The object of this text is to present human rights as subjective rights, and therefore, as an appropriate form of discourse in modern society. Subjective rights are a discourse strategy through which individuals have lost contact with their companions in civil society, and they find themselves isolated, in a relationship that exists only with a fiction that the law calls “state”. Citizens have been stripped of the possibilities of addressing the other members of civil society, and forced in the conflicts with them to go through special civil servants who are in charge of suppressing the conflict by the use of force against some of the litigants. This discourse strategy makes the individual a citizen, and it turns into a linguistic manner of being in the modern or bourgeois world. The strategy of subjective rights is what makes modern law modern. Human rights, for their part, are all the expectations and aspirations of individuals of a capitalist society, that can only be mentioned in terms of “rights,” since it is this discourse that makes them into citizens. In this way, all human aspirations are converted —or can be converted— into “rights”, which is the peculiar linguistic manner that modernity offers to individuals to talk about their aspirations.

I. INTRODUCCIÓN. DERECHO Y ESTADO MODERNOS

Este texto tiene por objeto presentar los derechos humanos como derechos subjetivos y, por tanto, como recurso discursivo propio de la sociedad moderna. Conviene dilucidar, entonces, algunos usos lingüísticos y concepciones que oscurecerían esta pretensión.

II. LOS DERECHOS HUMANOS COMO TÉCNICA LINGÜÍSTICA

Para comprender este peculiar discurso denominado “derechos humanos”, es preciso recurrir a las ideas, no muy ricas, por cierto, de la ideología jurídica tradicional. Los juristas hacen una distinción entre *derecho subjetivo* y *derecho objetivo*. En realidad se trata, simplemente, de que la palabra “derecho” padece de una radical ambigüedad; se usa para referir varias cosas. Entre ellas, estas dos:

- a) El conjunto de las normas que integran un sistema jurídico. Esto es, las normas establecidas por los individuos a quienes, otras normas, acuerdan la facultad de producirlas.
- b) Las “facultades”, como reza la ideología corriente, que son otorgadas a los ciudadanos por las normas mencionadas anteriormente.

En el primer caso, la ideología habla de “derecho objetivo”. Esto es, el conjunto de normas. Quiere decir que la palabra “derecho” se usa para referir ese conjunto de normas. En el segundo caso, la ideología habla de “derecho subjetivo”. Esto es, en otros casos la palabra “derecho” se usa para referir esas “facultades” que “el estado” otorga a “los ciudadanos”.

Esto significa que la palabra “derecho” puede usarse así: el *derecho* otorga *derechos* a los ciudadanos. Se trata, por tanto, de algo muy simple. Las cosas se complican cuando algún estudiante pregunta qué es una “facultad”. Lo más seguro es que el profesor reconvenga al estudiante por hacer esa clase de preguntas. Es menos frecuente que el profesor se enrede en un largo discurso ininteligible, pues no es de buen jurista aceptar que la ideología que lo posee, contiene innumerables palabras de las cuales no se conoce el significado. Todo lo cual, por otra parte, no significa que los juristas no usen esas palabras con todo éxito: se entienden entre sí, a pesar de todo. Y ésta es una de las maravillas del lenguaje...

Una “facultad”, conforme con los mejores logros del análisis del lenguaje jurídico, es una norma permisiva. Esto es, un enunciado que “permite” cierta conducta. Lo cual a su vez, obliga a responder a esta pregunta: ¿qué es una “permisión”? De nuevo, el mejor análisis del lenguaje normativo, permite decir que una “facultad” otorgada a un ciudadano, significa una obligación para algún funcionario del estado. Esto es, cuando encontremos una permisión o facultad o derecho subjetivo en el derecho objetivo, en las normas, podemos leer —buscar— una norma que pone, como obligatoria para alguien, cierta conducta. Por ejemplo, si el

derecho objetivo otorga la “facultad” a los ciudadanos de recurrir al juez con una demanda, esto debe leerse como la obligación de ese funcionario de recibirla, bajo pena de ser, a su turno, sancionado. O sea que donde dice “permitido —a un ciudadano— producir la conducta *p*”, debe leerse “obligatorio —para un funcionario— producir la conducta *q*”.

En otros casos, donde se encuentre “permitido *p*” debe leerse “obligatorio *no q*”. Esto es, que frecuentemente el otorgamiento de una facultad significa que el estado, es decir algún funcionario, está obligado a no producir cierta conducta. Por ejemplo, si el estado “otorga” el derecho de huelga a los trabajadores, el jefe de la policía está obligado a no reprimirlos.

Esto muestra claramente, por qué los teóricos del derecho han sostenido desde hace mucho, que el derecho subjetivo es una *técnica* discursiva aleatoria; esto es, que no es necesaria, ni para escribir el derecho, ni para describirlo en una ciencia jurídica¹. Es más, esta última *debe prescindir* de esa técnica si quiere describir bien el derecho. Porque cuando queremos saber en qué consiste una “facultad”, lo que necesitamos saber, no es quién tiene el derecho, sino quién tiene una obligación. Por eso se ha dicho que el derecho, el moderno, que está escrito en buena parte en clave de “facultades” —o derechos subjetivos— bien podría —tal vez hay que decir “debería”— reescribirse totalmente en clave de obligaciones².

Puede —debe— ahora preguntarse: ¿de dónde salió, quién inventó esa forma discursiva? Si el conocimiento del derecho exige saber quién es el obligado más bien que quién es el “facultado”, ¿por qué escribir las cosas al revés? ¿No sería más sencillo escribirlo cómo “debe ser”?

La verdad es que buena parte del derecho está escrito en clave de obligaciones más que de “facultades”. Todo el derecho administrativo, como el penal, está escrito en esa clave. En realidad es sólo el derecho privado, y parte del constitucional, el que está escrito en clave de “derechos” —o facultades. Bien; pero ¿por qué? A contestar esta pregunta, y sacar algunas conclusiones, está destinado este texto.

Antes de ello, vale decir que los famosos derechos humanos, son, en primer lugar, derechos subjetivos. Pero, por razones que precisamente trata de dilucidar este trabajo, se *usa* la expresión “derechos humanos” para referir cualquier demanda, cualquier deseo, cualquier aspiración, que alguien tenga. Y sucede desesperantemente a menudo, que las aspiraciones a una legítima vida buena, no están contempladas como “facultades” —porque no hay ningún *obligado*— por el derecho objetivo. Entonces, si se sigue esta costumbre lingüística, puede decirse que hay derechos humanos aceptados por el estado —“positivizados” suele decirse— y “derechos” que no lo están. Desde el punto de vista de la ciencia jurídica, estos últimos no existen. Si esta ciencia describe el derecho objetivo, si no consi-

1. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, 1982, pp. 138 y ss.

2. Es el sentido en que hay que interpretar la idea de Kelsen acerca de la reducción del sentido subjetivo del derecho a su sentido objetivo. Es decir, la idea de que derecho subjetivo y derecho objetivo son la misma cosa: normas.

que encontrar a los expresamente obligados por normas a producir ciertas conductas, el derecho subjetivo por el que se pregunta, no existe. El ejemplo clásico es el “derecho a la vivienda digna” que aparece en las constituciones modernas: en vano se buscará, en otras normas, la designación de algún obligado a hacer efectivo ese derecho. El abogado, en tal caso, debe, si quiere decirle la verdad a su cliente, que no tiene ese derecho.

Por supuesto, puede animarle a iniciar juicios, la mayor parte de las veces, perdidos de antemano; lo cual no quiere decir que el abogado pierda el tiempo. Vale también decir, que se han estudiado casos en que ciertos jueces, interpretando el derecho subjetivo en beneficio de los ciudadanos, han fallado en contra del estado, haciendo efectivos derechos subjetivos que estaban acordados en las normas —pero sólo de mentirita—, pero sin que se designase al funcionario que debía hacerlos efectivos: esos jueces encontraron la manera de señalar funcionarios obligados, burlando así muchas declaraciones hipócritas de los legisladores. En todas partes, jueces así han sido llamados *progresistas* o “alternativos”. Lo cierto es que, para comprender el significado de la expresión “derechos humanos”, es necesario entender la expresión “derechos subjetivos”.

Vale también decir, que, el hecho de que existen, en efecto, aspiraciones que son nombradas como “derechos humanos”, pero que no han sido consignadas en las normas, ni siquiera de mentirita, ha dado pábulo a una ideología conocida como “jusnaturalismo”, según la cual, los derechos son anteriores al estado. En efecto, como se recordará, la Revolución Francesa —la norteamericana también—, planteó, de cara al estado existente, ciertas aspiraciones frente a las cuales, el derecho positivo de la época, no tenía nada que decir. Estas aspiraciones, en verdad, lo eran a un *cambio* del derecho objetivo. Cambio que, en términos de discurso, efectivamente se consiguió —en eso consisten las revoluciones. Esto también dio pábulo a la ideología según la cual los derechos —“humanos”— son anteriores al derecho. Y, de hecho, en ese caso, lo fueron. Pero la ideología jusnaturalista agrega que, tales derechos, proceden —nunca dicen cómo “proceden”— de una que llaman “naturaleza humana”. Por cierto, para todas las iglesias, esa naturaleza humana fue querida por su dios, y, como sus jefes son los señalados —por dios también, desde luego— para desentrañar los designios divinos, resulta que esos funcionarios son los encargados de decir cuáles son los derechos que debe *reconocer*, que no *conceder*, el derecho. Y si no lo hace, el derecho es injusto. Algunas religiones, como la católica del medioevo, plantearon que, en tales casos, el derecho no debe ser obedecido, e, incluso, hablaron de conductas subversivas precisamente como *derecho-facultas*.

Lo cierto es que, desde un punto de vista menos comprometido con las intenciones políticas de estas ideologías, la existencia de derechos subjetivos requiere la existencia de normas que imponen obligaciones a algunos funcionarios. Por otra parte, una mirada sociológica al fenómeno de los derechos humanos aún “no reconocidos”, de las demandas populares —y muchas impopulares también—, requiere contestar a la pregunta de cómo esto ha llegado a ser posible. Porque, como se verá, no siempre fue así: ni la antigüedad ni el medioevo conocieron el recurso

discursivo hoy conocido como “derecho subjetivo”. La aparición de esta técnica lingüística ha sido lo propio del estado moderno. A esto se refiere lo que sigue.

III. EL DERECHO Y EL ESTADO MODERNOS, COMO DERECHO Y ESTADO

No han faltado quienes han sostenido que las palabras “estado” y “derecho” sólo deberían usarse para designar la peculiar organización política y normativa de la modernidad. Como parece obvio, esto implicaría que no habría teorías “generales” de tales objetos, como es la pretensión, por ejemplo, de Kelsen.

Esta idea tiene asidero en textos marxianos. Como se recordará, en *La cuestión judía*, Marx pone énfasis en el hecho de que, en la sociedad medieval, existen los “*privi-legis*”, mientras que en el mundo moderno existen los “derechos”³. La diferencia es simple: los primeros corresponden a ciertos individuos, mientras que los segundos a todos los ciudadanos. Es decir, la diferencia estaría en la universalidad de los segundos, y en la particularidad de los primeros. Lo cual significaría que la característica principal del estado moderno sería la universalización, mientras que la del mundo medieval sería la particularización. Obsérvese que esto conduce a dejar sin nombre a la normatividad y a la organización política del medievo, así como de toda otra sociedad que haya existido. Tampoco ha faltado quien haya dicho que incluso la palabra “política” conviene solamente al mundo moderno. Esto significaría, por ejemplo, que el derecho romano no es “derecho”, y que Julio César no hacía política. Lo cual pone las cosas demasiado lejos de la costumbre de los juristas. Y me parece que no es necesario. Se podría convenir en que “derecho” es una palabra genérica, y que lo de “moderno” o “medieval” le conviene a distintos contenidos de las normas que lo componen. Puesto que, si los derechos modernos son para todos, mientras los privilegios lo eran para algunos, no se trata de otra cosa sino del contenido de las normas. En efecto, en el primer caso el ámbito personal de validez es mayor que en el segundo. Y eso es todo. Lo cual no significa que la diferencia no sea importante.

Parece innecesario seguir aquí a Marx, que en esos textos no se disponía a discutir si puede o no haber una teoría “general” del derecho y el estado, sino simplemente a señalar diferencias notables entre la juricidad propia de ambas sociedades. Puede aceptarse que el derecho es un discurso que contiene, entre otras cosas, normas; y que éstas tienen distintos contenidos en las distintas sociedades de que se trate. Lo mismo respecto del estado, sobre todo si aceptamos, como pienso aceptable, que éste no es sino la unidad ficticia del orden jurídico, tal cual propone Kelsen⁴.

3. MARX, Karl, *Sobre la cuestión judía*, en MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Obras Fundamentales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, volumen 1, página 483: “...la relación entre los hombres del estamento y los gremios era el *privilegio*...”.

4. KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, citada, pp. 285 y ss.

Esto implicaría que no es la generalidad, es decir, el ámbito personal de validez, lo que distingue al derecho moderno de cualquier otro que existiera anteriormente. Entre otras cosas, porque no es cierto que en la sociedad moderna, las normas son iguales para todos; o, como decimos los juristas, que todas las normas del derecho moderno tienen el mismo ámbito personal de validez. En una sociedad paradigmática de la modernidad, como Estados Unidos, millones de individuos estuvieron regidos por normas distintas que otros millones, hasta entrados los años sesenta. ¿Acaso los negros no podrían bien haber dicho, que los blancos tenían “*privi-legis*”? Pero también la mujeres han estado excluidas del ámbito de validez de las normas del derecho civil, durante la mayor parte de la modernidad. El derecho mercantil, por su parte, se aplica sólo a una parte de la población, parte reconocida por su especial actividad, por su profesión, como en el mundo medieval. Lo mismo sucede con el derecho laboral. Entonces ¿qué puede querer decir que “el derecho moderno se caracteriza por la universalidad de sus normas”? ¿No es mejor entendernos en términos de ámbitos personales de validez de las normas? Ello nos permitiría fijarnos en otros aspectos más esenciales del derecho moderno. Este trabajo pretende convencer de que lo característico del derecho —o el estado— moderno, es la técnica lingüística del derecho subjetivo. Y, por este camino, que los derechos humanos son el discurso propio de la modernidad.

Lo anterior no significa desconocer que el derecho civil —no el comercial— sí es, efectivamente, aplicable a todos los ciudadanos. Esto, aún cuando es preciso recordar que, hasta finales del siglo pasado, no se aplicaban las mismas normas civiles a los hombres y a las mujeres. Y que aún hoy, no se aplican a los menores de edad. Esta tendencia a la universalización de las normas del derecho civil, se explica porque también existe la tendencia a la universalización del mercado, proceso cumplido casi en su totalidad, por lo demás. Y esto, claro, no existía en el medioevo, porque tampoco existía el mercado. Y allí donde existía, en sus resquicios, como dijo Marx, sí se usaba el derecho romano, sin distinciones para cualquiera que asistiera al mercado. La cosa era distinta, si se trataba de las normas sobre las relaciones feudales, que nada tienen que ver con el comercio. Eso es todo. Como se verá, no se trata sino de que, por la paulatina expansión del mercado, en la Europa que empezaba a dejar de ser feudal, se hizo necesaria la técnica lingüística del derecho subjetivo.

IV. LA FUNCIÓN “LÓGICO-FORMAL” DEL DERECHO MODERNO

Se atribuye a Weber haber insistido en que el derecho moderno cumple la función, específica de esta sociedad y de ninguna otra, de proporcionar criterios “lógico-formales” de previsión de resultados. El derecho moderno, enton-

ces, permitiría prever la conducta del otro, “racionalizando” así la conducta propia⁵.

Sin embargo, eso no es privativo de la sociedad moderna, sino de toda sociedad mercantil. Por eso es que el derecho civil, propio de la circulación mercantil simple, es apropiado tanto para una sociedad esclavista, como la romana, como para una capitalista, sin olvidar que los países socialistas nunca derogaron el código civil napoleónico, ni suprimieron de sus universidades la enseñanza del derecho privado, e incluso ¡del romano!

De modo que tampoco es esta función la que distingue al derecho —y al estado— moderno de otros derechos —o estados— que pueden reconocerse en la historia humana.

V. EL DERECHO DEL DERECHO SUBJETIVO

Lo que distingue al derecho moderno de cualquier otro anterior, es la técnica discursiva que llamamos *derecho subjetivo*. Por extraño que parezca, el derecho romano, del cual proviene nuestro derecho civil, no conocía esta técnica. Y si nos parece extraño, es simplemente porque nuestros profesores de Derecho Romano no sabían esto, y enseñaban esas instituciones en el léxico propio de nuestro derecho. Sin saberlo, traducían, no de un idioma a otro, sino de una mentalidad a otra. El latín y el griego, simplemente, no tienen palabras para decir lo que nosotros decimos con la palabra “derecho”, cuando la usamos en lo que llamamos *sentido subjetivo*.

Tampoco el medioevo disponía de tal concepto. Por eso los jusnaturalistas, tomistas impenitentes, se encuentran con situaciones paradójales cuando tratan de ser, al mismo tiempo, tomistas y juristas contemporáneos: simplemente, el vocabulario de Tomás de Aquino no incluía la idea del derecho subjetivo. (La afirmación de este párrafo debe entenderse más bien como un pedido de estudio a los conocedores profundos del pensamiento jurídico de Tomás).

¿Cuál es el referente de la expresión “derecho subjetivo”? No podría señalarse, desde luego, ningún objeto material al que le conviniera tal signo. Cuando intentamos explicar el concepto a los estudiantes del primer curso, recurrimos a un sinónimo: decimos que es la “facultad” otorgada por el derecho objetivo. Pero con ello no avanzamos mucho, como hemos visto. Sólo conseguimos hacer advertir a los futuros juristas, la diferencia entre el derecho y los derechos que él “otorga”. Pero ¿qué quiere decir “que otorga”?

5. Véase WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, páginas 254 y ss. Se trata de su Sociología Jurídica, principalmente tendiente a mostrar que el derecho moderno racionaliza a la sociedad capitalista.

VI. HOMBRE VS. CIUDADANO, SOCIEDAD CIVIL VS. ESTADO

Que haya “alguien” que “otorga” “derechos” a los individuos es, precisamente, lo que debería extrañarnos. ¿De dónde ha salido ese que “otorga”? ¿Quién le ha dado el carácter de otorgador? ¿Por qué los seres humanos se encuentran ligados con ese otorgador?

El que concede —“otorga” — derechos, lo decimos sin dudar, es el estado. O, como quiere Kelsen, el derecho, que es un discurso, un fenómeno lingüístico. Lo cual nos pone en el camino de las respuestas: el estado y los derechos que otorga, no son sino entidades producidas por, y que habitan en, el lenguaje.

Lo particular del mundo moderno, lo moderno del derecho moderno, consiste en esta estrategia discursiva, en virtud de la cual, los seres humanos, los de carne y hueso, quedan convertidos en ciudadanos; es decir, en entidades lingüísticas a quienes el discurso del derecho les “otorga derechos subjetivos”. Lo cual no sucedía en el discurso político del mundo antiguo o medieval. Con esta estrategia discursiva, también, queda instaurada la diferencia entre sociedad civil y estado, que tanto ha llamado la atención de la Filosofía Política de la modernidad.

En el mundo antiguo, ser ciudadano significa vivir en la polis, y participar de toda su cotidianidad, dentro de la cual se incluye lo que nosotros llamamos gobierno político. En cambio, en el mundo moderno, ser ciudadano quiere decir, exclusivamente, que el individuo puede, se ve obligado, a dirigirse a un funcionario público para que le “reconozca su derecho”. En el mundo romano, por ejemplo, el ciudadano se dirige al pretor para que éste diga si la acción que va a cumplir, contará con el apoyo de la Civitas. El pretor “da acción”, y el ciudadano realiza por sí mismo la tarea de dirigirse a su deudor y cobrar la deuda, o recobrar la cosa. En el mundo moderno, el individuo, convertido en ciudadano moderno, tiene prohibido dirigirse a su deudor; es un funcionario público, que llamamos juez, el que producirá las actividades necesarias para satisfacer las demandas de aquél.

La estrategia discursiva en que consiste el orden jurídico moderno, constituye una *expropiación*, por parte del estado, del protagonismo de la sociedad civil. El ciudadano significa la expropiación del individuo. En adelante, el hombre que habita las relaciones sociales mercantiles de la modernidad, no desarrollará las tareas necesarias para que la sociedad se reproduzca en caso de alteración de tales relaciones. En adelante, se les encargará a un grupo de funcionarios públicos, que monopolizan la fuerza “legítima”, el cuidado de que las relaciones sociales no se vean alteradas por conductas acciones contrarias a las “debidas”.

Son conductas contrarias a las debidas, todas aquellas que impedirían la reproducción social. Las relaciones sociales consisten en las conductas cuya descripción integra la descripción de esas relaciones sociales. Esto es, las relaciones sociales están constituidas por ciertas conductas. Las distintas relaciones sociales que podemos imaginar, o que podemos estudiar, son descritas por la descripción de ciertas conductas. Por ejemplo, las relaciones sociales mercantiles, se describen como conductas de intercambio —contraentrega mutua— equivalente de valores de cam-

bio; las relaciones capitalistas de producción, se describen como intercambio equivalente entre el capital y la fuerza de trabajo. Y se da por entendido que, si tales relaciones sociales han de subsistir, si han de reproducirse, entonces es necesario que las conductas cuya descripción integra la descripción de esas relaciones, se repitan cotidiana y sostenidamente. Y, por supuesto, es necesario que no se produzcan conductas que impidan la producción de las conductas requeridas para la reproducción de tales relaciones. El derecho, en cualquier sociedad, consiste en el discurso que: 1) prohíbe las conductas que impedirían la reproducción de la relaciones sociales, y 2) obliga a la producción de las conductas requeridas para esa reproducción. Esto vale para todo derecho; la manera cómo lo haga, la estrategia discursiva que se utilice, es lo que confiere identidad a distintas formas jurídicas. Si hay algo que haga moderno al derecho moderno, es, por tanto, la estrategia discursiva con la cual logra el objetivo de la reproducción de la sociedad moderna. Es decir, la estrategia con la cual prohíbe las conductas que impedirían la reproducción de la sociedad moderna, y con la cual obliga a la producción de las conductas que reproducen esa sociedad.

Lo moderno de la sociedad moderna, consiste en la producción capitalista de mercancías. Esto quiere decir que la descripción de las relaciones sociales modernas, consiste en la descripción de cómo circulan mercancías conforme con su valor, de cómo son producidas tales mercancías, y de cómo sucede la reproducción constante de ambos fenómenos. En breve, la sociedad moderna consiste en los procesos de producción y circulación de mercancías, y de reproducción constante de tales procesos: circulación mercantil, producción mercantil, reproducción ampliada del capital. Es claro, la producción mercantil moderna, es especialísima: consiste en intercambio equivalente entre capital y fuerza de trabajo, y utilización de esta última para producir plusvalía, de la cual se apropia el capital. En el mundo antiguo se producían mercancías, pero no de esta manera; era una producción esclavista de mercancías. La moderna es una producción *capitalista* de mercancías.

La forma como el derecho moderno consigue la reproducción social, la reproducción de las relaciones mercantiles capitalistas, es lo que hace moderno al derecho moderno. La forma como el derecho moderno ataca las conductas indebidas, y promueve la debidas, es lo moderno del derecho moderno. La “forma” no puede ser sino la estrategia discursiva, puesto que el derecho es un recurso discursivo de la sociedad para autorreproducirse.

VII. LA DISOLUCIÓN DE LAS COMUNIDADES O ATOMIZACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL

En primer lugar, la estrategia discursiva en que consiste lo moderno del derecho moderno, disuelve o destruye, las relaciones comunitarias, esto es, las formas discursivas con las cuales los individuos se relacionan entre sí. Por una parte, las relaciones mercantiles son relaciones entre individuos. Los habitantes de esas relaciones, claro, establecen contactos lingüísticos y materiales entre ellos. De otra

manera no se produciría el intercambio. Pero los habitantes de las relaciones comunitarias o premercantiles, se relacionan de otra manera. En primer lugar, no producen *para* cambiar, y por tanto no intercambian. En segundo lugar, cuando se producen conductas indebidas —“indebidas”: que conspiran contra la reproducción social—, no entregan el juicio y el castigo a individuos funcionalmente diferentes; es decir, a individuos previamente retirados de la producción, y especializados en juzgar y castigar. En cambio, en la sociedad moderna, los individuos se ven obligados a cambiar para subsistir, esto es, a producir *para* cambiar; esto en primer lugar. En segundo, las conductas indebidas son juzgadas y sancionadas por individuos funcionalmente diferentes.

Y el derecho moderno es el discurso que organiza ambas cosas: en primer lugar, prohíbe las conductas antimercantiles, y promueve las mercantiles; en segundo lugar, entrega el premio y el castigo, a individuos que ahora son *funcionarios públicos*. Esto se realiza a través de la estrategia discursiva que llamamos “derechos subjetivos”. Con ellos, el derecho moderno expropia a los individuos de su relación directa con sus compañeros de sociedad civil, para convertirlo en una entidad que, en caso de conductas indebidas, está obligado a relacionarse con otros individuos funcionalmente diferentes, los cuales se encargarán de poner las cosas en su lugar.

VIII. LA CONVERSIÓN DEL INDIVIDUO EN CIUDADANO

Con esto, el individuo ha devenido ciudadano. Pero diferente del antiguo. El moderno participa en las tareas de control de la reproducción social, muy poco, sólo a través de la ficción que llamamos “representación”. Esto cuando las formas representativas existen, lo cual no ha sido el caso en largos períodos de nuestra historia latinoamericana. La mayor parte de la modernidad ha proclamado la representatividad, pero la ha practicado escasamente. Pretender que el estado moderno consiste en la participación ciudadana es, cuando menos, una violación de la conciencia histórica.

El individuo participa como ciudadano, cuando se dirige a un funcionario público para que éste produzca ciertas conductas que, se supone, vuelven las cosas al carril debido. Es decir, castiga desobedientes, y restituye mercancías. Pero en esto ya no participa el individuo, porque es sólo ciudadano, y su participación consiste, exclusivamente, en acusar a sus compañeros de sociedad civil ante los integrantes del estado.

Nótese que, para desempeñar este papel, no se requiere dotar a los individuos de participación ninguna en las funciones estatales. La democracia no es, para nada, necesaria para la reproducción de la sociedad capitalista. Al contrario, es notorio que, en América Latina, las dictaduras y los autoritarismos disfrazados de elecciones periódicas, han sido las estrategias preferidas de las burguesías nacionales e internacionales para promover sociedades capitalistas. Decir, entonces, que lo moderno del derecho moderno, consiste en formas democráticas de participación

de los individuos, no se parece a la experiencia que tenemos del capitalismo o la modernidad.

IX. LA ENTREGA DEL CONTROL AL CIUDADANO

Lo moderno del derecho moderno, consiste en convertir al individuo en ciudadano. Pero esto último no quiere decir que el individuo participará en la dirección de la sociedad moderna. Sino, solamente, que tiene a su cargo vigilar las conductas de sus compañeros de sociedad civil. Los vigilará, para denunciar, ante los funcionarios públicos, las conductas indebidas. El individuo ha devenido ciudadano, y esto quiere decir que se ha convertido en el vigilante de la reproducción de la sociedad mercantil capitalista. La estrategia discursiva en que consiste la modernidad del derecho moderno, lo convierte en vigilante de su interés individual. Y, como todos se ven obligados a cambiar para subsistir, entonces todos los individuos tienen un interés individual para defender. Ese interés, no se les ha dejado otra posibilidad, consiste en el intercambio equivalente de las mercancías que cada uno porta. Ante la inequivalencia que perjudica, el individuo, no se le ha dejado tener otra posibilidad, debe acudir al funcionario “autorizado” para que ponga las cosas en su lugar.

Nótese que al ciudadano no se le ha dejado ninguna posibilidad, en esta estrategia discursiva, de demandar el cambio de las relaciones sociales. Y, cuando individuos reconstruyen comunidades de objetivos políticos transformadores de las relaciones sociales, la estrategia discursiva los convierte en subversivos. Según el derecho moderno, o van a la cárcel o al patíbulo, o, si quieren hablar con los funcionarios públicos, deben convertirse en “asociaciones” que, en virtud de la estrategia discursiva, quedan convertidas en ciudadanos: se les obliga a acudir a la ficción de la representación, de modo que sólo unos pocos miembros del grupo hablarán, pero como interlocutores de esa otra ficción que es el estado. No tendrán ninguna oportunidad de dirigirse a sus enemigos de la sociedad civil, las clases interesadas en la reproducción social. Lo moderno del derecho moderno, consiste en haber organizado la mediatización de los integrantes de la sociedad civil, a través de una ficción que llamamos *estado*, la cual existe, solamente, en la voz de los funcionarios públicos, y de una estrategia discursiva que llamamos *derecho subjetivo*.

Nunca será suficientemente subrayado: esta ficción y esta estrategia discursiva, ponen el control social en manos del propio controlado: cuando el ciudadano se dirige al juez para demandar justicia, lo que en verdad sucede, es que la sociedad civil se autorregula, acto en el cual, además, cesa de existir: se *juridiza*, se hace “estado”. Cuando el ciudadano se dirige al juez, es para acusar a su colega de sociedad civil quien ha cometido una conducta antimercantil, lo cual debe ser reparado, si es que la sociedad mercantil ha de subsistir. Esto significa que la sociedad mercantil no necesita ser defendida desde fuera. La jerarquía feudal sí precisaba del vigilante externo. El esclavismo también. La parte mercantil, que es

la principal de la sociedad moderna, no; le basta con la estrategia discursiva que hace de cada portador de mercancías, un potencial ciudadano que denunciará la irregularidad.

X. LA FUNCIÓN “RACIONAL-FORMAL”

Un resultado de esta estrategia discursiva, es, como se ha dicho frecuentemente, que la sociedad moderna adquiere un alto grado de previsibilidad. Por eso se ha dicho que el derecho moderno se caracteriza por ofrecer un marco “racional-formal”. Los derechos subjetivos, esos actos procesales cumplidos por el ciudadano frente a las irregularidades de la sociedad civil, se encuentran escritos y ampliamente publicitados. Mientras mayor la cultura jurídica, mayor garantía de que los miembros de la sociedad civil se convertirán en ciudadanos acudiendo con su acusación ante un funcionario. Todos, claro, en la medida de una cultura amplia, saben a qué atenerse en caso de violación de las exigencias del mercado. Y es que sin eso, la sociedad mercantil no puede subsistir. Si las mercancías deben circular conforme con un precio parecido a su valor, y si sin ello el mercado no funcionaría, entonces es necesario que cualquier circulación no equivalente, sea denunciada. Y como todos están inmersos en ese mercado, todos son potenciales ciudadanos, potenciales fiscales. Mientras mejor suceda esto, mayor será la verdad con que podemos decir que el derecho moderno ofrece un marco “racional-formal” a la sociedad. Y si se dice que en eso consiste la modernidad del derecho moderno, no es sino porque ese marco es generado no por otra cosa, sino por la estrategia discursiva que llamamos “derechos subjetivos”.

XI. LA EXPROPIACIÓN DE LA FUERZA

La estrategia discursiva en que consiste lo moderno del derecho moderno, consigue expropiar, también, el uso de la fuerza social. Pero, en verdad, no es que suprima la fuerza: solamente deslegitima la que pueda usarse entre miembros de la sociedad civil. En adelante, la fuerza que contará con la aprobación social, es únicamente la que desencadenen los funcionarios autorizados, y solamente en los casos autorizados por el discurso del derecho. O, mejor, solamente en los casos en que, las decisiones represivas de algunos individuos, sean vistas como conforme con el derecho objetivo.

En otras sociedades, no modernas, también se ha intentado el desarme de los ciudadanos. Los griegos, por ejemplo, hicieron experiencias de esa clase. Pero es el derecho moderno el que ha hecho de este objetivo, una divisa ideológicamente muy eficaz.

También, nótese, a pesar de que la expropiación de la fuerza legítima, busca, como resultado, la represión de toda conducta indebida, subversiva, la insistencia en el monopolio de la fuerza conduce también a la deslegitimación de la fuerza

privada que ejercen los grupos dominantes, que se ha dado en llamar “paraestatal” o “paramilitar”. Están en este caso, la violencia ejercida por los caciques rurales, las mafias urbanas, y, señaladamente, la del gangsterismo sindical. Toda esta fuerza, en verdad reprime conductas subversivas, y, por tanto, favorece el desarrollo de las relaciones capitalistas. Sin embargo, el discurso del derecho se ha cerrado las puertas para aceptarla, y, por tanto, el propio derecho, que tiene por objeto la reproducción social, se convierte en cortapisa al avance de esa fuerza, la cual tiene el mismo objetivo: la reproducción de la sociedad moderna.

XII. DERECHO SUBJETIVO Y DERECHOS HUMANOS

Derecho subjetivo es, entonces, el nombre que le damos a esta estrategia discursiva en que consiste lo moderno del derecho moderno. Suele definirse, escolarmente, lo vimos, como “facultad” otorgada por el derecho. Pero con la palabra “facultad”, también vimos, no avanzamos absolutamente nada en la comprensión de esta estrategia. En verdad, “derecho subjetivo” no significa sino la atomización de las formas comunitarias, a través de la interposición de la entidad ficticia llamada “estado”. El estado, por lo demás, existe gracias a esta estrategia discursiva del derecho subjetivo. El estado moderno es creación del discurso del derecho subjetivo. Es el *uso* cotidiano y permanente de este discurso, lo que hace existir a esa ficción.

Como el derecho subjetivo es la forma en que existe el individuo devenido ciudadano, resulta que toda aspiración, necesidad, deseo, de los individuos, aparecen como derechos. Así es como los niños ven como derechos humanos sus aspiraciones a tener un gato, o Mafalda juridiza su aspiración a no tomar sopa. Así es, también, cómo los juristas no alcanzan a hablar de estas aspiraciones, sino como derechos, que, no siendo reconocidos por el derecho, son llamados “derechos morales”.

El problema de qué son los derechos humanos, se reduce a esto: son la expresión discursiva de las aspiraciones y deseos de los individuos, los cuales han sido expropiados de cualquier otra forma posible de hablar de ellos. En el mundo moderno, toda aspiración o deseo se convierte en derecho subjetivo. Sencillamente, no pueden aparecer de otra manera, sino como tales. En algunos casos, el discurso del derecho designa a funcionarios encargados de producir ciertas conductas que son vistas como cumplimiento de tales derechos, o como castigo de su violación. En muchos otros casos, las aspiraciones y deseos de los individuos devenidos ciudadanos, no encuentran en el discurso del derecho a los funcionarios encargados de producir alguna conducta que pueda ser vista de esa manera. Los juristas se han propuesto, por ello, la pregunta acerca de lo que esos “derechos no reconocidos” son. La respuesta clásica es que son derechos “naturales”. En los últimos años, ha comenzado a imponerse la idea de que son derechos “morales”. Tal vez con la idea de que el derecho proviene de la moral, o de que la moral incluye normas que deberían inspirar a los productores de normas jurídicas. Lo cierto es que habrá tantos derechos “morales” o “naturales”, como aspiraciones y

deseos de los individuos devenidos ciudadanos. Esto es así, porque la estrategia discursiva en que consiste lo moderno del derecho moderno, pone las cosas de tal manera, que el individuo no puede hablar de sí mismo sino como ciudadano; y, en tanto ciudadano, no dispone de otro interlocutor distinto de esa ficción llamada “estado”. Y sus aspiraciones y deseos no pueden aparecer sino como lo tiene previsto la estrategia del derecho moderno: como derechos subjetivos, algunos “reconocidos”, algunos no.

Esto hace, por otra parte, que el discurso de los derechos humanos no devenidos derechos subjetivos sea, paradójicamente, subversivo. El prestigio que el propio discurso del derecho otorga al derecho subjetivo, y, por tanto, a los derechos humanos, pone ese mismo prestigio en manos del discurso contestatario de la sociedad moderna. Porque aparecen como derechos humanos todas las aspiraciones y deseos cuya satisfacción el orden capitalista no está dispuesto a producir. En este punto aparece una de las paradojas del derecho moderno: su modernidad es lo que permite enfrentarlo con su propia negación.

XIII. EL DERECHO MODERNO Y EL CAPITALISMO

El efecto de esta estrategia discursiva en que consiste lo moderno del derecho moderno, es la expropiación, al individuo, de su participación en la dirección de la sociedad, su conversión en ciudadano, y, por tanto, la creación de una entidad, ficticia, el estado, cuyos puestos de comando quedan en manos de individuos funcionalmente diferenciados.

Con ello, resulta, también, que se esfuma la responsabilidad de la clase dominante tras la mediación del derecho. Como el individuo explotado, devenido ciudadano, se ve obligado a dirigirse a funcionarios estatales para reclamar sus aspiraciones, devenidas éstas en derechos subjetivos, reconocidos o no, resulta que queda oculto un personaje central de este drama: la clase dominante. La cual, por ahora, y al calor de la ideología del fin de las ideologías, ha dejado de llamarse por su nombre verdadero: la burguesía. Un efecto, entonces, de esta estrategia discursiva, consiste en que los detentadores de la mayor parte de la riqueza social, no aparecen en escena. El discurso del derecho les permite el ocultamiento. Y la eficacia de esta estrategia, puede medirse en la dificultad con que los oprimidos identifican a sus verdaderos enemigos. El estado siempre se les aparece como responsable inmediato; allí está, siempre, como valla entre las clases, como mediación entre compañeros y enemigos de sociedad civil. El discurso del derecho moderno, permite el ocultamiento del capitalista. El estado es la coartada del capital.

Durante un período corto, del que estamos saliendo, el estado, además, fue presentado como el gestor del compromiso entre las clases. El estado del bienestar cumplió aún mejor de lo que hemos comenzado a ver, la función de coartada del capital. El efecto de desorientación se multiplicó durante este periodo. Los oprimidos encontraron en el estado, el objetivo de sus demandas, llegando incluso a ver la huelga como un derecho en vez de como una acción política. Lo cual se ha hecho

presente y manifiesto, en la difundida ideología según la cual hay huelgas políticas y huelgas laborales, siendo las primeras ilegítimas.

Una de las estrategias para salir de la trampa tendida por esta estrategia discursiva, será, por tanto, la reidentificación del personaje que consiguió, tan exitosamente, ocultarse tras el estado del bienestar. La desaparición de este último, permitirá, tal vez, algún desocultamiento de la clase dominante. Eso se cumpliría tan pronto como las demandas de los sectores oprimidos dejen de dirigirse contra el estado, y, superando la trampa, se dirijan contra los dueños del capital.

Esto se verá, tal vez, favorecido, con el hecho de que el estado ha caído en la insolvencia, entregando a cambio de casi nada, un inmenso patrimonio que le permitía hacer frente a las demandas sin trasladarlas a los poderosos. Ahora que ese patrimonio ha regresado a manos de la gran burguesía, el estado no dispondrá de ningún capital con el cual cumplir el papel de mediador. Es posible, entonces, que la lucha de clases se reinicie en términos clásicos. La estrategia discursiva en que consiste el derecho moderno, entonces, se vería peligrosamente puesta en cuestión.