

El giro ontosemiótico en la filosofía del derecho actual

José Manuel Delgado Ocando
Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. J.M. Delgado Ocando".
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.
Universidad del Zulia
Maracaibo - Venezuela
E-Mail: frandel@cantv.net

Resumen

Este artículo intenta mostrar que el lenguaje jurídico, siendo performativo, implica una gramática, y una positividad derivada de su uso, lo cual hace insuficiente la tríada clásica semiótica. Se busca sustituir esta tríada por la tétrada de G. Klaus, la cual introduce el tópico de lo referencial, es decir, la declaración sigmática referente al acto o a la práctica social regulatoria. De acuerdo con esta tesis, la ley es la suma de los efectos ilocucionarios y perlocucionarios de las prácticas sociales regulatorias.

Palabras clave: Ontosemiótica, lenguaje, tétrada de G. Klaus, filosofía de derecho.

The Ontosemiotic Turn in the Recent Philosophy of Law

Abstract

This article attempts to demonstrate that the language of law, being essential performative, implies a grammar and a positivity which is derived from its usage, and this makes the classical semiotic triad insufficient. An attempt is made to substitute this triad in favor of the G. Klaus tetrad, which introduces the referential issue in the topic, that is, the sigmatic statement in the act of regulating social practice. According to this thesis, law is the sum of illocutionary and perlocutionary effects derived from regulative social practice.

Key words: Ontosemiotic, language, G.Klaus tetrad, philosophy of law.

I.

Los usos del lenguaje

De acuerdo con el **Tractatus**, el lenguaje es una "pintura" de la realidad, lo que significa que el lenguaje "pinta" la estructura lógica de los hechos. Pero Piero Sraffa, que discutía frecuentemente de filosofía con Wittgenstein, ante la afirmación de éste de que una proposición tiene la misma forma que la de los hechos que ella "pinta", hizo un gesto con el que los napolitanos expresan su desdén, y Wittgenstein, al darse cuenta de que aquel gesto era lógicamente indescriptible, llegó a la conclusión de que la creencia en la forma lógica de los hechos es insostenible (Harnack, 1965:62).

El análisis del uso de las palabras, símbolos, gestos, etc., revela que el lenguaje es aprendido cuando sabemos cómo se emplean las palabras para "preguntar", "describir" cosas y eventos, "hacer peticiones y promesas", "evaluar", "condenar" o "nombrar". Mas el uso es una variable y no se limita a "nombrar" o "mostrar"

el objeto a que se refiere. Si digo “manzana”, puedo indicar el fruto concreto para mostrar lo que “manzana” significa. Pero si digo “cinco”, no puedo indicar el número “cinco”. Y aún en el uso descriptivo del lenguaje, como en el caso de las definiciones ostensivas, éstas sólo pueden ser comprendidas por quien sabe lo que la palabra significa. En efecto, la definición “esto es rojo” exige, para ser comprendida, el conocimiento de lo que la palabra “color rojo” quiere decir (Harnack, 1965:67).

Cualquiera que sea el uso que se haga del lenguaje es necesario reconocer que hablar un lenguaje es parte de una actividad o forma de vida, lo cual implica una lengua (gramática) y un mundo de vida (**Lebenswelt**) dentro de los cuales el lenguaje es usado. Hay, por supuesto, un número infinito de clases de uso del lenguaje (símbolos, signos, palabras, enunciados), y esta multiplicidad no es taxativa, porque nuevos tipos de lenguajes pueden aparecer en la vida y otros pueden ser olvidados o llegar a ser obsoletos.

Pero, aunque esta multiplicidad es enunciativa, lo importante de destacar es que las palabras pueden ser usadas como nombres (**Tractatus**), o pueden ser usadas para otros fines (**Investigaciones filosóficas**). El lenguaje, por tanto, no es sólo una “pintura” de la realidad, sino que es una herramienta con una rica variedad de usos (Harnack, 1965:70).

Ahora bien, como los miembros de la clase de todos los lenguajes (juegos de lenguaje) no tienen propiedades en común, ¿qué hace posible que pueda hablarse de un grupo infinito de clases de uso del lenguaje? Wittgenstein dice que en lugar de propiedades comunes, las clases de “juego” tienen cualidades análogas o parecidas de familia. Y ello es así porque la palabra lenguaje no es el nombre de un fenómeno simple, es más bien el nombre de una clase de un indefinido número de juegos de lenguaje. Hablar de lenguaje como si fuera un fenómeno simple equivaldría a hablar de “juego” como si se tratara de un solo “juego” (Harnack, 1965:73).

Wittgenstein propone, entonces, como tarea de la filosofía, la comprensión de las proposiciones y no el análisis de su corrección; y observa que las confusiones a que conducen los problemas filosóficos surgen del uso equivocado de un juego de lenguaje con otro, en el sentido de considerar que son el mismo juego de lenguaje o, como lo hizo él mismo en el **Tractatus**, de que sólo hay una clase legítima de juego de lenguaje, a saber la que “ nombra ” objetos por medio de proposiciones elementales. La presencia de un problema filosófico es, pues, el síntoma de una equivocación en la lógica del lenguaje, es decir el síntoma de que algo está mal, por lo que el trabajo del filósofo consiste en encontrar el error y hacer desaparecer el problema causado por éste, no en solucionarlo. La filosofía es una batalla contra el hechizo que produce en nuestra mente el uso equivocado del lenguaje (Harnack, 1965:82).

Es necesario advertir, sin embargo, que no hay reglas que permitan determinar el uso de una palabra o de una proposición en cualquier contexto dado. Por ejemplo, no se puede aplicar, en sentido estricto, el sentido de no contradicción a los problemas humanos. Si alguien dice que Pedro es, a la vez, eficiente y no eficiente, no incurre en contradicción, por lo menos no en la contradicción en que incurriría quien afirma, al mismo tiempo, **p y no p**, cuando usa el juego de lenguaje del sistema lógico deductivo.

Para evitar que ciertas formulaciones del lenguaje conduzcan a suponer, en todo caso, que algo existe o sucede, es necesario comprender el uso del lenguaje dentro de su propio contexto y conforme a la clase de juego que se juega. Esto se nota en algunos verbos que se refieren a actividades que no son corporales, como “ desear ”, “ decidir ”, “ comprender ”, “ valorar ”, etc. pero que se suelen usar como si aludieran a una actividad corporal o, en lugar de ella, a algo espiritual o incorpóreo. Así, cuando se dice “ ahora comprendo ” no se informa sobre nada que pueda ser observado; y tomar la expresión “ ahora comprendo ” como reporte o descripción de un acto mental de comprensión no puede significar que se nombra o describe algo empíricamente verificable. El juego del

lenguaje en que la expresión “ahora comprendo” tiene sentido no dice nada sobre su verdad o falsedad sino sobre su justificación o no justificación. Es en este sentido que en la expresión “ahora comprendo” podría hablarse de equivocación, como es el caso de creer, falsamente, que se ha comprendido (Harnack, 1965:89).

Otro uso del lenguaje que puede ser confundidor es el relativo a las sensaciones (dolor, quemadura, comezón, picor), que podrían llamarse eventos internos o privados. El lenguaje que afirma, reporta o describe estos eventos internos podría llamarse, por tanto, lenguaje privado, pero tal lenguaje es una imposibilidad lógica, porque las sensaciones no pueden ser descritas, en el sentido ya indicado (1965:92). Esto se debe a que la sensación no es, propiamente, un “nombre” y la palabra que la expresa no puede ser usada en forma descriptiva. Por supuesto que esto no significa que carezca de sentido expresar sensaciones, sino que el lenguaje que las expresa no contiene “nombres” de ellas.

Ahora bien, si no nombramos sensaciones, ¿qué hacemos? ¿Es la mención de una descripción de la conducta conectada con ella? Wittgenstein cree que no. Cuando quiero librarme de un dolor de cabeza no es de mis actos o de mi conducta que quiero librarme. Tomo una aspirina para calmar el dolor y no contra cierta clase de conducta. Pero, ¿puedo considerar la conducta como un síntoma de dolor, por medio del cual el dolor pueda ser identificado? Ciertamente no. Cuando digo “tengo un dolor”, no expreso una conclusión inductiva, pues no puedo “verificar” mi aserción observando lo que digo y hago. Las dificultades que este asunto presenta radican en el hecho de que “tener un dolor” es expresado como si fuera la aserción sobre una sensación, lo cual es un uso impropio del lenguaje que alude al “dolor” que sentimos. Se constata así, que la sensación no es un “nombre” y que decir “tengo un dolor” es una forma de uso del lenguaje que no tiene por qué suponer la existencia de “algo” que le corresponda (Harnack, 1965:96).

Si lo que se ha dicho, siguiendo a Harnack, es válido hay que convenir que el significado de una palabra está gobernado por el juego de lenguaje apropiado en el cual se usa (1965:101). La tarea de la filosofía es, pues, elucidar el juego del lenguaje apropiado en que las palabras son usadas, la falacia más común es usar el lenguaje en forma descriptiva ("pictórica") para referirnos a "hechos que no son "nombres", sino relaciones expresadas por usos peculiares del lenguaje, como ocurre con los actos performativos. Pero la teoría de lo performativo, como veremos luego, aunque acepta esta conclusión de las **Investigaciones lógicas** no excluye la posibilidad de interpretar dicho uso en términos de prácticas lingüísticas que inciden o inducen a determinadas formas de comportamiento. Aquí habrá que retomar el análisis de J.L. Austin y sobre todo la tétrada semiótica (pragmática, sintaxis, semántica y sigmática) de G. Klaus.

II.

Cuando decir es hacer, teoría de lo performativo de J.L. Austin

La importancia de la teoría de lo performativo para la ciencia del derecho apenas necesita ser subrayada. Cuando analizamos las expresiones con que una ley o código prescriben algún tipo de conducta, constatamos que ellas son performativas y no descriptivas, esto es, no aseveran hechos sino que incitan o inducen alguna forma de comportamiento, aparte que constituyen relaciones sociales como veremos luego.

Incitar o inducir alguna forma de comportamiento es darle a la expresión iniciativa o inductora fuerza ilocucionaria. Por eso Austin cree que lo performativo toma su lugar en el interior de una doctrina general de la ilocución, que comprende cinco categorías principales, a saber: a) veredictos (juicios, compromisos (promesas, convenios); d) comportamientos (excusas, congratulaciones, condolencias); y e) exposiciones (argumentos, réplicas, concesiones, postulaciones) (1972:162).

Las exposiciones son utilizadas para expresar puntos de vista, argumentar, clarificar usos y referencias, razonamientos y comunicaciones, y representan el uso de las éticas discursivas, pues en éstas el sentido ilocucionario es constituido dialógicamente. Las exposiciones se encuentran, como dice Austin, entre lo descriptivo (constatativo) y lo performativo **stricto sensu**, como cuando digo “argumento que”, “concluyo que”, “testifico que”, “admito que”, “pienso que”, casos en los cuales el proceso de la constitución del sentido se hace conforme al cumplimiento de condiciones trascendentales preestablecidas o implícitas (gramática performativa, competencia o regla constitutiva).

Ahora bien, la teoría de lo performativo no se agota en el análisis de la fuerza ilocucionaria del acto sino que busca dar cuenta del efecto perlocucionario de éste, es decir, de su realización o logro (performance).

Por la vía de ambos efectos (ilocucionario y perlocucionario) la teoría de lo performativo reintroduce, por oposición a la lingüística estructural y la gramática generativa, la problemática del referente (“referencial”), que se da en lo que G. Klaus llama la relación **sigmática**. La relación sigmática no exige la mención de una “cosa” o “substancia”, más bien exige una referencia al acto o práctica social que resulta de su efecto performativo (ilocucionario o perlocucionario). Cuando empleamos entre comillas el término “referencial”, a fin de matizar el significado de “referente”, lo hacemos para llamar la atención sobre la manera como M. Foucault entendería la relación “sigmática” aludida. Los protocolos del juez o del psiquiatra sobre la locura de alguien son transcripciones del efecto ilocucionario de sus actos y, en último término, son también “referenciales” en el sentido de que el uso de la gramática judicial o psiquiátrica “produce” una unidad de formulaciones performativas usadas ilocucionariamente.

La teoría de lo performativo, así entendida, sustituye la tríada de Morris (sintaxis, pragmática, semántica) por la tétrada de

Klaus, pues exige una cuarta relación semiótica (**la sigmática**), con la que se tematiza la realidad del referente (“referencial”).

Aunque la diferencia entre lo constatativo (descriptivo) y lo performativo es clara (“está lloviendo” es una constatación que es distinta de la advertencia, del argumento o de la pregunta) la distinción entre ilocución y perlocución es, a veces, muy tenue (Austin, 1972:146). De hecho, según Austin, el discurso performativo es, a la par, ilocucionario y perlocucionario. Sin embargo, hay ilocuciones explícitas como “le advierto que” o “le ordeno que”, en las cuales “advertir” y “ordenar” son claramente ilocucionarias; pero también hay perlocuciones explícitas como las relacionadas con los verbos “convencer”, “persuadir” o “intimidar”, en los que el uso ilocucionario de dichos verbos no es posible. En efecto, puedo decir “le advierto que” o “le ordeno que” pero no puedo decir “lo convenzo de que” o “lo intimidado con”, debido a que “convencer” e “intimidar” son perlocuciones (1972:130).

Quizá la existencia de ilocuciones explícitas haya podido crear la impresión de que en la expresión performativa cuidamos, primordialmente, su fuerza ilocucionaria abstrayéndola de la referencia sigmática, pero en verdad tal referencia se da en cualesquier orden, mandato o compromiso, donde el resultado del acto ilocucionario es un “referencial” que obliga en sentido ejercitativo o compromisorio. Por eso Austin dice que “prometo” implica “debo”, pues, si así no fuera, incurriría en autocontradicción performativa, algo similar a la contradicción lógica “es y no es” (1972:51). Pero decir que “prometo” implica “debo” es decir que con el acto ilocucionario de prometer he hecho “algo” distinto de lo que he dicho, es decir, he creado “un referencial” que vincula mi libertad de modo compromisorio.

Proponemos, por tanto, que se vea en el efecto ilocucionario de las órdenes o de los compromisos un proyecto performativo de relación jurídica que, aunque destinado a su realización perlocucionaria (cumplimiento de la promesa, acatamiento o ejecución de

la orden), se corresponde, de antemano, con la estructura normativa producida por el acto ilocucionario respectivo, quizá sea excesivo llamar a la vigencia el efecto ilocucionario de la promesa o de la orden, y eficacia a sus formas de cumplimiento o ejecución, pero es claro que, tanto en el efecto ilocucionario como en el perlocucionario, la relación **sigmática** es necesaria. Son hallazgos que muestran los nexos proficuos entre las **Investigaciones** de Wittgenstein, la semiótica de Klaus y la teoría de lo performativo de Austin.

III.

El uso del lenguaje y la dogmática jurídica

El código civil venezolano dice en su artículo 1474 que “la venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio”.

Obviamente ésta es una definición típica del ordenamiento jurídico que podríamos llamar, siguiendo a Vernon Van Dyke, definición estipulativa, en el sentido de que “legisla” en cuanto al significado, dando cuenta de que cuando se use la palabra en el futuro tendrá un significado establecido (1960:82). Si analizamos atentamente esta definición nominal observamos que ella contiene conceptos que, a su vez, están definidos explícitamente por el legislador. Así, el artículo 1474 mencionado habla de “contrato”, de “vendedor”, de “obligación”, de “transferencia de la propiedad de la cosa vendida”, de “pago”, de “precio”. Estos conceptos permiten referirnos a instituciones por medio de las cuales se regulan las relaciones del derecho privado. Su prescripción, pese a su expresión indicativa o descriptiva, tiene un efecto incitativo o inductivo, propio de los actos performativos. Pero, además, se prescriben en forma sistemática, de modo que la comprensión de su significado exige su articulación en sectores institucionales del Código y aún de otras leyes o normas que regulan las relaciones prescritas.

Por eso, el Código Civil elabora otras instituciones, dentro del Título V, como el saneamiento en caso de evicción (arts. 1503

y ss.) y las acciones a través de las cuales puede obtenerse el saneamiento (**acción redhibitoria** y **acción de quanti minoris**); y, también, define y clasifica los casos de evicción que dan lugar a la obligación de saneamiento (Sanojo, 1873:210).

Todas estas formas de regulación del comportamiento están comprendidas en la definición estipulativa del art. 1474, pero el Código en el Título V no opera sólo con definiciones, y en la Sección II, art. 1504, utiliza la forma prescriptiva cuando dice que “el vendedor responderá al comprador de la evicción que le prive de todo o parte de la cosa vendida, y de las cargas con que se pretenda gravarla, que no hayan sido declaradas en el contrato”. Y cuando el art. 1513 consagra la acción redhibitoria, uno de cuyos efectos es la resolución del contrato, el legislador establece dicha acción como facultad del comprador en caso de evicción. Por lo demás, los arts. 1518, 1520 y 1521 instituyen la obligación del vendedor y la facultad correlativa del comprador conforme al art. 1521 ejusdem.

El estudio que hemos venido haciendo se completa con disposiciones definitorias sobre la propiedad (art. 545), la transmisión de la propiedad u otro derecho (art. 1161) y la tradición de la cosa vendida (art. 1487), o prescriptivas como lo relativo al precio, según lo dispone el art. 1479.

Cualquiera sea la expresión lingüística que se use (definiciones, facultades, permisos, obligaciones), lo que parece claro es que el sentido de las normas del Código Civil que hemos mencionado tiene un efecto ilocucionario indiscutible. El Código Civil regula la institución de la compraventa al establecer derechos y obligaciones y al garantizar, prospectivamente, los efectos de dicha institución (transferencia de la propiedad de la cosa vendida mediante el pago del precio).

Aquí podríamos observar, después del análisis de los artículos mencionados, dos cosas: primera, el lenguaje se usa para inducir y regular el comportamiento en el sentido querido por el legis-

lador; y segunda, los actos que se cumplen conforme a las normas establecidas, incluidos los que ponen dichas normas (los compradores y los vendedores actúan conforme a lo prescrito por el Código Civil, pero el Código Civil mismo es el resultado de actos que se prescriben de acuerdo con la Constitución, por ejemplo), crean una cierta realidad institucional que es el efecto perlocucionario de las prácticas sociales normativas. Se trata de “tecnologías semióticas”, como dice L. Kramer, cuyo resultado es una positividad sintética que se constituye por prácticas sociales jurídicamente relevantes (1995:7).

Lo que hemos dicho muestra cómo las prácticas sociales referidas ofrecen al análisis las consideraciones siguientes, a saber: a) la fuerza ilocucionaria del discurso permite distinguir el sentido y la referencia (“referencial”) dentro del significado; b) el efecto perlocucionario del acto performativo es la fuerza normativa o eficacia, de modo que dicho efecto se incardina en el contexto institucional como referencia (“referencial”); c) la genealogía del sentido y la referencia se producen conforme a una gramática performativa; y d) el “referencial” o referencia es el resultado normativo de las prácticas sociales instituyentes. Por eso hemos dicho que el “referencial” es el polo ontológico o sigmático del acto performativo.

Podríamos concluir, entonces, que el discurso performativo “pone” el “referencial” y, por eso, su consistencia en su positividad. Es en este sentido, que Benveniste puede decir que el efecto del enunciado performativo es sui-referencial, por referirse a una realidad que el mismo constituye. La estructura del “referencial” es, pues, una positividad creada por la autoridad competente de acuerdo con reglas preestablecidas. En rigor, la ontosemiótica que proponemos da cuenta de una semiosis donde las condiciones trascendentales del discurso performativo, el significado de los efectos del mismo discurso, y su expresión institucional se imbrican en forma dialéctica. Es así como puede afirmarse que el sentido y el “referencial” se dan, ya, en el momento pragmático, lo cual

subraya el hecho de que la dimensión sigmática del “referencial” es el resultado de las prácticas sociales instituyentes.

IV.

El derecho de Pasargada

Lo que hemos dicho, hasta ahora, implica la adhesión a un cierto positivismo jurídico que refiere la gramática performativa a un sistema que, como un todo, es eficaz. El modernismo jurídico que le es ajeno, y que concibe el derecho como un sistema de normas “puestas” por los órganos del Estado, simplificó la genealogía normativa y atribuyó, exclusivamente, a éste la competencia para legislar.

El mundo de hoy, sin embargo, ha conmovido esta visión monopólica de Estado y ha proclamado, como dice Boaventura de Sousa Santos, un movimiento hacia la informalización de la justicia y un incremento de la retórica, con un decrecimiento concomitante de la burocracia y de la violencia, lo que revela un cambio en los medios de dominación política.

En este respecto, Santos da cuenta de sus investigaciones sobre la jurisdicción civil de la Asociación de Residentes de Pasargada (ARP), que ha sido instituida para resolver los casos que implican derechos sobre las tierras y las **favelas** de un sector de Río de Janeiro, incluyendo todos los asuntos que suelen surgir en tales disputas, con la sola excepción de las causas criminales.

La ARP ha desarrollado una jurisdicción de derecho privado, al lado de la jurisdicción oficial (derecho del asfalto), que presenta sus propias peculiaridades normativas, pero que usa, también, la simbolización del derecho oficial, como la tramitación de las quejas de los representantes de la ARP, las firmas, la selladura, el archivo, los testigos, etc., en forma análoga a la burocracia oficial.

Este derecho de Pasargada no es, por supuesto, un sistema sucedáneo, cerrado y autosuficiente, sino que, aparte el préstamo de la majestad simbólica al derecho del asfalto, permanece y coexiste con éste en tanto que sistema jurídico parcial (De Sousa

Santos, 1995:178). Por eso, en última instancia, este derecho logra su validez y vigencia, mediante una especie de delegación implícita del derecho oficial. Es en este sentido que puede hablarse de un sistema jurídico parcial. Su gramática normativa es una referencia al Estado, que tolera la jurisdicción de la ARP.

Aparte el papel regulativo del derecho de Pasargada (control social), la ARP propugna la organización autónoma de las clases populares para satisfacer sus necesidades de vivienda, que es, por lo demás, un derecho social reconocido por el derecho del asfalto.

Es este uso emancipatorio, como dice Santos, del derecho de Pasargada, lo que lo distingue del derecho oficial. De allí que sea un derecho no profesional, accesible, participativo y consensual (1995:242-248). Se trata de un cierto anti-derecho, que fomenta la participación democrática, reelabora las bases de la administración de justicia y defenestra a la clase profesional de juristas a quienes está encomendado el manejo burocrático de la aplicación del derecho.

Esta exclusión de la burocracia judicial, trastoca el uso ortodoxo de la ciencia social burguesa que analiza las relaciones sociales con criterios “antropológicos” y utiliza regulativamente la metodología clásica (como ocurre con la naturaleza tendenciosa del discurso contenido en entrevistas y cuestionarios) (1995: 231-237).

Santos dice que, al estudiar el derecho de Pasargada, tuvo acceso a información privilegiada, mediante el manejo de una metodología transgresiva, que orientó el análisis en sentido emancipatorio (1995: 203). Aunque este derecho supone un intercambio desigual entre el derecho oficial y el no oficial, Pasargada es una alternativa válida para realizar aspiraciones que el propio Estado declara legítimas y que, al revés de la nuda violencia, favorece el momento retórico del derecho y morigera la agudización del conflicto.

En Pasargada se ha construido, pues, una nueva positividad jurídica que propugna el desarrollo de la comunidad y no el control social puro y simple, que es lo propio de la regulación por medio del derecho (De Sousa Santos, 1995:162).

V.

Las luchas urbanas en Recife

El problema de las luchas urbanas en Recife presenta características distintas al derecho de Pasargada, pues en éste el problema radica en la legalidad interna de los asentamientos, mientras que en aquél los residentes de los asentamientos buscaban usar la legalidad del Estado en defensa de sus derechos sociales a una vivienda adecuada. El derecho de Pasargada regula conflictos intraclasistas, (conflictos entre residentes de las favelas), a diferencia de los conflictos interclasistas (conflicto entre los pobres urbanos, por una parte, y los grandes terratenientes y el Estado, por otra) (De Sousa Santos, 1995:393-394).

Desde luego que las luchas urbanas de Recife ocurrieron durante el colapso del régimen militar y el proceso de redemocratización que hizo posible el retorno de políticas populistas, y la agencia social de líderes y organizaciones (la Iglesia brasileña, entre otras) que contribuyeron a la beligerancia de nuevas formas de movilización política. En Venezuela sucedió algo parecido, aunque sin la participación decisiva de la Iglesia, por lo menos en las luchas sociales, después de la caída de la dictadura en 1958.

En Recife, la Comisión Justicia y Paz, bajo la égida del Arzobispo D. Helder Cámara, promovió el apoyo a los ocupantes ilegales (invasores), particularmente en relación con su defensa legal. Aunque el nexo local-nacional de los hechos era predominante, a veces participaban en los conflictos urbanos CTN que imprimían al problema una dimensión transnacional.

Cuando Santos analiza lo que él llama la microfísica de la legalidad política en las luchas urbanas, encuentra que éstas confirman las siguientes hipótesis, a saber: a) La política es

ubicua en la sociedad y la especificidad del derecho no puede entenderse en términos de autonomía o **autopoiésis**; las grandes teorías sobre la determinación social del derecho dejan fuera de foco las condiciones dialécticas de la agencia social. Así, por ejemplo, las crisis políticas que, en ciertos casos, hacen insostenibles a los regímenes más fuertes; aparte que las luchas sociales dadas en el contexto de fragmentación política e institucional de un gobierno autoritario, suelen articularse con agencias cosmopolitas transnacionales como la Iglesia católica (que más que una ONG es una CTN de servicios religiosos, con un activismo social cónsono con su proselitismo y catequesis); y c) las luchas urbanas de Recife en 1980 demostraron que los movimientos sociales concretos tienden a ser, hoy más que nunca, incrementados por factores complejos que Santos llama interlegalidad (1995:464). Desde este punto de vista, lo que opera no es una legalidad a secas, sino una constelación de diferentes legalidades conflictivas: legalidad local informal, legalidad estatal, legalidad transnacional de derechos humanos, legalidad de derecho natural, legalidad insurgente y revolucionaria e, incluso, legalidad subversiva (terrorismo). La razón por la cual las teorías monolíticas del derecho, tanto las deterministas como las indeterministas, fallan, se debe a que consideran la legalidad en un sentido puramente estatal, cuando en verdad, por lo ya dicho, de lo que se trata es de una interlegalidad abigarrada y compleja.

Lo verdaderamente peculiar en las luchas urbanas de Recife es el apoyo jurídico a los pobres para que éstos puedan librar legalmente su batalla por el reconocimiento de sus derechos sociales; pero el papel de la Comisión de Justicia y Paz no se limitó a la defensa legal, sino a la articulación de ésta en una defensa política, de modo que ambas defensas se libraron sinérgicamente. La estrategia emancipatoria consiste en potenciar el sentido de la justicia social para las clases subordinadas, antes de reconstruir y canalizar el conflicto en términos legales. O, como dice Santos, el

conflicto tiene que ser, primero politizado, y, luego, legalizado. La utilización política del derecho estatal por los sectores pobres de Recife comprende un complejo de prácticas que se despliegan en tres momentos fundamentales, a saber, la política del hecho cumplido, la reconstrucción social del conflicto y el rescate del derecho para resolverlo (1995:386).

Las políticas del hecho cumplido se vinculan con la morosidad de la burocracia y las prácticas sociales dilatorias, lo cual hace posible la estrategia destinada a reconstruir socialmente el conflicto, mediante procesos operados en varias direcciones, a saber, desde los individuos hasta las clases, de los asuntos privados a los temas políticos, de las quejas concretas a la denuncia de la organización social inicua, de la disputa aislada a la serie de conflictos resultantes de las mismas condiciones sociales, del derecho positivo al derecho natural. La politización, producida por vías muy disímiles (incluidos el arte popular y la militancia de sus representantes más comprometidos con las luchas sociales), tiende a identificar las causas de la miseria, a descubrir a quienes se oponen a la justicia social, y a redefinir los intereses en pugna a fin de hacer valer los derechos sociales de los oprimidos.

A través de tales acciones, en las que la Iglesia católica ha tenido participación fundamental (por lo menos en Brasil) aparte ONG defensoras de derechos humanos el conflicto es socialmente reconstruido como conflicto jurídico, aunque no sea legal **stricto sensu** con lo que su legalización se da dentro de los límites del derecho establecido.

La tercera fase del proceso es el rescate (**seizing**) del derecho. En ella se pueden distinguir tres clases de prácticas: la producción y la distribución del tiempo judicial, la reindividualización de los conflictos colectivizados y la socialización del proceso (De Sousa Santos, 1995:388-390). La expansión de la retórica jurídica (las formas y los procedimientos devienen argumentos) produce un cierto grado de informalización legal que aproxima el derecho oficial al

derecho de Pasargada. En verdad, la lucha judicial, librada en la arena retórica, obliga a los tribunales a reconocer los derechos sociales de los desposeídos y a buscar alternativas jurídicas (no solamente policiales) en la solución de los conflictos.

Esto se debe, por supuesto, a la contingencia y contradicción de la acción estatal y al grado de tensión e inestabilidad que las luchas urbanas generan. Por eso, el destino de tales luchas es incierto y no siempre favorable para quienes las libran. A veces, triunfa la ejecución forzosa, haciendo valer el derecho de propiedad “violado”, otras, se produce el diferimiento de la ejecución judicial, lo que facilita la estrategia de los ocupantes; en algunos casos, como en el conflicto llamado por los invasores **The Skylab**, las condiciones fueron tan propicias para éstos (el bajo valor de las tierras, entre otras), que se llegó a un arreglo por el cual propietarios e invasores firmaron un contrato de arrendamiento de las tierras por un período máximo de cinco años. Es lo que Santos llama el alto grado de retórica y baja violencia del caso **The Skylab** (1995:392).

El sentido emancipatorio de las luchas urbanas en Recife se da en un juego bivalente de lucha legal y lucha por el derecho; de allí que el proceso oscila entre lo legal y lo ilegal, y aún, alegal, por una parte, y entre la regulación jurídica oficial y la ideología y la utopía, donde la acción directa y la conducta ilegal de las masas, junto con la defensa judicial de los abogados patrocinantes de los invasores, se mezclan de tal manera que el propio proceso es penetrado por la retórica y es politizado como un área cuya politización es siempre externa, al revés de la politización de los derechos de los propietarios que es siempre interna, pues están revestidos de forma legal y aparecen, por la misma razón, naturalizados o despolitizados (por ejemplo el reconocimiento de los derechos ciudadanos a través de la protección exclusiva de la propiedad de la tierra).

Esta ideología es lo que hace tan críticas y perturbadoras las invasiones de tierras (es uno de los casos típicos de orden público), mientras que se convencionalizan y banalizan las ilegalidades de los propietarios como la evasión de impuestos, la violación de la seguridad industrial o la devastación del medio ambiente (1995:396).

Como dice Santos, las luchas urbanas de Recife son un ejemplo de que los procesos judiciales se han hecho ambiguos, desdoblados en momentos opuestos (ideología y utopía, restrospección y anticipación, dominación y emancipación) y de que ofrecen a la acción progresista alternativas promisorias.

Si algo debe alentar a la conciencia emancipatoria es la certeza de que el derecho no tiene que ser, en todo caso, un obstáculo al cambio social (1995:397).

VI.

Filosofía de la Justicia de Paz y tendencias autocompositivas

Ya hemos dicho que “el movimiento hacia un entendimiento posmoderno del derecho, comienza en los años sesenta con los estudios del pluralismo legal en sociedades complejas, seguido por el enfoque sobre la informalización de la justicia” (De Sousa Santos, 1989:117).

Una de las características más notables de este movimiento es el fin de los monopolios de la legalidad. Frente al entendimiento moderno que consagra la ley y trivializa los derechos, la justicia posmoderna trivializa la ley y privilegia los derechos. Es la irrupción de la llamada sociedad civil contra el superestado y la tendencia a una regulación que proviene de las corporaciones y las organizaciones no gubernamentales, así como las normas y contratos de organizaciones internacionales y asociaciones multiestatales como las que resultan de los pactos regionales. Se trata de la caducidad del Estado regulador en función de la transna-

cionalización de la economía y la interrelación política de los Estados mínimos.

La legalidad nacida de esta nueva circunstancia global es contextual, casi intersticial, y viene produciendo ya la depreciación del conocimiento legal profesional y la minusvalía de la justicia emanada del poder judicial. Quizá habría que investigar en qué medida este cambio de paradigma jurídico afecta el funcionamiento adecuado de la judicatura y causa recelo de los ciudadanos frente a la credibilidad del poder judicial.

El cambio de las instituciones legales y del papel del hombre de derecho en los proyectos de regulación social, está socavando, además, la vigencia de las leyes y los códigos y está produciendo el nacimiento de una legalidad civil al margen del Estado.

El neoludismo que rebasa la competencia del derecho positivo y el minimalismo jurídico que pone en manos de la sociedad civil el proyecto de su propia regulación han obsolecido gran parte de los códigos del derecho privado y están creando una normatividad que la gente produce como parte de su vida cotidiana.

El movimiento posmoderno del derecho tiende, pues, al minimalismo legal, a la democracia directa y a la lucha por los derechos dentro de una tesitura de eticidad colectiva y responsable. La lucha por los derechos no se da ya en un Estado de derecho signado por el respeto a los derechos fundamentales, dentro de los principios de la legalidad y de primacía de la Constitución, sino en los espacios privados que la vida social crea en torno al complejo de relaciones que configuran la sociedad civil.

En este orden de ideas, por ejemplo, la justicia de paz regulada, en Venezuela, por su ley orgánica está en vía de la conciliación y equidad como forma de solución de conflictos y en la tendencia autocompositiva de una sociedad que ha perdido la fe en la justicia del Estado y que busca su propia regulación normativa en términos de participación ciudadana.

Pero no sólo la justicia de paz revela las tendencias sociales de la regulación jurídica, sino que la propia organización institucional está naciendo de prácticas extraestatales. Sería útil comprobar, proporcionalmente, la justicia civil y la justicia penal en lo que atañe a la cantidad de juicios y a la morosidad de los procesos, para darse cuenta de que la regulación de las relaciones ciudadanas busca eludir la participación del Estado y trata de organizar sus propios modos de arreglo de los litigios por vías no judiciales.

El destino del Estado parece decidible no en la seguridad jurídica objetiva y en el fortalecimiento de la judicatura, sino más bien en la minijudicialidad y en la organización de un sistema de instituciones que promuevan la resolución de los conflictos de manera autocompositiva.

La justicia de paz y los procesos de arbitraje o resolución consensual de las pugnas de intereses serían un medio propicio para fortalecer la paz social y garantizar la participación de los ciudadanos en los asuntos que, al depender hoy de la intervención estatal, socavan la credibilidad de la democracia y estimulan el manejo de los conflictos en forma injusta.

El estado de derecho, como Estado ético, parece depender, en gran medida, de la justicia de los propios ciudadanos, de modo que la solución de los conflictos no sea el resultado de instancias o poderes externos, sino un modo de convivencia civil creado por ellos mismos como forma de vida comunitaria.

Nos aproximamos, pues, a una era de cambios que sólo pueden realizarse localmente dentro de las comunidades políticas (De Sousa Santos, 1989:120), y en donde la lucha por los derechos no es un instrumento puramente jurídico y coercitivo sino la autorregulación de las relaciones constituidas por las prácticas ciudadanas. Es una especie de utopía realista en la que podríamos pensar para que la comunidad modele la forma de vida de quienes buscan la conjunción de la felicidad social y la dignidad del hombre.

VII.**Conclusiones**

Hay usos del lenguaje, que no se proponen “pintar” la realidad sino que sirven para otros fines, como ocurre con los actos performativos. Los actos performativos se caracterizan por “hacer cosas” (yo las llamaría complejo de relaciones sociales o instituciones) que resultan de su uso.

Ahora bien, el uso performativo del lenguaje implica una gramática, y también una “positividad” que deriva de su uso, lo que hace insuficiente la tríada semiótica. Pienso que en los saberes humanos la pragmática es indisociable de la sigmática (constitución del “referencial” en el sentido foucaultiano) y que ambas dimensiones retroobran entre sí, de modo que la gramática performativa resulta integrada en las prácticas sociales mismas. Por eso, no es necesario buscar la competencia performativa en normas puestas o supuestas como en el caso de la Teoría Pura, pues es en la semiosis misma donde se realizan los principios de la regulación (De Sousa Santos, 1995:23). Es el sentido de la regulación lo que determina la juridicidad de las prácticas sociales y no, exclusivamente, la agencia estatal de la regulación.

Si esto es así, el derecho surge de prácticas sociales regulativas que pueden darse dentro o fuera del Estado (el derecho de Pasargada es no estatal y, como práctica regulativa, es un aspecto de la sociedad civil misma); los intercambios comerciales de las CTN entre sí y de éstas con los Estados nacionales están constituyendo, por lo demás, una sociedad mundial que, aunque no excluya a los Estados nacionales, regula las relaciones mercantiles a escala planetaria, más allá de los principios regulativos de éstos; y las prácticas sociales que integran la sociedad civil (como ocurre en los ejemplos de Pasargada y Recife) llegan incluso a reivindicar un sentido regulativo cercano a la comunidad y, por tanto, distinto del mercado y del Estado. Pasargada y Recife son paradigmas de prácticas regulativas diferentes en la medida en que en Pasargada, por una parte, la socialización regulativa se da frente

al Estado, mientras que en Recife, por la otra, la politización externa de la regulación, tendiente a realizar los derechos sociales que se encuentran en el limbo programático de la Constitución, se opone a la politización interna que es propia de la protección estatal de la propiedad de la tierra. Pero en ambos casos, la regulación es societaria o cuasisocietaria y no estatal **stricto sensu**, y, en ambos casos, sus prácticas constituyentes tienen, además, sentido emancipatorio y no solo regulativo.

Por último, cuando la justicia de paz, hasta ahora reducida a conflictos menores, lo mismo que la jurisdicción de Pasargada (recuérdese que ésta no tiene competencia sobre la propiedad de la tierra ni sobre causas penales), promueve la participación de los ciudadanos en la elección de sus jueces, y la consiguiente reducción de la competencia judicial, incluido el protagonismo de los profesionales del derecho, crea un espacio de regulación comunitaria que tiene también sentido emancipatorio.

Lo que he tratado de mostrar, entonces, es que el Estado, el mercado y la comunidad, en tanto y en cuanto principios de regulación, crean sus propios espacios normativos, y que las instituciones que nacen de sus prácticas se dan en un nivel "referencial" que excede el nivel puramente pragmático del lenguaje jurídico.

Roque Carrión, entre otros, piensa que estas prácticas regulativas, forman una **semiosigmática**, mejor que una **ontosemiótica**, pero mi insistencia en este último término, no es, de ninguna manera, una concesión metafísica, como puede parecer, pues creo que sin el asidero ontológico de los resultados institucionales de los usos regulativos del lenguaje jurídico, la ciencia del derecho sería solo una ciencia ideal de significaciones normativas. En este caso, la metafísica anularía el hallazgo del nivel sigmático y mantendría el análisis en el campo puramente semántico.

Lista de Referencias

Austin, J.L.; **How do you think with words**, Ox-Ford at Clarendon Press. 1972.

De Sousa Santos, B.; **Toward a New Common Sense. Law and Politics in the Paradigmatic Transition**, New York, London, Routledge. 1995.

_____ ; **Toward a posmodern understanding of law, en Oñati Proceedings. Legal Culture and Everyday Life.** Oñati. 1989.

Harnack, J.; **Wittgenstein and modern Philosophie**, New York, Anchor Books, Doubleday & Co., 1965, trad. del danés de M. Cransto.

Kramer, L.; **Classical music and posmodern Knowledge**, Berkeley, University of California Press. 1995.

Sanojo, L.; **Instituciones del Derecho Civil Venezolano**. Tomo Tercero, Caracas. Imprenta Nacional. 1873.

Van Dyke, V.; **Ciencia Política: un análisis filosófico**, Madrid, Tecnos, Trad. de Fernando Morán. 1960.