

mientras tanto

102

Primavera 2007



MINISTERIO
DE CULTURA

Esta revista ha recibido una ayuda de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas para su difusión en bibliotecas, centros culturales y universidades en España.

consejo editorial Alfons Barceló, Lourdes Benería, M^a Rosa Borrás, Ernest Cañada, Juan-Ramón Capella, Xavier Domènech, José Antonio Estévez Araujo, Josep González Calvet, José Luis Gordillo, Elena Grau, Antonio Izquierdo, Julia López, Miguel Ángel Lorente, Antonio Madrid, Xavier Pedrol, Alejandro Pérez, Gerardo Pisarello, Albert Recio, Víctor Ríos, Jordi Roca, Joaquim Sempere, Héctor C. Silveira Gorski, Verena Stolcke, Enric Tello, Josep Torrell

consejo de redacción de esta entrega Juan-Ramón Capella, Xavier Domènech, Antonio Giménez, José Luis Gordillo, Antonio Madrid, Carles Mercadal, Giaime Pala, Xavier Pedrol, Gerardo Pisarello, Albert Recio, Joaquim Sempere, Josep Torrell

© Fundación Giulia Adinolfi - Manuel Sacristán

dirección redacción Apartado de Correos 30059, Barcelona

edita **Icaria** ✠ editorial
Arc de Sant Cristòfol, 11-23 / 08003 Barcelona
www.icariaeditorial.com

dirección suscripciones Apartado de Correos 857, Barcelona

cubierta y grafismo Josep Maria Martí

imprime Romanyà/Valls, S.A.
Verdaguer 1, Capellades (Barcelona)

Fotocomposició Text-gràfic

Depósito legal B-35.842-79

ISSN 0210-8259

publicación trimestral de ciencias sociales

la revista admite colaboraciones en cualquiera de las lenguas peninsulares

ÍNDICE

NOTAS EDITORIALES

Capitalismo intangible	5
Científicos y competitividad	12
Memoria democrática o memoria fascista	18
¿Un doctorado en crímenes de guerra y daños colaterales?	22
El origen norteamericano de la ideología del Tercer Reich por Domenico Losurdo	25
La cabeza de Jano. El derecho de excepción norteamericano en el primer mandato de George H. W. Bush por Ramón Campderrich Bravo	49
Nuevo capitalismo, prisión y lógicas del castigo por José Ángel Brandáriz García	69
La propiedad intelectual desde una perspectiva social: una crítica al modelo vigente por Eduardo Melero Alonso	89
La construcción política y jurídica del género. Reflexiones desde una perspectiva inclusiva por Antonio Giménez Merino	113
Educación como tarea política por José Manuel Barreal San Martín y Manuel García-Morán Escobedo	131

RESEÑA	
<i>Retratos poumistas</i> por Pedro de la Llosa	135
CITA	141



Impreso en papel ecológico
(libre de cloro).

mientrastanto.e

Mientras tanto está publicando un boletín electrónico de periodicidad mensual. Quienes deseen suscribirse gratuitamente a *mientrastanto.e* pueden solicitarlo a la dirección siguiente:

suscripciones@mientrastanto.org

NOTAS EDITORIALES

CAPITALISMO INTANGIBLE

I

El reciente film de Lars von Trier «El jefe de todo esto» se presenta como una comedia sobre una situación aparentemente estafalaria. Un empresario informático danés ha dirigido la empresa y manipulado a sus empleados de elite aparentando ser sólo un intermediario que recibe órdenes a distancia de un propietario estadounidense. Se le plantea un problema cuando un comprador islandés de la empresa (que prevé eliminar a todo el personal) exige conocer al jefe real. El empresario contrata a un actor para realizar esta función y entonces empiezan las peripecias. No es un film redondo pero apunta algunos rasgos centrales del modelo de capitalismo que se está desarrollando. Especialmente interesantes son los mecanismos psicológicos que emplea el jefe para controlar y explotar a sus subordinados, consiguiendo incluso neutralizar su indignación cuando descubren que él es el verdadero dueño de la empresa y que no tiene ningún escrúpulo en dejarlos en la estacada. A uno puede parecerle que la historieta es una broma sobre el modelo «cooperativo» del capitalismo nórdico. Pero al salir del cine uno puede confrontar lo visto con las noticias del mundo económico y percibir fácilmente que, más allá de la peripecia concreta, se apunta a una de las características más evidentes del nuevo «modelo» de organización empresarial.

II

Hace ya bastante tiempo que los estudios de la organización empresarial han puesto de manifiesto el predominio de un modelo organizativo orientado a fragmentar las estructuras laborales mediante el recurso a dos formas complementarias: la contratación laboral «atípica» (temporal, a tiempo parcial, etc.) y la externalización de actividades. La gran empresa ha pasado de ser la vieja «fortaleza obrera» que concentraba en un mismo espacio a miles de empleados y diversidad de procesos productivos, a constituirse como el centro de una compleja maraña de empresas, más o menos alejadas espacialmente, organizadas jerárquicamente mediante una compleja estructura contractual. Los objetivos de este modelo son bastante claros: permiten a los grandes centros fragmentar la negociación colectiva, presionar sobre ritmos y condiciones de entrega, generar una competencia feroz entre proveedores y, sobre todo, externalizar los riesgos de la actividad empresarial sobre las espaldas de los empleados que operan en el conjunto de la red. Los efectos de todo ello no son menos evidentes: aumento de las desigualdades salariales, inseguridad del empleo y los ingresos, flexibilidad del tiempo de trabajo (que habitualmente dificulta la organización de la vida personal), aumento de la presión laboral, etcétera.

Uno de los muchos efectos que genera este modelo es el de convertir a los gestores de las empresas externalizadas en intermediarios entre los grandes centros y sus trabajadores, lo que les permite descargar su responsabilidad en las exigencias del «cliente» o la «central» —lo que más o menos refleja el film comentado. Una posición en parte construida para justificar las propias decisiones y en parte real, pues en muchos casos estos gerentes están sujetos a las reglas de la feroz competencia a que les someten sus clientes o las direcciones centrales de los grupos en los que están incluidos. Una situación¹ que tiene enorme incidencia en las relaciones laborales puesto que a la vez diluye los espacios de negociación y aumenta los elementos de presión sobre los trabajadores. Algo que puede apreciarse claramente en el caso de la industria auxiliar del automóvil. Por ejemplo, Seat ha amenazado varias veces a huelguistas de la industria auxiliar con romper el contrato de suministro si persistían en su actitud. Las condiciones de suministro que exige en sus contratos se traducen en «normas» que afectan al conjunto de condicio-

1. Para una revisión más extensa de este argumento A.Recio «Empresa red y relaciones laborales» en Dubois, A., Millán J.L. y Roca, J *Capitalismo, desigualdades y degradación ambiental*, Icaria, Barcelona 2001 P 213-236 y en «Precariedad laboral: reversión de los derechos sociales y transformación de la clase trabajadora» en *Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales* 29, 2007 (un número enteramente dedicado a la cuestión de la precariedad).

nes de trabajo de sus empresas auxiliares: turnos, salarios, etc. Para los propios empleados resulta a menudo difícil identificar al enemigo principal, el jefe inmediato es sólo parte de un engranaje en el que los elementos decisivos se encuentran cada vez más alejados del espacio de la confrontación y las reglas de poder se «naturalizan» como el resultado objetivo del funcionamiento económico. Por ahí se pueden encontrar razones que explican, aunque no justifican, la aceptación de la ideología de la competitividad entre muchos cuadros sindicales.

III

Pero las transformaciones no se limitan a la organización del proceso productivo. También alcanzan a las formas de propiedad. El capitalismo fue inicialmente el de la empresa familiar, asentada en un territorio concreto y donde se combinaban en una misma persona el propietario y el gestor. Marx ya intuyó los cambios al analizar el proceso de centralización del capital, pero no pudo analizar una transformación que se produjo a escala masiva tres décadas después de su muerte. La creación de la gran empresa sociedad anónima, con fuertes conexiones con el capital financiero (aunque el modelo fue diferente en distintos países) y con un verdadero ejército de gestores asalariados constituyó una innovación social que constituyó uno de los objetos de reflexión de los intelectuales de izquierda de principios del siglo XX (Hilferding, Lenin, Gramsci...) y que dio lugar, entre otras cosas, a una importante transformación de la organización sindical desde una base de oficio a una base industrial. Un proceso rico y complejo que, como sugirió el recién fallecido historiador Alfred Chandler² sustituyó, en la gestión de la vida económica, la mano invisible del mercado por la mano visible de los grandes generales de empresa. Pero aún seguía tratándose de grandes empresas con unos propietarios visibles (los Ford, los Rockefeller, los Krupp, los Siemens, los Wallenberg...) y, hasta cierto punto, identificables.

A partir de la década de los cincuenta se inicia (o mejor se retoma con nuevos bríos) el fenómeno de la transnacionalización. Las empresas se expanden en mercados distintos en función de estrategias que persiguen fines diversos —reducción de costes, entrada en nuevos mercados, aprovisionamiento de materias primas, etc. Pero aún se continuaban constituyendo como empresas con una estructura clara de poder y propiedad, casi siempre especializadas en alguna rama de producción específica, con un centro nacional claramente defi-

2. Su libro *La mano visible. La revolución en la dirección de la empresa norteamericana*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, sigue constituyendo el análisis más detallado de lo que constituyó este cambio organizativo.

nido y una compleja trama organizativa. Una extensión a escala internacional del modelo que se había consolidado en décadas anteriores.

Es en los últimos veinte años donde se ha producido una notable innovación en este terreno. Un cambio asociado a la enorme innovación en la esfera financiera, que no puede considerarse como una mera expansión del mercado especulativo, sino como una transformación, no completada, en la propia organización de la propiedad. La base es el desarrollo de nuevas formas de empresa y financiación dedicadas al control de la propiedad bajo una forma impersonal: empresas de capital riesgo, de representación de propietarios, de fondos de inversión. Entidades que asumen el control de empresas concretas y que adoptan una gestión orientada a satisfacer las demandas de los inversores que representan y que dan lugar a una gestión de las empresas donde la propiedad formal y la gestión están permanentemente separadas. Lo que no supone que sean totalmente independientes puesto que los gestores deben esforzarse en satisfacer, más que nunca, las exigencias de los propietarios, en lo que se conoce como «dar valor al accionista».

El impacto más evidente de este cambio es la condición de la empresa como un mecanismo del que sacar un flujo financiero a corto plazo con independencia de los efectos que pueda tener para el desarrollo a largo plazo y los impactos generales de su gestión. Lo que caracteriza a los fondos es su elevada volatilidad. De hecho es conocido que las empresas de capital riesgo y los fondos de inversión plantean las tomas de capital como una operación a plazo medio (4-6 años) y no como una inversión permanente. El negocio está menos en la gestión cotidiana y más en la realización de beneficios a corto plazo en la forma que sea: realización de plusvalías inmobiliarias, venta de divisiones o plantas, operaciones financieras etc. A menudo el riesgo se minimiza porque muchas compras se realizan mediante créditos avalados con los activos de la propia empresa comprada (el llamado «apalancamiento»). El poder de los gestores financieros se traduce en una presión continua sobre las empresas y proliferan las situaciones de verdadero saqueo empresarial. Los ejemplos abundan y ofrecen pistas: muchas empresas han experimentado en los últimos años completos procesos de desmembramiento y venta por partes (el caso más sonado es el de Hoechst: pasó de ser la mayor empresa química mundial a desaparecer por completo en un par de años, sus partes fueron vendidas o anexionadas a diversos grupos), contabilidades creativas (como las que se observaron en el *affaire* Enron y sus numerosas secuelas...). Hoy hasta instituciones neoliberales como la OCDE o el FMI han alertado del peligro que suponen los agresivos «*hedge funds*» para la persistencia de una economía que requiere más estabilidad y proyectos a largo plazo de lo que reflejan los manuales de economía.

Un factor esencial de este proceso lo constituye la completa irresponsabilidad del gran capitalista. Este ha pasado de ser el gran dirigente empresarial al mero inversor sediento de ganancias. Unas ganancias que adoptan diferentes fórmulas –dividendos, ampliaciones liberadas de capital, devoluciones de capital– asociadas casi siempre a facilitar una baja tributación a sus enriquecidos donantes (que después pueden aparecer como dadivosos donantes, de los impuestos que anteriormente se les ha exonerado). Y el gestor directo se convierte asimismo en un individuo con un compromiso temporal con la empresa, de la que también tratará de sacar la mejor tajada a corto plazo en forma de «bonus» (premios por los beneficios) y opciones sobre acciones (que posibilitan suculentas operaciones especulativas). El conjunto no sólo explica las crecientes desigualdades distributivas sino también la impersonalidad del capitalista. Su irresponsabilidad extrema frente a las necesidades sociales. No es casualidad que todo el proceso de cambio en la organización de la sociedad haya ido acompañado de la pérdida en el discurso público sobre los costes sociales de las decisiones privadas, Y que al mismo tiempo florezcan tanto los intentos reiterados de regular los mercados financieros como las llamadas a la «responsabilidad social de las empresas» que cuando no es mera estrategia mercantil constituye un ruego para que estos tiburones no utilicen todo su poder destructor.

IV

¿Quiénes son estos capitalistas intangibles? En parte los mismos de siempre. Los grandes empresarios que ahora se han convencido de que pueden seguir acumulando poder y riqueza sin tener que asumir la enojosa tarea de gestionar y de enfrentarse a los conflictos cotidianos. También los grandes grupos financieros que dirigen, gestionan y se lucran con estos fondos. Y la nueva casta enriquecida de gestores que se ha beneficiado de las «generosas» retribuciones que ellos mismos se han autoconcedido y que sus patrones-rentistas les permiten (aunque a veces saltan chispas). Una minoría social, aunque su número absoluto haya crecido al calor de la expansión del capitalismo global.

Pero hay también algunas paradojas. La mayor es que una parte de estos fondos provienen de los planes de pensiones de determinados grupos de trabajadores. Al fin y al cabo la lógica de los sistemas de capitalización se basa en intentar sacar el mayor rendimiento financiero para pagar pensiones. Y la gestión de estos fondos está en manos de los mismos grupos financieros que gestionan los dineros de los ricos. No deja de resultar paradójico que la búsqueda de mejores pensiones constituye un elemento que coopera al desarrollo de este capitalismo intangible e irresponsable. Si al menos los

fondos de pensiones fueran universales, todo el mundo accediera a ellos, se trataría de un conflicto distributivo entre los trabajadores en activo y los pensionistas, pero todo el mundo sabe que los fondos no cubren por igual a todos los asalariados. Y hay más posibilidades que los fondos cubran las pensiones de los empleados más estables (empleados públicos, directivos y cuadros medios, empleados en grandes empresas...) que a los trabajadores que padecen con más asiduidad la inseguridad económica que genera la política de rentabilidad a corto plazo. Sin duda la responsabilidad de un pequeño pensionista y de un Bill Gates son muy diferentes, en grado y conocimiento de causa, pero esto debería hacer reflexionar sobre la inadecuación de tratar de resolver el problema de las pensiones con el recurso al mercado financiero. La distribución de la renta entre personas en diferente situación del ciclo vital es sin duda una cuestión que toda sociedad debe resolver y que genera algún conflicto, pero mejor que éste se desarrolle por medios transparentes que mediante un mecanismo que entraña la generación de otra serie de problemas.

Al fin y al cabo el éxito del neoliberalismo no sólo se ha basado en la demagogia sino en su capacidad de aglutinar apoyos sociales muy diversos. Lo hemos visto en el tema de la especulación urbana, y resulta también patente en este modelo de capitalismo de «bajo riesgo» donde los fondos de pensiones actúan como aliados, a veces de impulsores, de una gestión empresarial depredadora.

V

Lo que provocó la elaboración de esta nota fue el estallido del caso Delphi en Puerto Real. El caso Delphi es una buena muestra de este nuevo modelo de capitalismo intangible y sus consecuencias.

El origen de Delphi se encuentra en la división de componentes de General Motors. En el viejo modelo industrial las grandes corporaciones automovilistas producían por sí mismas una parte importante de sus componentes. Siguiendo las nuevas corrientes General Motors inició en la década de los noventa la externalización paulatina de esta división creando una nueva empresa (el mismo movimiento lo realizó Ford, creando Visteon). Empezó a operar como un ente independiente. No sólo se la puso a competir en el mercado, también se manifestaron los problemas estructurales derivados de pasar de ser una parte de un conjunto empresarial a ser una empresa independiente. Se abordó un plan de empresa que en lo sustancial preveía la venta o cierre de las plantas poco rentables y la entrada en sectores de mayor valor añadido. En España, por ejemplo, se vendió la división de retrovisores y se

cerró una de las plantas de cableado (en Olvega, Soria) y se realizó una drástica reestructuración de otras (Tarazona), al mismo tiempo que se adquirirían empresas productoras de equipos diesel y componentes electrónicos. En 2005 Delphi entró en suspensión de pagos y en un nuevo proceso de reestructuración. Las nuevas perspectivas de la empresa son la venta a grupos de capital riesgo que están ya pilotando el proceso. Su estrategia es la tradicional, reducir la deuda por medio de procedimientos diversos (General Motors ha tenido que pagar parte de la factura): vender activos, cerrar plantas, etc. La planta de Puerto Real se cierra porque su ubicación no se considera estratégica (su instalación en la provincia de Cádiz formaba parte de las generosas contraprestaciones —subvenciones y creación de infraestructuras exclusivas para la empresa, cambios en la regulación del sector— cuando General Motors se instaló en España). Y como no se va a sacar mucha pasta de la venta se cierra a la brava. Antes, como ya es habitual, la planta ha sido descapitalizada: los equipos más sofisticados, financiados con generosas ayudas públicas, han sido trasladados a otras plantas del grupo donde ahora resulta más rentable el proceso (salarios, ayudas fiscales, etc.). Para legitimar el cierre se hacen aparecer pérdidas que en parte han sido generadas por la propia política empresarial: desvío de pedidos que provoca una baja utilización de la capacidad productiva y, posiblemente, onerosas transferencias a la central en forma diversa (contabilización de inversiones como créditos, pagos por asistencia tecnológica, rebajas camufladas en los precios que se cargan a las filiales a las que se envían los productos, etc.).

La forma de comunicar el cierre es también característica del modelo. El jefe de la planta gaditana ocupa el papel que en el film de von Trier, tiene el actor contratado. Anunciar que desde Estados Unidos se ha decretado el cierre, presentar un concurso de acreedores (la antigua suspensión de pagos) que acelera el proceso de despido, etc. Las movilizaciones sociales son intensas pero en la práctica la presión se dirige más a las autoridades locales, en especial la Junta de Andalucía, que a la dirección remota de la empresa. Su impunidad es casi total, pues todo el mundo sabe que un exceso de rigor de la Junta con la empresa acarrearía presión externa proveniente de los núcleos de poder financiero e instituciones internacionales (bancos, agencias de calificación financiera, organizaciones empresariales, prensa liberal, etc.). Y que podrían acarrear dificultades para atraer inversiones o simplemente conseguir créditos. Las movilizaciones pueden servir para conseguir que el despido esté mejor pagado, que la Junta aporte nuevas subvenciones para que se instalen otras empresas, pero no va a impedir el cierre ni el cataclismo social que afectará a la Bahía de Cádiz. La empresa ya ha previsto estos costes y sabe que en lo fundamental su actuación va a quedar impune.

Delphi es un caso paradigmático, pero bastante corriente, de cómo actúan estos fondos financieros. Puede por ejemplo constatarse que actuaciones parecidas han ocurrido en otros casos. Por ejemplo en los grupos de distribución adquiridos por estos fondos (Cortefiel, Dínosol), donde lo primero que han hecho los nuevos gestores ha sido vender el activo inmobiliario, por el que han obtenido suculentas plusvalías, al tiempo que descapitalizan a la empresa. Si un día las tiendas no resultan rentables el cierre va a ser sencillo.

V

Hay una enseñanza clara en todo ello. El «nuevo capitalismo» es una forma escurridiza de poder que se protege tras un complejo entramado institucional. Su carácter etéreo y su movilidad dificultan las respuestas sociales clásicas. Las movilizaciones sociales se producen casi siempre cuando el daño social es inevitable. Las propias políticas públicas se diseñan como meros elementos de atracción de inversiones, casi sin contrapartidas. Por todo ello la capacidad social de limitar sus estragos es más bien reducida.

Recomponer el proceso no es por tanto una cuestión que se liquida con unas pocas movilizaciones masivas. Exige un cambio institucional profundo que sólo es factible si se unen respuestas sociales con propuestas de cambios. Cambios en los que hay que pensar tanto en las líneas gruesas como en la letra pequeña, este complejo de variantes en los que ha menudo se embarrancan tantos proyectos utópicos. Y construir esta respuesta alternativa exige intervenir en muchos campos distintos (aunque conexos), especialmente complejos en una estructura social legitimada por una pseudociencia económica y por un entramado densísimo de normas jurídicas y de organismos supranacionales. Por esto es mejor esforzarse en aunar fuerzas y combinar estrategias diferentes para conseguir reconducir la dinámica social hacia formas de organización más deseables. **A.R.A.**

CIENTÍFICOS Y COMPETITIVIDAD

I

Existe una larga y fecunda relación entre el conocimiento científico y las políticas emancipatorias: lo ha recordado recientemente Antoni Domènech en una entrevista publicada en la revista digital *Sin permiso*. Las razones de este largo matrimonio son evidentes. El conocimiento científico persigue descubrir

el funcionamiento del mundo real liberado de ataduras ideológicas. No es casualidad que el avance científico haya tenido que luchar con dureza, y aún lo tiene que hacer, contra poderosos detentadores de verdades «reveladas», muy especialmente con la Iglesia Católica en Europa y con otras iglesias en otras partes del mundo. El trabajo científico se plantea como una actividad sistemática, metódica, cooperativa, desinteresada (los trabajos científicos no generan derechos de propiedad, se persigue ante todo dar a conocer los resultados y confrontarlos con los colegas), reflexiva y autocrítica (no hay «verdades científicas» sólo teorías expuestas permanentemente a revisión). La actividad de las personas dedicadas a la ciencia es a la vez creativa —búsqueda de nuevas preguntas, de nuevas soluciones...— y rutinaria, pues se debe dedicar mucho tiempo a plantear experimentos, revisar resultados, leer lo que otros han escrito, etc. Es una tarea modesta, donde los avances dependen casi siempre del trabajo de mucha gente, aunque también existe un espacio para la intervención personal. Como en una orquesta donde la actuación en equipo se combina con los solos de cada instrumento. No es casualidad que Marx y Engels tratarán de definir su proyecto de «socialismo científico», al considerar que el adjetivo indicaba una buena dirección: la de fundamentar los proyectos de cambio social en un buen conocimiento de la realidad, en buena conexión con los conocimientos que mucha gente estaba desarrollando en muchas partes. Y es asimismo evidente que el conocimiento científico juega un papel cada vez más importante, puesto especialmente de manifiesto por la crisis ecológica, la cual está evidenciando la imposibilidad e indeseabilidad de pensar el desarrollo social olvidando las constricciones que imponen los procesos naturales. El irracionalismo es, en este sentido una ideología reaccionaria, como lo ha sido siempre.

II

La realidad es siempre más complicada que el ideal. El éxito de la ciencia ha transformado radicalmente la realidad. El Marx que malvivía mientras tomaba apuntes en el Museo Británico o el Darwin que viajaba largo tiempo en el Beagle resultan hoy personajes del pasado. La misma Jeane Goodall, con una vida científica hasta cierto punto extraacadémica parece un personaje extraño al modelo predominante. Hoy la mayor parte de producción científica se realiza en un espacio altamente institucionalizado y en el que operan reglas de juego a menudo bastante rígidas.

En buena parte esta institucionalización es el resultado de la propia expansión y consolidación de la actividad. La actividad científica requiere enormes recursos económicos y ello conduce a la búsqueda de soluciones organizativas orientadas a administrar estos recursos, a evaluar el trabajo realizado, a

fomentar la investigación. No faltan buenas justificaciones para ello si se tiene en cuenta la necesidad de no malbaratar recursos públicos, de separar la buena investigación del trabajo trivial, de evitar que proliferen los parásitos en universidades y centros de investigación. Pero como ocurre casi siempre no hay avances sin coste y algunos de estos costes resultan bastante onerosos. Al menos en las ciencias sociales, donde a nadie extraña que el peso de ideologías e intereses se mezcla de continuo con la propia producción teórica.

Quizás es inevitable que el crecimiento científico haya decantado una burocracia científica que ha tenido la tentación de reducir la evaluación a un proceso rutinario y aparentemente aséptico, aunque a nadie extraña que este es un campo donde habría que hacerse alguna pregunta. Hoy el grueso de la evaluación de la investigación se realiza en base al número y calidad de los artículos publicados por cada investigador. El elemento crucial de la misma es el valor de la revista en que se publica y las veces que un artículo ha sido citado. La calidad a priori de estos artículos depende del prestigio de la propia revista y la forma de evaluación (un juicio emitido por dos colegas anónimos, en teoría desconocedores de la persona juzgada). Sin duda se trata de un procedimiento ingenioso pero al que se pueden hacer diversas objeciones. Los comités de redacción de las revistas y sus evaluadores pueden tener sesgos de tipo diverso: preferencias ideológicas o académicas (o responder a meras modas), intereses de grupo (especialmente molestarse por aquellos trabajos que ponen en duda «verdades aceptadas» o resultados del grupo de amigos), e incluso ser incapaces de repetir la investigación presentada y descubrir fallos —al fin y al cabo el trabajo de evaluador no es lo que da más prestigio curricular. Periódicamente la prensa destaca casos fraudulentos de tipo diverso, desde el evaluador que bloqueó la publicación de un artículo para presentarlo posteriormente como una investigación propia hasta el que consiguió colocar una investigación en una de las revistas de mayor prestigio con datos totalmente inventados. Habitualmente cuando estallan estos escándalos sus efectos duran poco, pues la comunidad se protege aduciendo que se trata de casos poco corrientes y que al fin y al cabo cualquier sistema es imperfecto (más o menos el mismo tipo de respuesta que la que suelen dar los políticos de liberales cuando se cuestionan los límites de la democracia parlamentaria «es el menos malo de los sistemas posibles»).

El método es sin duda perfectible. Al menos en ciencias sociales donde el modelo de artículo de revista es a menudo inadecuado para dar cuenta de las investigaciones realizadas. No deja de ser paradójico que el resultado de todos los proyectos de investigación social financiados con fondos de la U.E. de los que tengo conocimiento (directo o por colegas cercanos) han dado como producto libros y no artículos, a pesar de que los primeros son

despreciados con el argumento banal que alguien con unos cuantos miles de euros puede autopublicar trabajos de poco valor. Y el sesgo al que conducen estos trabajos es cuando menos inquietante, puesto que se promueve un modelo de «producto» que premia el resultado formal a la interpretación, la interrelación con otros análisis y la reflexión razonada. Y sobre todo someten la entera actividad científica a una búsqueda inquietante de resultados a corto plazo (las investigaciones que no dan el resultado esperado no son publicables, a pesar de que todo el mundo sabe que de los fracasos se aprende tanto o más que de los éxitos). El problema se acrecienta por el impacto de la extrema especialización de muchos investigadores. Esta es posiblemente inevitable cuando se persigue el conocimiento sistemático, pero debe ir acompañada de una necesaria e importante tarea de conexión y diálogo entre distintos campos científicos o entre áreas de una misma ciencia, algo que no promueven las actuales fórmulas de investigación. En gran medida las mismas técnicas de análisis se eligen en función de la posibilidad de producir resultados a corto plazo. En el campo de la economía, que es el que mejor conozco, ello se traduce bien en la elaboración de modelos formales que a menudo son meras variantes de otros anteriores, o la producción de trabajos econométricos a partir de las fuentes estadísticas existentes, valiosas para ciertos fines pero en muchos campos inadecuadas. El peligro de una producción altamente contaminada ideológicamente, poco dialogante y más productora de tautologías formales que de resultados sustanciales es claramente presente.

III

Es difícil saber hasta qué punto estos peligros son reales o uno juzga desde su particular punto de observación. Pero pienso que la situación merece bastante más atención y propuestas. Hay dos aspectos sobre los que habría que centrar la atención.

El primero es más sencillo de identificar, aunque no necesariamente de atajar. En la medida que la ciencia goza de prestigio social y los científicos de una imagen de rigor y seriedad, es evidente que existe la tentación de usarlos como avaladores de políticas y productos. Los casos recientes de científicos que han legitimado determinadas propuestas, o desprestigiado otras, a sueldo de grandes corporaciones multinacionales es cuando menos preocupante. El ejemplo más notorio es el de la red que cuestionaba el problema del cambio climático con financiación de la petrolera Exxon Mobil, pero también se han detectado casos parecidos en el campo de la investigación biomédica. En la medida que la crisis ecológica se profundice y muchas decisiones de política económica impliquen debates científicos no es impensable esperar que este tipo de «pre-

siones» se reproduzcan. Al fin y al cabo, y a pesar del aura de honestidad que emanan, los científicos son personas como las demás y es posible que entre ellos existan tantas personas ávidas de dinero (o simplemente obsesionadas por encontrar financiación para sus proyectos) como en otros colectivos. Quizás deberíamos proponer el mismo tipo de medidas de transparencia financiera que demandamos a los políticos y se exigiera a los científicos que hacen valoraciones con efectos prácticos el conocimiento de sus cuentas financieras y sus fuentes de financiación. Esto ya es una práctica que se realiza en investigaciones específicas, pero difícilmente se tienen en cuenta cuando la discusión entra en temas más generales. Hay demasiado en juego como para ser ingenuos en este campo. Simplemente recordar que los diversos estudios sobre la quiebra del sistema de pensiones en nuestro país se ha realizado en instituciones dependientes del sector financiero, a sus autores se les ha concedido una gran credibilidad (a pesar de que la previsión que alguno realizó de quiebra en el año 2000 se demostró totalmente fallida), quizás si tuviéramos conocimiento de su patrimonio el debate habría sido más abierto y los científicos que criticaron estos estudios con fundamentos serios, hubieran merecido una mayor audiencia.

Hay sin embargo una segunda cuestión que considero más sustancial. El capitalismo no sólo ha penetrado en la ciencia por medio del soborno. Ha penetrado sobre todo en su modelo civilizatorio. La consigna en el mundo académico actual es competitividad. Nada que ver con el ideal de trabajo cooperativo, sistemático, dialogante, autorreflexivo. Lo que importa ahora es obtener más resultados que los demás: las otras universidades, los otros departamentos, los otros grupos de investigación, los otros colegas. En gran medida uno asiste a una conversión del trabajo universitario en una versión particular de las competiciones deportivas, con sus «rankings» (en mi universidad hace tiempo se elaboró un sistema de evaluación completa de la investigación, con puntos para cada cosa, variables no sólo donde se publicaba y con cuantos firmaba, sino también según el orden de la firma.... temo que el proyecto sigue esperando su oportunidad en algún cajón), donde a menudo todos los métodos valen y donde el «mobbing», en sus diversas variantes, y el estrés empiezan a apuntar en nuestra vida cotidiana.

Esta pulsión competitiva no ha nacido espontáneamente. La introducción de los métodos de evaluación comentados anteriormente, y el uso generalizado de los mismos para clasificar al personal y determinar su entera posición académica (no solo parte de sus ingresos, más especialmente si puede o no dar determinados cursos, si puede dirigir tesis doctorales o proponer beca-rios...) han jugado un papel esencial. Un papel en el que los protagonistas han sido sin duda algunas élites científicas y algunos grupos informales que han elaborado unas normas que refuerzan su posición (más recursos, más

prestigio, más influencia social). Pero que ha encontrado un terreno abonado en el conjunto de la masa social. Gentes mayoritariamente de clase media, habituada a la competencia del mundo escolar, con una elevada dosis de autoconsideración y escasa cultura colectiva (la debilidad sindical es en este caso un resultado directo del desprecio o desinterés que la acción colectiva merece entre muchos profesionales). Evidentemente el impacto ha sido mayor entre las jóvenes generaciones que han accedido más recientemente a la universidad, sujetos a nuevas reglas de juego y al largo proceso de aculturación social que han supuesto las últimas décadas de hegemonía neoliberal.

Los costes son también evidentes. No sólo en términos de salud laboral y enrarecimiento de las relaciones personales. También en el propio desarrollo científico. Hay al menos dos grandes tipos de peligro en este envite. El primero tiene que ver con el reforzamiento de las ideas conservadoras. Al fin y al cabo quienes controlan las evaluaciones son los que ya están asentados, y es bastante probable que premien aquellas líneas de investigación más consonantes con sus ideas, líneas de trabajo etc. Desconozco estos peligros en las ciencias naturales, pero en las ciencias sociales resulta evidente que se está produciendo un claro reforzamiento de las líneas de investigación más tradicionales y que hoy resulta sumamente improbable que algún joven realice una carrera exitosa si se atreve a transitar por áreas críticas o al menos deberá ser muy cuidadoso en elegir temas y líneas de publicación. El segundo y quizás más fundamental, rompen los campos de diálogo, cooperación, verdadero trabajo de equipo, modestia y sentido de lo colectivo que posibilitan la buena ciencia: la elección tranquila de las cuestiones pertinentes, la evaluación correcta del trabajo realizado (el hacer y deshacer los pasos cuando no funcionan), la interpelación sincera basada en la confianza. Seguramente estos peligros son distintos en cada campo y, por fortuna, muchas personas escapan al cretinismo que el modelo impone, pero hay demasiados síntomas de estos peligros y, al mismo tiempo, la impresión de que éstos no son percibidos por mucha gente.

V

Este es también un problema para la izquierda. Porque el buen conocimiento científico es esencial para mejorar la sociedad. Y porque el prestigio de la ciencia es tan enorme que puede influir sobre nuestras percepciones sociales. Y también porque una parte creciente de la población se dedica a estas actividades.

Cuando, por ejemplo percibimos el despiste social que afecta al mundo sindical cuando ha interiorizado cuestiones banales o discutibles como la «competitividad», «el capital humano» las medidas convencionales de la «pro-

ductividad» o el «crecimiento económico» no podemos perder de vista que en gran parte las han asumido pensando que obedecen a buena ciencia. O cuando discutimos de cualquier actuación que tiene implicaciones ambientales sabemos que se requieren buenos y fundamentados conocimientos. Pero para que en todos los terrenos haya buena ciencia hace falta que esta se realice en condiciones adecuadas (incluido un trato y evaluación justos del trabajo de cada cual).

Por esto es tan importante avanzar propuestas, generar debates que permitan sacar la producción científica del modelo deportivo-competitivo hoy tan funcional al capital y tan del gusto de algunas elites académicas a las que lo único que realmente les preocupa es el mantenimiento de sus cotas de poder. Es quizás, uno de los retos principales que tienen la izquierda alternativa en el plano de la producción cultural. **A. R. A.**

MEMORIA DEMOCRÁTICA O MEMORIA FASCISTA

Recientemente en un cuartel de Barcelona se juntaron veteranos de la División Azul, de los Aviadores de la República y de la Guerra del Sidi-Ifni. El acto, animado con la presencia de Carmen Sevilla, justo para recordar que hará casi medio siglo que también estuvo en el Ifni cual Marilyn Monroe, trataba de tributar un homenaje a los veteranos que habían luchado en las guerras «exteriores» libradas por España. El hecho en sí se comenta prácticamente solo, aunque nos quedamos con la participación republicana para un apunte final, la intrahistoria del hecho nos lleva, de todas formas, un poco más allá, directamente hacia las entrañas de cómo la confusión en el debate sobre la necesidad de articular una memoria histórica pública está abriendo las puertas a las expresiones más reaccionarias, frente a las cuales la capacidad de reacción de la izquierda parece maniatada por la impregnación de un discurso que se ha querido común, cuando en realidad no es sino el retorno de viejos temas.

Todo empezó en el Sidi-Ifni. El 1956 Marruecos conseguía la independencia después de años de dominación colonial. De todas formas el franquismo seguía conservando vestigios de su viejo protectorado, vestigios de colonización que no desaparecerían en su mayor parte hasta 1975 ya con Franco prácticamente moribundo. Durante estos años varios fueron los conflictos que tuvieron como protagonistas principales a soldados españoles, encuadrados en la Legión y en los contingentes de leva obligatoria. El primero de ellos fue el vivido en el Sidi-Ifni durante 1957-1958. El relieve especial del mismo no

radica en que fuera el primero desde el inicio del proceso descolonizador (antes del mismo esta historia ya estaba trillada de pequeñas y grandes escaramuzas militares, después de su consumación siguieron otros conflictos) sino en porqué este conflicto y no otro es el único de las guerras coloniales, de todas las guerras coloniales libradas por España, que merece un homenaje específico. Esta es una historia larga, pero tiene su momento fundamental, con la presentación de una Proposición no de Ley por parte del grupo de Convergencia i Unió al Congreso de Diputados en febrero de 2006 para el reconocimiento de los servicios de los veteranos del Sidi-Ifni del conflicto del 1957-1958. En ella se pretendía la realización de una reparación moral y económica de los veteranos del Sidi-Ifni que equiparse su acción a la realizada en los Balcanes por tropas españolas bajo el mandato de la ONU. De nuevo la proposición en sí se comenta por sí sola: la intervención armada de un estado dictatorial sobre un territorio colonial, no pedida por nadie, no de interposición entre fuerzas contendientes, sin ningún amparo más que el propio, se creó digna de un acto de reconocimiento y homenaje. La proposición fue aprobada gracias a los votos favorables de CIU, ERC, que presentó una enmienda que en nada cambiaba el contenido de la proposición, y un entusiasmado Partido Popular que por primera vez podía defender sin complejos las hazañas patrias sin ser atacado al ser presentada la iniciativa por un grupo de indudables credenciales democráticas a ojos de la izquierda de este país. Aprobada, pero no aplicada, o no aplicada inicialmente por el Gobierno de España. Motivos para no aplicarla los había. Sólo se puede reconocer el dolor de unos soldados enviados a una guerra colonial si previamente también se reconocía el horror que había provocado la misma en sus principales víctimas, los colonizados, y no sólo los de una colonia concreta (la historia de la colonización española es larga en un imperio donde no se ponía el sol) o de un conflicto concreto (porqué el 57-58 y no el 74-75, más allá del hecho que los primeros tienen una asociación de veteranos con capacidad de incidencia política y los segundos no), menos aún pretenderse que estas acciones tienen algo que ver con las propuestas por la ONU. Había entonces motivos para no aplicar la iniciativa. De todas formas, apenas un año después, el Ministro de Defensa, Antonio Alonso, se ofrecía a solucionar esta problemática, ofreciendo una reparación económica y moral a los veteranos del Sidi-Ifni, condicionándolo al apoyo de CIU a la nueva Ley de Carrera Militar.

Hasta aquí todo claro y todo confuso. Reconocimientos, de nuevo, a la División Azul, a la participación en un guerra colonial y a unos cuantos republicanos entre medio. ¿Es esto el proceso de articulación de la memoria histórica? Sinceramente no todo por ser pasado, no todo por ser dolor humano, forma parte de la necesidad de fundamentar los referentes temporales de la conciencia cívica de nuestro presente. Es más, el reconocimiento del dolor no debe ir acompañado de la vindicación del mismo sin más. Pero si esto ya era claro

cuando en un 12 de octubre se pretendió homenajear a la División Azul, el caso de los veteranos del Sidi-Ifni nos lleva más allá. Si el primer hecho se contempló como una excentricidad del Ministro de Defensa por entonces, José Bono, este segundo nos permite ver cómo la confusión, consciente e inconsciente según los casos, forma parte de una tendencia más de fondo en la clase política de este país.

Hace ya unos años Julián Casanova avisaba al final de su libro, *La Iglesia de Franco*, que la Iglesia Española, y en el camino que marca ella UDC y el PP, era la principal salvaguarda de la memoria histórica del franquismo. Conclusión que entonces podía parecer un tanto polémica y que, de todas formas, los hechos no hacen sino reafirmar en cada nuevo acto de rememoración del pasado que realiza esta institución. España tiene el raro honor de ser el país que cuenta con más mártires en su haber por un período extremadamente corto de tiempo. Quinientos serán beatificados en un acto público en el Vaticano este otoño, unos ochocientos más están en lista de espera para próximas elevaciones de este tipo, certificando que en un pequeño país llamado España, por un corto espacio de tiempo, el que va del intento de golpe de Estado del 17-19 de julio hasta el fin de la Guerra Civil, la presencia de Dios fue especialmente intensa. Durán i Lleida se sumó a la necesidad de estos actos y alegó, parafraseando en este sentido a la misma Conferencia Episcopal, que la reconciliación estaba amenazada actualmente en nuestra sociedad y que los mártires fueron los únicos que murieron perdonando. Atributo, el de morir perdonando, del que parecen carecer los curas Vascos fusilados por los franquistas al haberse situado al lado de la legalidad republicana sin verse afectados por la persecución religiosa. Sin entrar en cómo murieron estos mártires, ya que, al igual que los muertos a causa de los bombardeos fascistas, en su muerte no se adivina ninguna actitud sino tan sólo un hecho condenable, es evidente que desde el campo que son reivindicados, el de la iglesia, difícilmente se puede vindicar una actitud, la de la reconciliación, inexistentes en esos momentos. La Iglesia española bendijo la Cruzada de Franco y participó y colaboró directamente en la represión más allá de la Guerra Civil. Se puede ser víctima y a la vez verdugo, a la vez que se puede ser soldado colonizador obligado y no por eso se deja de sustentar un sistema colonial. El dolor puede ser reconocido, pero la víctima no puede ser sacralizada ni vindicada en un sentido determinado fuera de su contexto. La Iglesia fue arte y parte en la Guerra Civil, las guerras en el antiguo protectorado Español fueron conflictos coloniales para mantener la situación de dominación de un país por otro. Pero claro está, existe la «reconciliación». Reconciliación que permite hacer actos con miembros de la División Azul conjuntamente con republicanos —nunca se dirá que los primeros sirvieron bajo mando nazi—, reconciliación que permite homenajear a los veteranos de una guerra colonial —nunca se hablará de los muertos provocados por esa

intervención en los otros—, reconciliación que sitúa a la Iglesia misma en el corazón mismo de la legitimidad histórica y por la que se construye una memoria histórica franquista de la que nuestras instituciones participan.

En ningún país nos habremos reconciliado ya tantas veces. Lo hicieron los mártires en la guerra civil, los estudiantes en el 1956, los políticos de Munich en 1962, en la transición, y aún ahora se nos demanda más reconciliaciones si cabe: cada generación se ve obligada a reconciliarse por conflictos en los que no participaron cada vez que pretendan construir sus propios referentes históricos. En ella aceptamos que todos fuimos culpables y, por tanto, también todos, en una rara transmutación de base católica, todos somos inocentes y, más allá, acabamos justificando todas las actitudes: aunque esta justificación, a tenor de los debates actuales, con una izquierda acomplejada, tiene una marcada tendencia sólo hacia un lado. Y esto no sólo afecta a aquello que nos parece más evidente, el caso de la División azul por poner el ejemplo más claro, sino también a aquello que hemos aceptado ya sin más. De esta manera, un personaje como Cambó no sería aquel que financió a los sublevados, ni el que organizó la mejor propaganda que éstos podían tener para su causa, ni tampoco aquel que ayudaba a recabar información, conjuntamente con Josep Pla, para señalar los objetivos a bombardear por la aviación italiana sobre Barcelona, sino un político que ante la barbarie desatada no tuvo más remedio que actuar como lo hizo y, en este sentido, merecedor de una estatua en el mismo centro de la ciudad que él ayudó a bombardear y a masacrar. En este marco, la lectura del pasado desde la necesidad de la reconciliación, tal como postula de nuevo el proyecto de ley de la memoria histórica que se está debatiendo en el Congreso, nos lleva directamente también de nuevo a la Guerra Civil. A las legitimidades de origen que fundamentaron el franquismo y a los sectores sociales que colaboraron o consintieron con él. Éstas ya no se construyen desde la reivindicación directa del golpe militar, sino en la visualización de ese período como un período de barbarie republicana, ante la cual muchos fueron los que se vieron «obligados» a participar en el apoyo al franquismo. Camino en el que cada vez que se afirme la memoria republicana, se afirmará la memoria de los «mártires» no de la Guerra sino de los años treinta, no separando entre un régimen y el estado de excepción que provocó el golpe militar, confundiendo de nuevo la realidad que durante la República no hubo asesinatos masivos y los hechos acaecidos en el campo republicano durante la guerra que no fueron protagonizados en ningún caso por las instituciones republicanas; camino en el que cada vez que se haga un homenaje a los combatientes republicanos se deberá hacer también a los soldados del franquismo; camino en el que quedaremos atrapados siempre en tres años de nuestra historia para no afrontar la verdadera realidad del franquismo como una dictadura de 40 años.

Una cosa es la memoria particular, otra la memoria histórica plural y diversa que toda sociedad gesta en sus imaginarios colectivos, conformados por experiencias personales, tradiciones transmitidas, medios de comunicación y organizaciones políticas y sociales, y aún otra las políticas públicas de la memoria histórica. Cada uno de estos niveles interactúa con los otros. Pero en el caso que nos ocupa aquí, el de las políticas públicas de la memoria histórica, no todo por ser pasado, no todo por ser dolor, es reivindicable en el mismo sentido. Entramos en este marco en el terreno de la memoria democrática, en el terreno de impregnar en la genética de la memoria democrática de este país los referentes temporales de la lucha por la libertad. Ésta debe reconocer todas las víctimas de su pasado que murieron en circunstancias injustas, pero no se trata sólo de una memoria de la represión, ni tan siquiera de una Guerra que duró tres años y que marca obsesivamente un debate para no entrar, y en algunos casos sencillamente para justificar, los cuarenta años siguientes. Se trata, sobre todo de la memoria de aquellos que lucharon por las libertades a lo largo de la historia de este país, de los que las defendieron contra un intento de golpe de estado, de los que libraron una guerra no querida ni buscada contra la llegada del fascismo, de los que resistieron al franquismo, de los que desafiaron a una dictadura. Eso poco tiene que ver con la Iglesia durante la guerra, menos con equiparar las intervenciones coloniales al papel de fuerzas de interposición en conflictos internacionales, y nada con la División Azul. Dificilmente afrontaremos este debate si no sabemos ver que entre memoria democrática y memoria fascista no se puede buscar ningún campo común, sencillamente no lo hay. **X. D. S.**, junio de 2007.

¿UN DOCTORADO EN CRÍMENES DE GUERRA Y DAÑOS COLATERALES?

La universidad pública parece haberse convertido en una pieza de caza mayor a los ojos de una amplia variedad de cocodrilos bípedos. Banqueros, empresarios, financieros y otros filántropos afilan sus colmillos, abren sus fauces e intentan tragarse un buen pedazo de lo que se supone debe ser un servicio público. Todo sea dicho: a menudo con la complicidad entusiasta de una parte nada despreciable de quienes en ella imparten cursos presenciales, semipresenciales y casi siempre virtuales. Un día cualquiera se puede hojear un periódico y leer que tal universidad pública ofrece, por ejemplo, un master en asesoría fiscal, otro en derecho empresarial, otro en *marketing* de empresa y otro en técnicas de gestión de recursos humanos. Se trata, como se puede ver, de enseñanzas que parecen inspiradas en la consigna ¡*Empresarios, profesores y estudiantes, unidos y adelante!* Sin embargo esos títulos a menudo falsean el saber que realmente se adquiere tras haber pagado la correspondiente matrícula. Por eso no estaría de

más proponer, ahora que estamos inmersos en un nuevo ciclo de reformas de los planes docentes, que las cosas se comenzasen a llamar por su verdadero nombre. Los masters mencionados bien se podrían denominar —es sólo una propuesta— master en descapitalización de empresas y evasión fiscal, master en derecho del más fuerte, master en camelo de incautos y pardillos o master en técnicas de gestión de los *residuos* humanos.

Los filántropos mencionados, no obstante, no son los únicos a quienes se les hace la boca agua al escuchar la palabra «universidad». A los generales de nuestro ejército imperial de la OTAN también les parece interesante meter la cuchara en la sopa universitaria.

Así, el pasado 1 de diciembre de 2006 el PSOE presentó en el Congreso de los Diputados un proyecto de ley de la carrera militar en el que se dice que el Ministerio de Defensa «promoverá la creación de un sistema de centros universitarios de la defensa y la adscripción de éstos a una o varias universidades públicas» (art. 49.1). En estos nuevos centros se impartirán «estudios conducentes a la obtención de títulos oficiales de postgrado, tanto de master como de doctor, y se definirán y desarrollarán líneas de investigación consideradas de interés en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de la paz, la seguridad y la defensa, colaborando con otras entidades y organismos públicos de enseñanza e investigación» (art. 49.4). Esos centros contarán con un presupuesto propio financiado por el Ministerio de Defensa (art. 49.5). Su adscripción a una universidad se hará mediante un convenio específico entre ésta y el susodicho Ministerio. También se propone la creación de un Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN), en el que se desarrollarán tareas de investigación y de difusión de la cultura de defensa, así como de una Escuela Superior de las Fuerzas Armadas, en la que se impartirán enseñanzas para la obtención de títulos oficiales de postgrado y de diplomas del estado mayor, que contará con la colaboración, asimismo, de las universidades públicas.

Con este proyecto se pretende revestir al estudio del arte del matar institucionalizado con el supuesto prestigio de «lo universitario». El poco apreciado saber militar se pretende equiparar al más socialmente valorado aprendizaje de la arquitectura, de la biología, de la física, de la historia o de la medicina, entre otras disciplinas. Pero a esa operación de *marketing* se añade otra más material y menos simbólica: autorizar nada menos que al Ministerio de Defensa a inmiscuirse en el funcionamiento interno de las universidades. Tras su entrada en vigor, por un lado, los directores de esos nuevos centros —presumiblemente militares de carrera— se deberán integrar en los órganos directivos de las universidades. Es más: entra dentro de lo posible que, si este proyecto sigue adelante, algún día veamos a un general, con su uniforme y

sus medallas, ejerciendo de rector de una universidad pública. Por otro lado y conociendo el percal, no es difícil imaginarse a unos cuantos catedráticos y a otros muchos aspirantes a serlo estrujándose el magín para inventarse «proyectos de investigación» sobre la «defensa» con los que poder obtener muchos dineros y, por tanto, mucha influencia académica. Ni al mismísimo general Franco se le ocurrió una idea tan brillante.

Hasta ahora, los militares que lo han deseado han podido cursar cualquier carrera universitaria. Como no puede ser de otra manera, las puertas de la universidad han estado y deben seguir estando abiertas a todo el mundo, con independencia de su vocación y de su profesión. Ahora bien, los estudios militares son asunto de las academias militares y así deben seguir siéndolo. Y a la universidad que la dejen en paz (y nunca mejor dicho). Se supone que la *Alma Mater* debería ser el espacio de la razón, de la ciencia, de la alta cultura, del debate bien fundamentado y del aprendizaje de aquellas profesiones que contribuyan al bienestar y al progreso moral de la humanidad. La universidad actual se aleja cada vez más de esos ideales, es cierto, pero estaríamos ya en sus antípodas si además se pusiera al servicio de las Fuerzas Armadas. En una época en que la guerra es fundamentalmente matanza indiscriminada y una actividad que convierte en problemática la misma supervivencia de la especie humana, más acorde con los ideales mencionado son fomentar la negativa de los científicos a participar en investigaciones militares (como viene proponiendo meritoriamente la campaña *Prou investigació militar!*) y promover en las aulas universitarias la cultura de paz, la investigación por la paz y la educación para la paz.

Los universitarios que no quieran acabar marcando el paso deben reaccionar con urgencia. *Justicia i Pau* i la *Fundació per la Pau* han puesto en marcha una campaña de envíos de cartas y correos electrónicos a los parlamentarios, a los ministros de educación y defensa y al presidente de gobierno. Asimismo recomiendan que se redacten manifiestos, se recojan firmas y se lleve el asunto a los claustros universitarios para que éstos se pronuncien claramente en contra de este proyecto de militarización de la universidad. Los interesados pueden encontrar todos los detalles en www.justiciaipau.org. **J. L. G.**, 12 de junio de 2007.

El origen norteamericano de la ideología del Tercer Reich*

DOMENICO LOSURDO

Mito y realidad del antinorteamericanismo de izquierda

La última guerra contra Iraq ha estado acompañada de un fenómeno ideológico singular: se ha intentado hacer callar, tachándolo de antianortemericanismo, al movimiento de protesta que por ese motivo se ha desarrollado y cuya amplitud no tiene precedentes. Y ese antinorteamericanismo que se esgrime, más que como una actitud política errada, ha sido presentado y todavía sigue siéndolo, como un mal, como un síntoma de inadaptación respecto a la modernidad y de sordera ante las razones de la democracia —en previsión de las nuevas guerras que se perfilan en el horizonte—. Se afirma que este mal mancomunada a los antinorteamericanos de izquierda y de derecha y caracteriza las peores páginas de la historia europea. Resumiendo: criticar a Washington y a la guerra preventiva no augura nada bueno.

Sería fácil llamar la atención a modo de réplica hacia el antieuropeísmo que se está levantando en la otra parte del Atlántico y que tiene una larga tradición a sus espaldas. Sobre todo, da que pensar que en este clima ideológico y político ya nadie se acuerda del terror desencadenado por el Ku Klux Klan en nombre de la defensa del «norteamericanismo puro», o sea, del «norteamericanismo al ciento por ciento» contra los negros y los blancos reos de poner en discusión la *white supremacy* (en McLean 1994, 4-5, 14). Borrada de la memoria está también la cacería de brujas maccartista contra los sospechosos de abrigar ideas o sentimientos *un-american*.

* Se reproduce la traducción de este texto realizada por Marcia Gasca Hernández y publicada en la *Revista Internacional Marx ahora*, La Habana, Cuba, n° 18, 2004.

Pero interroguémonos sobre la cuestión principal: ¿Tiene algún fundamento histórico la tesis de la convergencia en tono antidemocrático del antinorteamericanismo de izquierda y de derecha? En realidad, el joven Marx define a los Estados Unidos como «el país de la emancipación política completa», o bien como «el ejemplo más perfecto de Estado moderno», el cual asegura el dominio de la burguesía sin excluir *a priori* ninguna clase social del disfrute de los derechos políticos (véase Losurdo 1993, 21-22). Ya aquí se puede notar una cierta indulgencia: más que estar ausente, en los Estados Unidos la discriminación a partir del censo asume una forma «racial».

Todavía más desequilibrada en el sentido filo-norteamericano es la actitud de Engels. Después de hacer una distinción entre «abolición del Estado» en sentido comunista, en sentido feudal, o en sentido burgués, él agrega: «En los países burgueses la abolición del Estado significa la reducción del poder estatal al nivel de Norteamérica. Aquí los conflictos de clase se desarrollan sólo de modo incompleto; las colisiones clasistas a veces están camufladas mediante la emigración de la superpoblación proletaria hacia el Oeste. La intervención del poder estatal, reducida a un mínimo en el Este, no existe de hecho en el Oeste» (Marx-Engels, 1955, 7, 288). Más que de abolición del Estado (aunque sea en sentido burgués), el Occidente parece ser sinónimo de ampliación de la esfera de la libertad: no se hace alusión a la suerte reservada a los pieles rojas, al igual que se calla la esclavitud de los negros. Análoga es la orientación de *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*: los Estados Unidos se señalan como el país en el cual —al menos durante ciertos períodos de su historia y en ciertas partes de su territorio— el aparato político y militar separado de la sociedad tiende a reducirse a cero (Marx-Engels, 1955, 21, 166) [En español: Carlos Marx y Federico Engels: Obras escogidas, Editorial Progreso, Moscú, 1974, t. III, p. 345.]. Estamos en 1884: en ese momento los negros no solo están privados de los derechos políticos conquistados inmediatamente después de la guerra de Secesión, sino que están sometidos a un régimen de apartheid y a una violencia que llega hasta las formas más crueles del linchamiento. En el Sur de los Estados Unidos, el Estado era quizás débil, pero el Ku Klux Klan era muy fuerte, una expresión de la sociedad civil que, sin embargo, puede ser en sí misma el lugar del ejercicio del poder, y de un poder incluso brutal. Precisamente el año antes de la publicación del libro de Engels, la Corte Suprema había declarado inconstitucional una ley federal que pretendía prohibir la segregación de los negros en los lugares de trabajo o los servicios (los ferrocarriles) administrados por compañías privadas, por definición fuera de toda interferencia estatal.

Sobre todo es importante señalar que, en el plano de la política internacional, Engels parece hacerse eco de la ideología del *Manifest Destiny*, como resulta

de las loas a la guerra contra México: gracias al «valor de los voluntarios norteamericanos», «la magnífica California haya sido arrancada a los perezosos mexicanos, que no sabían qué hacer con ella»; con la utilización racionalmente de las nuevas y gigantescas conquistas, «los enérgicos yanquis» dan nuevo impulso a la producción y a la circulación de la riqueza, al «comercio mundial», a la difusión de la «civilización» (*Zivilisation*) (Marx-Engels 1955, 6, 273-275) [En español: Pedro Scaron (comp. y produc.), Carlos Marx y Federico Engels: *Materiales para la historia de América Latina*, Siglo XXI, México D. F., colee. Cuadernos de Pasado y Presente, no. 30, 1975, p. 189.] A Engels se le escapa un hecho que, sin embargo, fue denunciado con fuerza en esa misma época por los círculos abolicionistas estadounidenses: la expansión de los Estados Unidos significaba una expansión de la institución de la esclavitud.

En lo que respecta a la historia del movimiento comunista propiamente dicho, es conocida la fascinación que el taylorismo y el fordismo ejercen sobre Lenin y Gramsci. Bujarin, en 1923, va todavía más allá: «Tenemos necesidad de sumar el americanismo al marxismo» (en Figs 2003, 24). Un año después, el país que incluso ha participado en la intervención contra la Rusia soviética parece ser visto por Stalin con una simpatía tan grande como para hacer una significativa llamada a los cuadros bolcheviques: si quieren estar realmente a la altura de los «principios del leninismo», deben saber asimilar «el espíritu práctico americano». «Americanismo» y «espíritu práctico» significan aquí no solo concreción sino también intolerancia por los prejuicios, remiten, en última instancia, a la democracia. Como Stalin aclara en 1932: los Estados Unidos son un país ciertamente capitalista, sin embargo, «las tradiciones en la industria y en la praxis productiva tienen algo de democratismo, lo que no se puede decir de los viejos países capitalistas de Europa, donde aún está vivo el espíritu señorial de la aristocracia feudal» (véase Losurdo 1997, 81-86).

A su manera, Heidegger tiene razón cuando reprocha a los Estados Unidos y a la Unión Soviética por representar desde un punto de vista metafísico el mismo principio, consistente en el desencadenamiento de la técnica y de la «masificación del hombre» (Losurdo 1991 a, 90). No hay duda de que los bolcheviques se sienten fuertemente atraídos por la América del *melting pot* y del *self made man*. Por el contrario, otros aspectos resultan, a sus ojos, decididamente repugnantes. En 1924, *Correspondance Internationale* (la versión francesa del órgano de la Internacional Comunista) publica el artículo de un joven indochino llegado a los Estados Unidos, quien, a la vez que admira la revolución norteamericana, siente horror por la práctica del linchamiento que golpea a los negros en el Sur. Uno de esos espectáculos de masa es descrito de manera conmovedora:

«Ponen a cocer al negro, lo asan, lo queman. Pero merece morir dos veces y no una sola. Por lo tanto, es ahorcado; más exactamente, es sometido al ahorcamiento lo que resta de su cadáver (...) Cuando todos están cansados, descuelgan el cadáver. La cuerda es cortada en pedacitos, que son vendidos de tres a cinco dólares cada uno».

Y, sin embargo, el desprecio por el régimen de la *white supremacy* no desemboca completamente en una condena indiscriminada a los Estados Unidos: sí, el Ku Klux Klan pone de manifiesto toda «la brutalidad del fascismo», pero eso terminará por ser derrotado —además de por lo negros, los hebreos y los católicos (víctimas, a diferentes niveles, de esa brutalidad)— por «todos los americanos decentes» (en Wade, 1997, 203-204). No estamos ciertamente en presencia de un antinorteamericanismo indiferenciado.

Un «espléndido Estado del futuro»

Sí, el joven indochino compara al Ku Klux Klan con el fascismo. No obstante, las semejanzas entre los dos movimientos no escapan a los testigos norteamericanos de la época. No pocas veces, con un juicio de valor positivo o negativo, comparan a los hombres de uniforme blanco del Sur de los Estados Unidos con los «camisas negras» italianos y con los «camisas pardas» alemanes. Después de haber llamado la atención hacia los rasgos comunes al Ku Klux Klan y al movimiento nazi, una estudiosa estadounidense de nuestros días considera que se puede llegar a esta conclusión: «Si la Gran Depresión no hubiera golpeado a Alemania con toda la fuerza con la que en efecto la golpeó, el nacionalsocialismo podría ser tratado como en ocasiones es tratado el Ku Klux Klan: como una curiosidad histórica, cuyo destino estaba ya marcado» (MacLean 1994, 184). Y por lo tanto, más que la historia ideológica y política diferente, sería el contexto económico diferente el que explicaría el fracaso del Imperio Invisible en los Estados Unidos y el advenimiento del Tercer Reich en Alemania. Puede ser que esta afirmación sea exagerada. Sin embargo, cuando para hacer callar las críticas contra la política de Washington, se trae a la memoria la contribución esencial que los Estados Unidos, junto con otros países (la Unión Soviética en primer lugar) prestaron a la lucha contra la Alemania hitleriana y sus aliados, se está diciendo solo una parte de la verdad; la otra está constituida por el destacado papel que los movimientos reaccionarios y racistas norteamericanos desempeñaron al inspirar y alimentar en Alemania la agitación que al final desembocó en el triunfo de Hitler.

Ya en los años veinte, entre el Ku Klux Klan y los círculos alemanes de extrema derecha se establecieron relaciones de intercambio y colaboración marcadas por el racismo antinegro y antijudío. Ya en 1937, Rosenberg glorifica a los

Estados Unidos como un «espléndido país del futuro»: al que le cabe el mérito de formular la feliz «nueva idea de un Estado racial», idea que ahora se intenta poner en práctica, «con fuerza juvenil», mediante la expulsión y deportación de «negros y amarillos» (Rosenberg 1937, 673). Basta echar una mirada a la legislación promulgada inmediatamente después del advenimiento del Tercer Reich para darse cuenta de las analogías con la situación existente en el Sur de los Estados Unidos: obviamente, en Alemania son los alemanes de origen judío quienes ocupan en primer lugar el puesto de los afro-norteamericanos. Hitler se preocupa de distinguir con claridad, también en el plano jurídico, la posición de los arios respecto a la de los judíos y no solo a la de los pocos mulatos que vivían en Alemania (a finales de la Primera Guerra Mundial, tropas de color junto con el ejército francés habían participado en la ocupación del país). «La cuestión negra» —escribe también Rosenberg— está, en los Estados Unidos, en el vértice de todas las cuestiones decisivas»; y una vez que el absurdo principio de la igualdad ha sido eliminado para los negros, no se ve por qué no se deban derivar «las necesarias consecuencias también para los amarillos y los judíos» (Rosenberg 1937, 668-669).

Todo lo dicho no debe asombrar. La construcción de un Estado racial es elemento central del programa nazi. Y bien, ¿cuáles eran, en aquel momento, los posibles modelos? Es verdad que Rosenberg también hace referencia a Sudáfrica: es bueno que permanezca con firmeza «en manos nórdicas» y blancas (gracias a oportunas «leyes» que se encarguen, además de los «indios», de los «negros, mulatos y judíos»), y que constituya un «sólido bastión» contra el peligro representado por el «despertar negro» (Rosenberg 1937, 666). Pero el ideólogo nazi sabe de todas maneras que la legislación segregacionista de Sudáfrica se ha inspirado ampliamente en el régimen de la *white supremacy*, llevado a cabo en el Sur de los Estados Unidos después de finalizar la Reconstrucción (Noer 1978, 106-7, 115, 125). Y, por lo tanto, está volviendo su mirada en primer lugar a esa realidad.

Es también por otra razón que la república del otro lado del Atlántico constituye un motivo de inspiración para el Tercer Reich. Hitler busca no un expansionismo colonial genérico, sino más bien la construcción de un Imperio continental, mediante la anexión y la germanización de los territorios orientales contiguos al Reich. Alemania está llamada a expandirse hacia Europa oriental como hacia una suerte de Far West, y tratar a los «indígenas» como si fueran pieles rojas (Losurdo 1996, 212-216) sin perder nunca de vista el modelo norteamericano, cuya «inaudita fuerza interior» el *Führer* alaba (Hitler 1939, 153-154). Después de haberla invadido, Hitler procede al desmembramiento de Polonia: una parte es directamente incorporada al Gran Reich (y los polacos son expulsados de ella); el resto constituye la «Gobernación general» en cuyo ámbito —declara el gobernador general Hans Frank— los polacos viven como

en «una suerte de reserva»: están «sometidos a la jurisdicción alemana» sin ser «ciudadanos alemanes» (en Ruge-Schumann 1977, 36). El modelo norteamericano es seguido aquí de manera exacta: no podemos dejar de pensar en la situación de los pieles rojas.

El Estado racial entre los Estados Unidos y Alemania

Es un modelo que deja profundas huellas también a nivel categorial y lingüístico. El término *Untermensch*, que desempeña un papel tan central y tan nefasto en la teoría y en la práctica del Tercer Reich, no es más que la traducción de *Under Man*. Lo reconoce Rosenberg, quien expresa su admiración por el autor estadounidense Lothrop Stoddard: a éste le cabe el mérito de haber acuñado por primera vez el término en cuestión, que campea como subtítulo (*The Menace of the Under Man*) de un libro publicado en Nueva York en 1922 y de su versión alemana (*Die Drohung des Untermenschen*) que vio la luz tres años después. En lo que respecta a su significado, Stoddard aclara que lo usa para indicar la masa de «salvajes y bárbaros», «esencialmente incapaces de civilizarse y enemigos incorregibles de la civilización», con los cuales hay que proceder a una radical rendición de cuentas si se quiere evitar el inminente peligro de derrumbe de la civilización. Ya elogiado —antes que por Rosenberg— por dos presidentes estadounidenses (Harding y Hoover), el autor norteamericano es recibido con posterioridad con todos los honores en Berlín, donde encuentra no solo los exponentes más ilustres de la eugenesia nazi, sino también los más altos jerarcas del régimen incluido Adolfo Hitler,¹ ya lanzado a su campaña para diezmar y esclavizar a los *Untermenschen*, o sea, a los «indígenas» de la Europa oriental.

En los Estados Unidos de la *white supremacy*, así como en la Alemania donde cada vez se afianza más el movimiento que después desemboca en el nazismo, el programa de restablecimiento de las jerarquías raciales se funde estrechamente con el proyecto eugenésico. En primer lugar, se trata de estimular la procreación de los mejores, de manera tal que sea posible evitar el peligro de «suicidio racial» (*Rasseselbstmord*) que se cierne sobre los blancos: quien da la alarma, en 1918, es Oswald Spengler, quien, sin embargo, se remite para ello a la doctrina de Theodore Roosevelt (Spengler 1980, 683). Y, en efecto, en el estadista norteamericano, la evocación del espectro del «suicidio racial» (*race*

1. Sobre la eugenesia entre los Estados Unidos y Alemania, véase Kühl 1994, 61; el elogioso juicio del presidente Harding está citado al inicio de la versión francesa de Stoddard 1925 (*Le flot montant des peuples de couleur contre la suprématie mondiale des Blancs*, fr. fr. del inglés de Abel Doysié, París, Payot).

suicide) o bien de la «humillación racial» (*race humiliation*) va a la par que la denuncia de la «disminución de los nacimientos entre las razas superiores», o bien «en el ámbito del antiguo tronco de los nativos americanos»: obviamente, aquí la referencia de «tronco» no tiene que ver con los pieles rojas, sino con los Wasp (véase Roosevelt 1951, I, 487 nota 4, 647, 1113; Roosevelt 1951, II, 1053). Se trata, además, de crear un abismo insalvable entre la raza de los siervos y la raza de los señores, y depurar a esta última de los elementos descartables para ponerla en condiciones de enfrentar y trincar la revuelta servil que, propagándose a partir de la revolución bolchevique, se está delineando a nivel planetario. También en ese caso una búsqueda histórica desprejuiciada conduce a resultados sorprendentes. *Erbgesundheitslehre* o bien *Rasssenhygiene*, otra palabra clave de la ideología nazi, en última instancia no es más que la traducción alemana de *eugenics*, la nueva ciencia inventada en Inglaterra en la segunda mitad del siglo XIX por Francis Galton y que, no por casualidad, alcanza sus triunfos máximos en los Estados Unidos: aquí es más agudo que nunca el problema de la relación entre las «tres razas» y entre «nativos», por un lado, y masa creciente de inmigrantes pobres, por el otro. Mucho antes del ascenso de Hitler al poder, en vísperas del inicio de la Primera Guerra Mundial, sale a la luz en Mónaco un libro que, ya en su título, señala a los Estados Unidos como modelo de «higiene racial». El autor, vicecónsul del Imperio austro-húngaro en Chicago, elogia a los Estados Unidos por la «lucidez» y la «razón práctica pura» de la que dan prueba al enfrentar, y con la debida energía, un problema tan importante, pero relegado con tanta frecuencia: violar las leyes que prohíben las relaciones sexuales y matrimoniales interraciales puede implicar diez años de reclusión y la condena abarca, además de los protagonistas, a sus cómplices (Hoffmann 1913, IX, 67-68). Diez años después, en 1923, un médico alemán, Fritz Lenz, se lamenta del hecho de que, en lo que respecta a la «higiene racial», Alemania está muy retrasada en comparación con los Estados Unidos (Lifton 1986, 29). Incluso después de la conquista del poder por el nazismo, los ideólogos y los «científicos» de la raza continúan insistiendo: «Hasta Alemania tiene mucho que aprender de las medidas de los norteamericanos: ellos saben bien lo que se traen entre manos» (Günther 1934, 465).

Las medidas eugenésicas llevadas a cabo inmediatamente después de la *Machtergreifung* buscan eliminar el peligro de la «Volkstod» (Lifton 1986, 30), de la «muerte del pueblo» o de la raza. Y de nuevo hemos vuelto a caer en el tema del «suicidio racial». Para conjurar el peligro del suicidio de la raza blanca, que traería consigo el suicidio de la civilización, no se debe dudar en aplicar las medidas más enérgicas, las soluciones más radicales, con respecto a las «razas inferiores» (*inferior races*): si alguna de ellas —trueno Theodoro Roosevelt— intentase agredir a la raza «superior» (*superior*), esta reaccionaría con una «guerra de exterminio» (*a war of extermination*), llamada a «matar a

hombres, mujeres y niños, exactamente como si se tratara de una Cruzada» (Roosevelt 1951, II, 377). De manera significativa, a una «*ultimate solution*» de la cuestión negra alude con vaguedad un libro publicado en Boston en 1913 (Fredrickson 1987, 258 nota); más tarde, en cambio, los nazis teorizan y buscan poner en práctica la «solución final» (*Endlösung*) de la cuestión judía.

El nazismo como proyecto de *white supremacy* a nivel planetario

En el curso de toda su historia, los Estados Unidos han tenido que enfrentar de manera directa los problemas que se derivan del choque con «razas» diversas y con la masa de inmigrantes provenientes de todos los confines del mundo. Por otro lado, el furibundo movimiento racista que se desarrolla a finales del siglo XIX es la respuesta a la gran revolución que representaron la Guerra de Secesión y el periodo de Reconstrucción radical. A la vez que los ex propietarios esclavistas son momentáneamente privados de los derechos políticos por ser rebeldes, los negros pasan de la condición de esclavitud a la plena ciudadanía política; no pocas veces entran a formar parte de los organismos representativos, con lo que devienen así, de cierta manera, legisladores y dirigentes de sus antiguos amos.

Echemos ahora una mirada a las experiencias y a las emociones que están detrás de la agitación que más tarde desembocará en el nazismo. Si bien entre los siglos XIX y XX el Ku Klux Klan y los teóricos de la *white supremacy* acuñan a los Estados Unidos —derivados de la abolición de la esclavitud y de la oleada masiva de inmigrantes provenientes lo mismo del Oriente que de países en los márgenes de Europa— como una «civilización bastarda» (MacLean 1994, 133) o como una «*cloaca gentium*» (Grant 1917, 81), la Austria en la que se forma el futuro líder nazi se le asemeja, en *Mein Kampf*, a un caótico «conglomerado de pueblos», una «Babilonia de pueblos» o bien un «reino babilónico», lacerado por un «conflicto racial» (Hitler 1939, 74, 79, 39, 80), que parece que tendrá que terminar en catástrofe: avanza el proceso de «eslavización» y de «eliminación del elemento germano» (*Entdeutschung*), con la desaparición, por lo tanto, de la raza superior que había colonizado el Oriente y había llevado allí la civilización (Hitler 1939, 82). La Alemania a la que Hitler llega después conoce —a continuación de la derrota en la Primera Guerra Mundial— desórdenes sin precedente, comparables en cierto modo con los que tuvieron lugar en el Sur de los Estados Unidos después de la Guerra de Secesión: para colmo, además de la pérdida de sus colonias, los alemanes se ven obligados a sufrir la ocupación militar de las tropas de color que vienen con las potencias vencedoras. Entonces, a juzgar por el *Mein Kampf*, también Alemania se transformó en una «mezcolanza racial» (Hitler 1939, 439). De agudizar la sensación de peligro de una desaparición definitiva de la civilización se ocupa después la Revolución de Octubre que, al

llamar a los pueblos coloniales a rebelarse, parece confirmar ideológicamente el «horror» de la ocupación militar negra; además, esa revolución estalla y llega al poder en un área habitada por pueblos considerados por tradición al margen de la civilización. De la misma manera que en el Sur de los Estados Unidos los abolicionistas son tachados de renegados de su propia raza o de *negro-lovers*, aparecen como traidores de la raza germánica y occidental, a los ojos de Hitler, primero los socialdemócratas y después, con mayor razón, los comunistas. En última instancia, el Tercer Reich se presenta como el intento —desarrollado en las condiciones de la guerra total y de la guerra civil internacional— de reaccionar ante el peligro de desaparición y del suicidio racial de Occidente y de la raza superior, para hacer realidad un régimen de *white supremacy* a escala planetaria y bajo la hegemonía alemana.

¿Antisemitismo y antinorteamericanismo? Spengler y Ford

La campaña en curso contra aquellos que osen criticar la política de guerra preventiva de Washington gusta de asociar el antinorteamericanismo al antisemitismo. Y de nuevo lo asombra a uno la manera en que hacen desaparecer la memoria histórica. ¿Quién recuerda todavía las loas de «genuino americanismo de Henry Ford» por parte del Ku Klux Klan (en MacLean 1994, 90)? Quien es aquí objeto de admiración es el magnate de la industria automovilística que se empeña en denunciar a la revolución bolchevique como el resultado, en primer lugar, del complot judío, y para cuyos fines funda una revista de amplia tirada, la *Dearborn Independent*: los artículos publicados en ella fueron compilados en noviembre de 1920 en un volumen, *L'ebreo internazionale* [*El judío internacional*], que de inmediato devino un punto de referencia del antisemitismo internacional, a tal punto que puede ser considerado el libro que más que ningún otro ha contribuido a la celebridad de los mal afamados *Protocolos de los sabios de Sión*. Es cierto que después de algún tiempo Henry Ford tuvo que renunciar a su campaña, pero en el interin fue traducido en Alemania y alcanzó mucho éxito. Más tarde jefes nazis de primer plano —como von Schirach y hasta Himmler— dirán que se habían inspirado en él o que habían partido de él. Himmler, en particular, narra que había comprendido «la peligrosidad del judaísmo» solo a partir del libro de Ford: «para los nacionalsocialistas fue una revelación». Le siguió a continuación la lectura de *Protocolos de los sabios de Sión*: «Estos dos libros nos indicaron el camino que había que recorrer para liberar a la humanidad atormentada por el mayor enemigo de todos los tiempos, el judío internacional»; como está claro, Himmler hace uso de una fórmula que repite el título del libro de Henry Ford. Podría tratarse de testimonios en parte interesados e instrumentales. Es un dato fáctico, sin embargo, que en las conversaciones de Hitler con Dieter Eckart, la personalidad que ejerció mayor influencia sobre él, el Henry Ford antisemita está entre los

autores más frecuente y positivamente citados. Y, por otro lado, según Himmler, el libro de Ford junto con *Protocolos...*, había desempeñado un papel «decisivo» (*ausschlaggebend*) además de en su propia formación, en la del *Führer*.² También en este caso resulta evidente la superficialidad de la contraposición esquemática entre Europa y los Estados Unidos, como si la trágica vivencia del antisemitismo no hubiera envuelto a ambos. En 1933 Spengler siente la necesidad de hacer la precisión siguiente: la judeofobia que él profesa de manera abierta no debe confundirse con el racismo «materialista» preferido por los «antisemitas en Europa y en América» (Spengler 1933, 157). El antisemitismo biológico que sopla impetuoso también más allá del Atlántico es considerado excesiva por un autor empeñado en una requisitoria contra la cultura y la historia judía en todo el curso de su evolución. También es por eso que Spengler aparece temeroso e inconsecuente a los ojos de los nazis. Sus entusiasmos se vuelven hacia otro lugar: *L'ebreo internazionale* continúa siendo publicado con gran honor en el Tercer Reich, con prefacios que subrayan el decisivo mérito histórico del autor e industrial norteamericano (al haber echado luz sobre la «cuestión judía») y evidencian una especie de línea de continuidad ¡desde Henry Ford hasta Adolf Hitler! (véase Losurdo 1991 b. 84-85).

La polémica en curso sobre el antinorteamericanismo y antieuropeísmo peca de ingenuidad: parece ignorar los intercambios culturales y las influencias recíprocas entre América y Europa. En la primera posguerra, Croce no había tenido dificultad para subrayar la influencia que Teodoro Roosevelt había ejercido sobre Enrico Corradini, el jefe nacionalista que confluó después en el partido fascista (Croce 1967, 251). A inicios del siglo XX el estadista norteamericano había hecho un viaje triunfal por Europa, durante el cual había recibido un doctorado *honoris causa* en Berlín y había conquistado —quien lo señala esta vez es Pareto— numerosos «aduladores» (Pareto 1988, 1241-1242, § 1436). La imagen de que los Estados Unidos constituyen una especie de espacio sagrado, inmune a los males y a los horrores de Europa, es un producto sobre todo de la guerra fría. No se debe perder nunca de vista la circulación del pensamiento entre las dos orillas del Atlántico: sí, el norteamericano Stoddard inventa la categoría clave del discurso ideológico nazi (*Untermensch*), pero cuando lo hace ya tiene a sus espaldas una estancia de estudio en Alemania y la lectura de la teoría del superhombre preferida de Nietzsche (Losurdo 2002, 886-887). Por otro lado, mientras ve con admiración el mundo de la *white supremacy*, la reacción alemana muestra repugnan-

2. Véase el testimonio de Felix Kersten, el masajista finlandés de Himmler, en el *Centre de documentation Juive contemporaine* de París (Das Buch von Henry Ford, 22 de diciembre de 1940, n.º CCX-31); sobre ello véase Poliakov 1977, 278, y Losurdo 1991 b, 83-85.

cia y desprecio hacia el *melting pot*. Rosenberg refiere desdeñoso que en Chicago una «gran catedral» católica «pertenece a los negros». Hay hasta un «obispo negro» que oficia allí: es el «cultivo» de «fenómenos bastardos» (Rosenberg 1937, 471). A su vez, Hitler sentencia y denuncia que corre «sangre judía» por las venas de Franklin Delano Roosevelt, cuya esposa tiene, de cualquier modo, «aspecto negroide» (Hitler 1952-1954, II, 182, conversación del 1 de julio de 1942).

Los Estados Unidos, el Occidente y la *Herrenvolk democracy*

En este punto, se revela con claridad ideológica o mitológica la tesis de la convergencia entre antinorteamericanismo de derecha o de izquierda. En realidad, son precisamente los aspectos planteados como imputación por la tradición —que desde el abolicionismo llega hasta el movimiento comunista— los que suscitan simpatía y entusiasmo en la vertiente opuesta. El que es amado por uno, es odiado por los otros, y viceversa. Pero tanto los unos como los otros se encuentran ante la paradoja que caracteriza la historia de los Estados Unidos desde su fundación y que ha sido formulada así, en el siglo XVIII, por el escritor inglés Samuel Johnson: «¿Cómo explicar que quienes proclaman más ruidosamente la libertad son los que están empeñados en cazar negros?» (en Foner 1998, 32).

Es un hecho: la democracia en el ámbito de la comunidad blanca se ha desarrollado a la par de las relaciones de esclavización de los negros y de deportación de los indios. En treinta y dos de los primeros treinta y seis años de vida de los Estados Unidos la presidencia estuvo en poder de propietarios de esclavos, y los propietarios de esclavos fueron también los que elaboraron la Declaración de Independencia y la Constitución. Sin la esclavitud (y la subsiguiente segregación racial) no se puede comprender nada de la «libertad americana»: ambas crecen juntas, la una sosteniendo a la otra (Morgan 1975). Si bien la «*peculiar institution*» (la esclavitud) asegura el control férreo de las clases «peligrosas» ya en los lugares de producción, la frontera móvil y la expansión progresiva hacia el Oeste desactivan el conflicto social al transformar un proletariado potencial en una clase de propietarios de tierras, al costo, sin embargo, de poblaciones condenadas a ser desplazadas o eliminadas.

Después del bautismo de la guerra de independencia, la democracia norteamericana conoce un desarrollo ulterior, en los años treinta del siglo XIX, con la presidencia de Jackson: la eliminación, en gran parte, de las discriminaciones censitarias dentro de la comunidad blanca va a la par con el vigoroso impulso que se imprime a la deportación de indios y con la creación de un clima de resentimiento y de violencia en perjuicio de los negros. Análoga consideración

se puede hacer para la llamada «edad del progreso» que parte de finales del siglo XIX y abarca los tres primeros lustros del siglo XX: se caracteriza en realidad por numerosas reformas democráticas (que aseguran la elección directa al Senado, el secreto del voto, la introducción de las primarias y de la institución del referéndum, etc.), pero constituye al mismo tiempo un período en particular trágico para los negros (blancos del terror organizado del Ku Klux Klan) y los indios (despojados de las últimas tierras y sometidos a un proceso de despiadada homologación que intenta privarlos hasta de su identidad cultural).

A propósito de esta paradoja que caracteriza la historia de su país, prestigiosos estudiosos estadounidenses han hablado de *Herrenvolk democracy*, es decir, de democracia que vale solo para el «pueblo de los señores» (para usar el lenguaje preferido después por Hitler) (Berghe-1967; Fredrikson 1987). La neta línea de demarcación, entre blancos, de una parte, y negros y pieles rojas, de otra, favorece el desarrollo de relaciones de igualdad en el interior de la comunidad blanca. Los miembros de una aristocracia de clase o de color tienden a autoelogiarse como «iguales»; la neta desigualdad impuesta a los excluidos es la otra cara de la relación de paridad que se instaura entre los que gozan del poder de excluir a los «inferiores».

¿Debemos entonces contraponer positivamente Europa a los Estados Unidos? Sería una conclusión precipitada y errónea. En realidad, la categoría de *Herrenvolk democracy* puede ser útil también para explicar la historia de todo el Occidente en su conjunto. Entre fines del siglo XIX e inicios del XX, la extensión del sufragio en Europa va a la par con el proceso de colonización y con la imposición de relaciones de trabajo serviles o semiserviles a las poblaciones sometidas; el gobierno de la ley en la metrópoli se entrelaza estrechamente con la violencia y el arbitrio burocrático y policial y con el estado de asedio en las colonias. En última instancia es el mismo fenómeno que tiene lugar en la historia de los Estados Unidos, solo que en el caso de Europa resulta menos evidente por el hecho de que las poblaciones coloniales, en lugar de residir en la metrópoli, están separadas de ella por el océano.

Misión imperial y fundamentalismo cristiano en la historia de los Estados Unidos

Es en un plano distinto que podemos comprender las diferencias reales en el desarrollo político e ideológico entre las dos orillas del Atlántico. Después de haber sido profundamente marcada por la gran época del Iluminismo, a finales del siglo XIX Europa experimenta un proceso todavía más radical de secularización: tanto los seguidores de Marx como los de Nietzsche consideran ya ineludible la «muerte de Dios». Bien distinto es el cuadro que presentan los Esta-

dos Unidos. En 1899, la revista *Christian Oracle* explica así la decisión de cambiar su nombre por *Christian Century*: «Creemos que el próximo siglo será testigo, para la cristiandad, de los más grandes triunfos de todos los siglos, y que este será más auténticamente cristiano que todos los anteriores» (en Olasky 1992, 135).

En ese momento está desarrollándose la guerra contra España, acusada por los dirigentes de los Estados Unidos de privar injustamente a Cuba de su derecho a la libertad y a la independencia, al recurrir además, en una isla «tan cercana a nuestras fronteras», a medidas que están en contradicción con el «sentido moral del pueblo de los Estados Unidos» y que representan una «desgracia para la civilización cristiana» (en Commager 1963, II, 5). Exhortación indirecta a la doctrina Monroe y llamada a la cruzada en nombre, al mismo tiempo, de la democracia, la moral y la religión, se entrecruzan estrechamente para excomulgar, por así decirlo, a un país en extremo católico, y conferir, a todos los efectos, el carácter de guerra santa a un conflicto que consagraría el papel de gran potencia imperial de los Estados Unidos. Más tarde, el presidente McKinley explica la decisión de anexionar Filipinas con el argumento de que el «Dios Omnipotente», después de prolongadas plegarias de rodillas, al fin lo iluminó, en una noche en particular angustiosa hasta aquel momento y que lo liberó de toda duda e indecisión. No era lícito dejar la colonia en manos de España o cederla «a Francia o a Alemania, nuestros rivales comerciales en Oriente»; y tampoco era lícito confiarlas a los propios filipinos, quienes «no adaptados al autogobierno», habrían dejado hundir a su país en una condición de «anarquía y mal gobierno» aún peores que las producidas por el dominio español: «No nos quedaba otra cosa que mantener a las Filipinas, que educar a los filipinos, elevándolos, civilizándolos y cristianizándolos, y, con la ayuda de Dios, hacer lo mejor que pudiéramos por ellos, como por nuestros hermanos, para los que, incluso, Cristo está muerto. Y entonces me fui a la cama, me adormecí y dormí profundamente» (en Millis 1989, 384).

Hoy sabemos de los honores que implicó la represión del movimiento independentista en Filipinas: la guerrilla desencadenada por ese motivo fue enfrentada con la destrucción sistemática de las cosechas y el ganado, con la reclusión en masa de la población en campos de concentración, donde era diezmada por inanición y por las enfermedades y, en algunos casos, hasta con el asesinato de todos los varones mayores de diez años (McAllister Linn 1989, 27, 23).

Y sin embargo, a pesar de la extensión de los «daños colaterales», la marcha de la ideología de la guerra imperial-religiosa conoce una nueva etapa triunfal con el primer conflicto mundial. Inmediatamente después de la intervención, en una carta al coronel House Wilson se expresa así a propósito de sus «aliados»: «Cuando la guerra haya terminado, los podremos someter a nuestra

manera de pensar, por el hecho de que ellos, entre otras cosas, estarán en nuestras manos, desde el punto de vista financiero» (en Kissinger 1994, 224). Con independencia de esto, no hay dudas acerca de que «operaba un fuerte elemento de *Realpolitik*» (Heckscher 1991, 298) en la actitud asumida por Wilson, tanto respecto a América Latina, como al resto del mundo. Y, sin embargo, eso no le impide conducir la guerra como una Cruzada en el sentido incluso literal del término: los soldados norteamericanos son «cruzados», protagonistas de una «empresa trascendental» (Wilson 1927, II, 45, 414), de una «guerra santa, la más santa de todas las guerras» (en Rochester 1977, 58), destinada a hacer triunfar en el mundo la causa de la paz, de la democracia y de los valores cristianos. Y una vez más, intereses materiales y geopolíticos, ambiciones hegemónicas e imperiales y buena conciencia misionera y democrática, se funden en una indisoluble e irresistible unidad.

Con esta misma plataforma ideológica, los Estados Unidos enfrentan los ulteriores conflictos del siglo XX. Significativa en particular es la vivencia de la guerra fría. Uno de sus protagonistas, Foster Dulles es, según la definición de Churchill, «un puritano riguroso». Está orgulloso del hecho de que «en el Departamento de Estado nadie conoce la Biblia mejor que yo». El fervor religioso no es un asunto privado: «Estoy convencido de que necesitamos lograr que nuestros pensamientos y prácticas políticas reflejen de la manera más fiel la fe religiosa, según la cual el hombre tiene su origen y su destino en Dios» (en Kissinger 1994, 534-535).

Conjuntamente con la fe, otras categorías fundamentales de la teología irrumpen en la lucha política a escala internacional: los países neutrales que se niegan a tomar parte en la Cruzada contra la Unión Soviética se manchan de «pecado», mientras que los Estados Unidos, que se colocan a la cabeza de tal Cruzada, son el «pueblo moral» por excelencia (en Freiburger 1992, 42-43). Este pueblo, que se distingue de todos los demás por su moralidad y su cercanía a Dios, es guiado a partir de 1983 por Ronald Reagan. Este da un impulso a la fase culminante de la guerra fría, destinada a sancionar la derrota del enemigo ateo, con un lenguaje explícito y agudamente teológico: «En el mundo hay pecado y mal y por las Escrituras y por Jesús Nuestro Señor, estamos obligados a oponernos a ellos con todas nuestras fuerzas» (en Draper 1994, 33).

Por último, lleguemos a nuestros días. En el discurso que inaugura su primer mandato presidencial, Clinton no está menos religiosamente inspirado que sus predecesores y que su sucesor: «Hoy celebramos el misterio de la renovación americana». Después de haber recordado la alianza hecha entre «nuestros padres fundadores» y «el Omnipotente», Clinton subraya: «Nuestra misión es intemporal» (Lott 1994, 366). Remitiéndose a esta tradición y radicalizándola posteriormente, George W. Bush condujo su campaña electoral con la proclamación

de un verdadero dogma: «Nuestra nación ha sido elegida por Dios y tiene el mandato de la historia para ser un modelo para el mundo» (Cohen 2000).

Como puede verse, en la historia de los Estados Unidos la religión está llamada a desempeñar una función política de primer plano a escala internacional. Estamos en presencia de una tradición política norte-americana que se expresa con un lenguaje explícitamente teológico. Más que a las declaraciones emitidas por los jefes de Estado europeos, las «doctrinas» enunciadas de vez en cuando por los presidentes norteamericanos hacen pensar en las encíclicas o en los dogmas difundidos o proclamados por los pontífices de la Iglesia Católica. Los discursos inaugurales de los presidentes son verdaderas ceremonias sagradas. Me limito a dos ejemplos. En 1953, después de haber invitado a sus oyentes a inclinar la cabeza ante «Dios omnipotente», dirigiéndose directamente a El, Eisenhower expresa este auspicio: «que todo pueda acontecer por el bien de nuestro amado país y por Tu gloria. Amén» (Lott 1994, 302). En este caso, salta a la vista con particular evidencia la identidad que hay entre Dios y los Estados Unidos de América. A casi medio siglo de distancia el cuadro no cambia. Hemos visto de qué manera comienza el discurso inaugural de Clinton. Pero veamos cómo concluye. Después de haber citado las sagradas «Escrituras» el neo-presidente termina así: «Desde esta cima de la celebración escuchamos una llamada para servir en el valle. Hemos escuchado las trompetas. Hemos hecho el cambio de guardia. Y ahora, cada uno a su manera y con la ayuda de Dios, debemos responder a la llamada. Gracias, y que Dios os bendiga a todos» (Lott 1994, 369). Y de nuevo, los Estados Unidos son reconocidos como la ciudad sobre la colina, la ciudad bendecida por Dios. En el discurso pronunciado después de su reelección, Clinton siente la necesidad de agradecer a Dios por haber hecho que naciera norteamericano.

Frente a esta ideología, es decir, a esta teología de la misión, Europa siempre se ha sentido incómoda. Es conocida la ironía de Clemenceau a propósito de los catorce puntos de Wilson: ¡el buen Dios había tenido la modestia de limitarse a diez mandamientos! En 1919, en una carta privada, John Maynard Keynes define a Wilson como «el impostor más grande de la Tierra» (en Skidelsky, 1989, p. 444).

En términos quizás todavía más ásperos se expresa Freud, a propósito de la tendencia del estadista norteamericano a considerarse investido de una misión divina: estamos en presencia de una «marcadísima insinceridad, ambigüedad e inclinación a renegar de la verdad»; por otro lado, ya Guillermo II consideraba que era «el hombre predilecto de la Providencia» (Freud, 1995, 35-36). Pero aquí Freud se equivoca; corre el riesgo de poner juntas dos tradiciones ideológicas muy distintas. Es cierto que tampoco el Emperador alemán desecha la idea de embellecer con motivos religiosos sus ambiciones expansionistas: al

dirigirse a las tropas que partían hacia China, invoca la «bendición de Dios» para una empresa llamada a ahogar en sangre la revuelta de los Boxers y a difundir el «cristianismo» (Róhl 2001, 1157); es propenso a considerar a los alemanes como «el pueblo elegido de Dios» (Róhl 1993, 412). El propio Hitler declara sentirse llamado a realizar «la obra del Señor» y querer obedecer la voluntad del «Omnipotente» (Hitler 1939, 70, 439), con mayor razón porque los alemanes son «el pueblo de Dios» (en Rauschning 1940, 227). Por otro lado, es conocida y famosa la máxima *Gott mit uns* (Dios con nosotros)...

Y, sin embargo, no hay que sobrestimar el peso de estas declaraciones y de estos motivos ideológicos. En Alemania (la patria de Marx y de Nietzsche) el proceso de secularización está más avanzado. La invocación a la «bendición de Dios»-por parte de Guillermo II no es tomada en serio ni siquiera en los círculos chovinistas: al menos a los ojos de sus exponentes más prudentes (Maximilian Harden), el retorno a los «días de las Cruzadas» y la pretensión de «conquistar el mundo para el Evangelio» parecen ridículos; «así rondan en torno al Señor los visionarios y los especuladores astutos» (en Róhl 2001, 1157). Sí, aun antes de ascender al trono, el futuro emperador elogia a los alemanes como «el pueblo elegido por Dios», *pero* quien le toma el pelo es la madre, hija de la reina Victoria y propensa a reivindicar, quizás, el primado de Inglaterra (Róhl 1993, 412).

Este último es un punto sobre el que es conveniente reflexionar más adelante. En Europa los mitos genealógicos imperiales han sido neutralizados recíprocamente en una cierta medida; las familias reales estaban todas emparentadas entre sí, de manera que en el ámbito de cada una de ellas se enfrentaban ideas de misión y de mitos genealógicos imperiales distintos y contrastantes entre sí. Por lo demás, la experiencia, catastrófica de dos guerras mundiales se ha encargado de desacreditar con posterioridad estas ideas y estas genealogías; por otro lado, a pesar de su derrota final, alguna huella ha dejado en la conciencia europea todo un decenio de agitación comunista, llevada a cabo en nombre de la lucha contra el imperialismo y en nombre del principio de la igualdad de las naciones. El resultado de todo esto es claro: en Europa ya está privada de credibilidad toda idea de misión imperial y de elección divina, postulada por esta u otra nación; ya no hay espacio para una ideología imperial-religiosa que ocupa un papel tan central en los Estados Unidos.

En lo que concierne en particular a Alemania, la historia que va del Segundo al Tercer Reich muestra una oscilación entre la nostalgia de un paganismo belicista y basado en el culto a Wotan y la aspiración de transformar el cristianismo en una religión nacional, llamada a legitimar la misión imperial del pueblo alemán. Este segundo intento halla su expresión más completa en el movimiento de *los Deutsche Christen*, los «cristianos alemanes». Poco creíble ya a causa del

proceso de secularización que, junto a la sociedad en su conjunto, había golpeado a la propia ideología protestante (pensemos en Karl Barth y en Dietrich Bonhoeffer) e igualmente poco creíble a causa de las simpatías materialistas de los dirigentes del Tercer Reich, este intento no podía sino tener escasos seguidores. La historia de los Estados Unidos, por el contrario, ha sido atravesada en profundidad por la transformación tendencial de la tradición judeo-cristiana en cuanto tal, en una suerte de religión nacional que consagra el *exceptionalism* del pueblo norteamericano y la misión salvadora a él confiada. Pero, este entrelazamiento de religión y política, ¿no es sinónimo de fundamentalismo? No es casual que el término fundamentalismo aparezca por primera vez en el ámbito estadounidense y protestante como autodesignación positiva y orgullosa de sí.

Podemos comprender ahora los límites del enfoque de Freud y Keynes: como es obvio, en las administraciones norteamericanas que se van sucediendo no faltan los hipócritas, los calculadores, los cínicos, pero no hay motivos para dudar de la sinceridad de Wilson ayer y de Bush hijo hoy. No se puede perder de vista el hecho de que estamos en presencia de una sociedad escasamente secularizada, en el seno de la cual, el 70 % de los habitantes cree en el diablo y más de un tercio de los adultos pretende que Dios hable directamente con ellos (Gray 1998, 126; Schlesinger jr., 1997). Pero esto es un elemento de fuerza y no de debilidad. La tranquila certeza de representar una causa santa y divina facilita no solo la movilización unánime en los momentos de crisis, sino la remoción o banalización de las páginas más negras de la historia de los Estados Unidos. Sí, en el curso de la guerra fría Washington organizó sangrientos golpes de Estado e impuso feroces dictaduras militares en América Latina, mientras que en Indonesia, en 1965, promovió la masacre de varios centenares de miles de comunistas o filocomunistas; pero, por desagradables que puedan ser, estos detalles no alcanzan a opacar la santidad de la causa encamada por el «Imperio del Bien».

Más cercano a la verdad está Weber cuando, en el curso de la Primera Guerra Mundial, denuncia el «*cant*» norteamericano (Weber 1971, 144). El «*cant*» no es la mentira, y ni siquiera la hipocresía propiamente conciente; es la hipocresía de quien logra mentir incluso a sí mismo; es en alguna medida la falsa conciencia de la que habla Engels. Tanto en Keynes como en Freud se ponen de manifiesto, al mismo tiempo, la fuerza y la debilidad del Iluminismo. Ampliamente inmunizada por la ideología imperial-religiosa que impera del otro lado del Atlántico, Europa, sin embargo, se revela incapaz de comprender de manera adecuada este entrelazamiento entre fervor moral y religioso, por un lado, y lúcida y desprejuiciada persecución de la hegemonía política, económica y militar a escala mundial, por el otro. Pero es este entrelazamiento, más bien esta mezcla explosiva, es ese fundamentalismo peculiar lo que constituye hoy el peligro principal para la paz mundial. Más que a una nación determinada, el

fundamentalismo islámico hace referencia a una comunidad de pueblos, los cuales, no sin razón, consideran que son el blanco de una política de agresión y de ocupación militar. Por el contrario, el fundamentalismo estadounidense transfigura y embriaga a un país bien determinado que, protegido por su consagración divina, considera irrelevante el orden internacional vigente, las leyes puramente humanas. Es sobre la base de este esquema que se deslegitima a la ONU, se saca del juego de modo sustancial a la Convención de Ginebra y se producen las amenazas dirigidas no sólo a los enemigos sino hasta a los «aliados» de la OTAN.

De la campaña contra la «drapetomanía» a la campaña contra el antinorteamericanismo

Más que combatir el «mal» y difundir los valores cristianos y norteamericanos, la guerra contra Iraq y las otras que se perfilan en el horizonte, tienen la tarea de expandir la democracia en el mundo. ¿Qué credibilidad tiene esta última pretensión? Regresemos al joven indochino que vimos denunciar en 1924 el horror de los linchamientos contra los negros. Diez años más tarde, regresa a su tierra de origen para asumir el nombre de Ho Chi Minh, devenido más tarde célebre en todo el mundo. En el momento de los feroces bombardeos desencadenados por Washington, ¿habrá pensado el dirigente vietnamita en el horror de la violencia anti-negra desatada por los campeones de la *white supremacy*? En otras palabras, la emancipación de los afro-norteamericanos y la conquista por parte de ellos de los derechos civiles y políticos, ¿ha significado realmente un vuelco, o es que los Estados Unidos continúan siendo en esencia una *Herrenvolk democracy*, aunque a los excluidos no haya qué buscarlos ya en el territorio metropolitano sino fuera de él, como, por otro lado, se ha verificado en el ámbito de la historia de la «democracia» europea?

Podemos examinar el problema desde una perspectiva distinta, a partir de una reflexión de Kant: ¿Qué es un monarca *absoluto*? Es aquel que cuando ordena que debe haber guerra, hay guerra. Aquí no están en la mira los Estados del antiguo régimen, sino Inglaterra, que además tenía a sus espaldas un siglo de desarrollo liberal (Kant 1900, 90 nota). Desde el punto de vista del gran filósofo, el presidente de los Estados Unidos debería ser considerado despótico por partida doble. En primer lugar, a causa del surgimiento, en los últimos decenios, de una «imperial presidency», que al emprender acciones militares pone a menudo al Congreso ante el hecho consumado. En este sentido, nos interesa, sobre todo, el segundo aspecto: la Casa Blanca decide de manera soberana cuándo las resoluciones de la ONU son de obligatorio cumplimiento y cuándo no lo son; decide de manera soberana quiénes son los *rogue States*, contra los cuales es lícito imponer un embargo, y condenar al hambre a todo un pueblo,

o bien contra los cuales es lícito desencadenar un infierno de fuego, incluidos los proyectiles con uranio empobrecido y las *cluster bombs* que continuaron ensañándose contra la población civil, mucho después de terminado el conflicto. Siempre de manera soberana, la Casa Blanca decide la ocupación militar de esos países por todo el tiempo que considera necesario, condena a prisión de por vida o encarcela a sus dirigentes y a sus «cómplices». Contra ellos y contra los «terroristas» es lícito recurrir incluso al *targeted killing*, o bien a un *killing* para nada *targeted*, por ejemplo, el bombardeo a un restaurante común y corriente, donde se considera que puede hallarse Saddam Hussein... Está claro que las garantías jurídicas no valen para los «bárbaros». Al contrario, mirándolo bien, como demuestra el *Patriot Act*, la *rule of law* no se aplica ni siquiera a aquellos que, sin ser «bárbaros» en el sentido estrecho del término, son, sin embargo, sospechosos de hacerles el juego.

Es interesante examinar la historia que está detrás de la expresión «*rogue States*». Durante mucho tiempo, entre los siglos XVII y XVIII, en Virginia, los semi-esclavos —las personas de piel blanca tomadas por un tiempo como esclavos— cuando eran capturados después de la fuga a la que recurrían a menudo, eran marcados con fuego con la letra R (que correspondía a «*Rogue*»): de este manera se hacían fácilmente reconocibles y ya no tenían modo de escapar. Más tarde, el problema de la identificación se resolvería de manera definitiva, al sustituir a los semi-esclavos blancos por los esclavos negros: el color de la piel hacía superfluo el marcado con fuego, el negro era ya de por sí sinónimo de *rogue*. Ahora se marcan como «*rogue*» Estados enteros. La *Herrenvolk democracy* es dura en extremo...

Pero esa es una vieja historia. Nueva es, por el contrario, la creciente intolerancia que muestra Washington respecto a los «aliados». También ellos son llamados a doblar la cerviz, sin demasiadas escapatorias, ante el deseo de la nación elegida por Dios. Se comprenden bien la perplejidad y las reacciones negativas que provoca el aire de soberano planetario que asume el presidente de los Estados Unidos, no obligado ni limitado por ningún organismo internacional. Y he aquí que los ideólogos de la guerra protestan abiertamente por la difusión de esta enfermedad terrible que, como sabemos, es el antinorteamericanismo. Por singular que sea esta reacción, no está exenta de analogías históricas. A mediados del siglo XIX, en el Sur de los Estados Unidos el régimen esclavista está vivo y lleno de vitalidad. Y, sin embargo, ya se esparcen las primeras dudas y las primeras inquietudes: aumenta el número de los esclavos fugitivos. Este fenómeno no solo alarma sino que sorprende a los ideólogos de la esclavitud y de la *white supremacy*: ¿cómo es posible que personas «normales» escapen de una sociedad tan bien ordenada y de la jerarquía de la naturaleza? Debe tratarse, sin dudas, de una enfermedad, de una alteración psíquica. Pero, ¿de qué se trata precisamente? En 1851, Samuel

Cartwright, cirujano y psicólogo de Louisiana, considera finalmente que puede llegar a una explicación, lo que comunica a sus lectores desde las columnas de una autorizada revista científica, la *New Orleans Medical and Surgical Journal*. Parte del hecho de que en griego clásico δραπέτης es el esclavo fugitivo, el científico concluye triunfante que la alteración psíquica, la enfermedad que impulsa a los esclavos a la fuga es precisamente la «drapetomanía» (en Eakin, 2000). ¡La campaña contra el antinorteamericanismo que se lleva a cabo en nuestros días tiene muchos puntos de contacto con la campaña desencadenada hace más de un siglo y medio atrás contra la drapetomanía!

Bibliografía

- BERGHE VAN DEN, PIERRE, L., 1967: *Race and Racism. A Comparative Perspective*, Wiley, New York-London-Sidney.
- COHEN, RICHARD, 2000: «No, Mr. Lieberman, America Isn't Really God's Country», en *International Herald Tribune* del 8 de septiembre, p. 7 (en el artículo se habla erróneamente de Lieberman, pero al día siguiente, en la p. 6 del mismo IHT aparece la rectificación).
- COMMAGER, HENRY, S. (a cargo de), 1963: *Documents of American History (VII ed.)*, Appleton-Century-Crofts, New York.
- CROCE, BENEDETTO, 1967: *Storia d' Italia dal 1871 al 1915 (1927)*, Laterza, Bari.
- DRAPER, THEODORE, 1994: *Mission Impossible* (reseña de Tony Smith, «America's Mission: The United States and the Worldwide Struggle for Democracy in the Twentieth Century», Princeton University Press, 1994), en *The New York Review of Books* del 6 de octubre.
- EAKIN, EMILY, 2000: «Is Racism Abnormal? A Psychiatrist Sees It as a Mental Disorder», en *International Herald Tribune* del 17 de enero, p. 3.
- FIGES, ORLANDO, 2003 : «The Greatest Relief Mission of All», en *The New York Review of Books* del 13 de marzo, pp. 22-24.
- FONER, ERIC, 1998: *The History of American Freedom*, Picador, London.
- FREDRICKSON, GEORGE, M., 1987: *The Black Image in the White Mind. The Debate on Afro-American Character and Destiny 1817-1914 (1971)*, Wesleyan University Press, Hanover NH-USA.
- FREIBERGER, STEVEN, Z., 1992: *Dawn over Suez. The Rise of American Power in the Middle East, 1953-1957*, Ivan R. Dee, Chicago.
- FREUD, SIGMUND, 1995: *Einleitung zu «Thomas Woodrow Wilson». Eine psychologische Studie (1930); publicado por primera vez en 1971, tr. it. de Renata Colorni, Introduzione allo studio psicologico su Thomas Woodrow Wilson, en Opere, a cargo de Cesare Luigi Musatti, vol. XI, Bollati Boringhieri, Torillo, reimpresión.*

- GRANT, MADISON, 1917: *The Passing of the Great Race or the Racial Basis of European History*, Beli and Sons, London.
- GAY, JOHN, 1998: *False Dawn. The Delusion of Global Capitalism*, Granta Books, London.
- GÜNTER, HANS, S. R., 1934: *Rassenkunde des deutschen Volkes* (1922), Lehmanns, München, 16° reimpression.
- HECKSCHER, AUGUST, 1991: *Woodrow Wilson. A Biography*, Scribner's Sons, New York-Toronto.
- HITLER, ADOLF, 1939: *Mein Kampf* (1925/ 1927), Zentralverlag der NSDAP, München.
- 1952-1954: *Libres Propos sur la Guerre et la Paix* (son las conversaciones de sobremesa de Hitler re-cogidas por Martin Bormann), a cargo de François Genoud, Flammarion, Paris.
- KANT, IMMANUEL, 1990: *Gesammelte Schriften*, a cargo de la Academia de las Ciencias, Berlín-Leipzig, 1900 ss., vol. VII.
- KISSINGER, HENRY, 1994: *Diplomacy*, Simon & Shuster, New York.
- KÜHL, STEFAN, 1994: *The Nazi Connection. Eugenics, American Racism and German National Socialism*, Oxford University Press, New York-Oxford.
- LIFTON, ROBERT JAY, 1988: *The Nazi Doctors. Medical Killing and the Psychology of Genozid* (1986), tr. alemana del inglés de Annegrete Losch, *Arzte im Dritten Reich*, Klett-Cotta, Stuttgart.
- LOSURDO, DOMENICO, 1991: a. *La comunità, la morte, l' Occidente. Heidegger e l' «ideologia della guerra»*, Bollati Boringhieri, Torino.
- 1991: b. *Marx et r historie du totalitarisme*, en Jacques Bidet et Jacques Texier (eds.), *Fin du communisme? Actualité du Marxisme?*, Presses Universitaires de France, Paris.
- 1993: *Democrazia o bonapartismo. Trionfo e decadenza del suffragio universale*, Bollati Boringhieri, Torino.
- 1996: *Il revisionismo storico. Problemi e miti*, Laterza, Roma-Bari.
- 1997: *Antonio Gramsci dal liberalismo al «comunismo critico»*, Gamberetti, Roma.
- 2002: *Il ribelle aristocratico. Biografia intellettuale e bilancio critico*, Bollati Boringhieri, Torino.
- MACLEAN, NANCY, 1994: *Behind the Mask of Chivalry. The Making of the Second Ku Klux Klan*, Oxford University, New York-Oxford.
- MARX, KARL-FRIEDRICH, ENGELS, 1955: *Werke*, Dietz, Berlin, 1955 ss.
- MCALLISTER LINN, BRIAN, 1989: *The U. S. Army and Counterinsurgency in the Philippine War, 1899-1902*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill-London.

- MILLIS, WALTER, 1989: *The Martial Spirit* (1931), Elephant Paperbacks, Chicago.
- MORGAN, EDMUND, S., 1975: *American Slavery American Freedom, The Ordeal of Colonial Virginia*, Norton & Company, New York-London.
- NEWTON LOTT, DAVID (a cargo de), 1994: *The Presidents Speak. The Inaugural Addresses of the American Presidents, from Washington to Clinton*, Henry Holt and Company, New York.
- NOER, THOMAS, J., 1978: *Briton, Roer, and Yankee. The United States and South Africa 1870-1914*, The Kent State University Press.
- OLASKY, MARVIN, 1992: *The Tragedy of American Compassion*, Regnery Gateway, Washington.
- PARETO, VILFREDO, 1998: *Trattato di sociologia generale* (1916), ed. crítica a cargo de Giovanni Busino, UTET, Tormo.
- POLIAKOV, LEON, 1977: *L'histoire de l'antisemitisme*, vol. 4, *L'Europe suicidaire*, Calman-Levy, Paris.
- RAUSCHHIN, HERMANN, 1940: *Gesprache mit Hitler (1939)*, Europa Verlag, New York, II ed.
- ROCHESTER, STUART, I., 1977: *American Liberal Disillusionment in the Wake of World War I*, Pennsylvania State University Press, Park-London.
- RÓHL, JOHN C. G., 1993: *Wilhelm II. Die Jugend des Kaisers 1859-1888*, Beck München.
- 2001: *Wilhelm II. Der Aufbau der Preussischen Monarchie, 1888-1900*, Beck München.
- ROOSEVELT, THEODORE, 1951: *The Letters*, a cargo de Elting E. Morison, John M. Blum, John J. Buckley, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1951 ss.
- ROSENBERG, ALFRED, 1937: *Der Mythos des 20. Jahrhunderts (1930)*, Hoheneichen, München.
- RUGE, WOLFGANG E WOLFGANG SHUMANN (a cargo de), 1977: *Dokumente zur deutschen Geschichte. 1939-1942*, Rbdelberg, Frankfurt a. M.
- SCHLESINGER JR., ARTHUR, 1997: «Has Democracy a Future?», en *Foreign Affairs*, septiembre-octubre 1997, pp. 2-12.
- SPENGLER, OSWALD, 1933: *Jahre der Entscheidung*, Beck, München.
- STODDARD, LOTHROPOV, 1925: *The Revolt against Civilization. The Menace of the Under Man (1922)*, tr. alemana del inglés de Wilhelm Heise. *Der Kulturumsturz. Die Drohung des Untermenschen*, Lehmanns, München.

- 1984: *The Revolt against Civilization. The Menace of the Under Man (1922)*, reimpresión, Scribner, New York.
- VON HOFFMAN, GÉZA, 1913: *Die Rassenhygiene in den Vereingten Staaten von Nordamerika*, Lehmanns, München.
- WADE CRAIG, WYN, 1997: *The Fiery Cross. The Ku Klux Klan in America*, Oxford University Press, New York-Oxford.
- WEBER, MAX, 1971: *Zwischen zwei Wn, soN, WooDxow, 1927: War an Peace Gesetzen (1916)*, en *Gesammelte Presidential Messages, Adresses, and politische Schriften, a cargo de J. Public Papers (1917-1924)*, a cargo Winckelmann, III ed., Mohr (Siebeck), de R. S. Baker y W. E. Dood, Harper Tübingen. & Brothers, New York-London.

La cabeza de Jano

El derecho de excepción norteamericano en el primer mandato de George H. W. Bush

RAMÓN CAMPDERRICH BRAVO

In the councils of government, we must guard against the acquisition of unwarranted influence, whether sought or unsought, by the military-industrial complex. The potential for the disastrous rise of misplaced power exists and will persist.

Discurso de despedida del presidente Eisenhower
(17 de enero de 1961)

Estimamos que, como consecuencia de la invasión de la coalición iniciada el 18 de marzo de 2003, han muerto unos 655.000 iraquíes por encima de la cifra que cabría esperar en una situación sin conflicto, lo que equivale a alrededor del 2, 5% de la población en el área estudiada. Alrededor de 601.000 de este exceso de muertes se debieron a causas violentas.

Dres. G. BURNHAM, R. LAFTA, S. DOOCY Y L. ROBERTS
(*The Lancet*, octubre 2006)

La modesta aspiración de este artículo es ofrecer una síntesis informativa de los principales instrumentos jurídicos pergeñados en el período 2001-2004 para amparar y articular las políticas de excepción impulsadas por el presidente George H.W. Bush y su entorno. Esa síntesis (I) se complementará con el esbozo de un intento de explicación que vaya más allá del puro plano descriptivo y valorativo de dicha síntesis (II).

I

Los atentados contra el *World Trade Center* y el Pentágono del 11 de septiembre de 2001 fueron las excusas esgrimidas por la Administración George Bush II para colocar a la sociedad norteamericana y al mundo entero en lo que *a priori* merecería ser calificado de estado de excepción de duración indefinida, estado o situación de excepción que las invasiones de Afganistán e Irak no habrían hecho más que prolongar en el tiempo. Desde un punto de vista jurídico-político, tres serían las manifestaciones principales de ese estado de excepción, ordenadas de menor a mayor intensidad según el grado de autoritarismo y de vulneración de los derechos humanos que comportan:

1. La proclamación del estado nacional de emergencia el día 14 de septiembre de 2001.
2. La aprobación el día 26 de octubre de 2001 de la *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Interrupt and Obstruct Terrorism*, más conocida como Ley Patriota de los Estados Unidos (*USA PATRIOT Act*).
3. La constante invocación de las prerrogativas del presidente de los Estados Unidos como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y Navales en virtud del artículo II.2 de la Constitución de los Estados Unidos a raíz de la aprobación el 18 de septiembre de 2001 de la denominada Ley de Autorización para el Uso de la Fuerza Militar.

1

Desde la presidencia de Franklin D. Roosevelt (1933-1945), los presidentes norteamericanos han recurrido con profusión a la proclamación del estado nacional de emergencia. Es ésta una prerrogativa exclusiva del presidente de los Estados Unidos en tanto que jefe del poder ejecutivo reconocida en la jurisprudencia y en las leyes, que no en la Constitución de 1787. Ejemplos: el presidente Roosevelt proclamó más de 39 veces el estado nacional de emergencia antes de declarar la guerra a Japón, justificado en la necesidad de adoptar medidas excepcionales contra la Gran Depresión; el estado nacional de emergencia proclamado en diciembre de 1950 por el Presidente Truman y justificado en la supuesta amenaza soviética a la seguridad nacional no fue formalmente revocado hasta los años setenta. Entre 1950 y 1970 el Congreso aprobó unas 470 disposiciones atributivas de poderes presidenciales extraordinarios que podían ser activados mediante la proclamación del estado de emergencia.¹

1. Cfr., Scheppele, K.L., *Law in a time of emergency: status of exception and the temptations of 9/11*, en *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, 2003-2004, pp. 1015 y ss.; Agamben, G., *Estado de excepción*, Pre-Textos, Valencia, 2004, pp. 34 y ss.

La actualmente vigente Ley de Emergencia Nacional de 14 de septiembre de 1976 (*National Emergencies Act*) obedeció a una reacción garantista del poder legislativo ante los abusos del recurso a las medidas extraordinarias vinculadas a la proclamación del estado de emergencia bajo las Administraciones Johnson y Nixon. Esta ley estableció dos límites a la prerrogativa presidencial:

- Exigió cierto control parlamentario de la duración del estado nacional de emergencia. El presidente debía informar al Congreso de la proclamación y de las vicisitudes del estado de emergencia y el Congreso se debía pronunciar cada seis meses acerca de la perduración o cesación del estado de emergencia. El Congreso podía decidir en cualquier momento la terminación del estado de emergencia.
- Limitó los poderes que podía ejercer el presidente durante el estado de emergencia a aquellos que expresamente invocase en su proclamación. Esto es, debían consignarse en el texto de la proclamación aquellos preceptos legales en los cuales pretendía fundarse la adopción de medidas extraordinarias. Por consiguiente, las facultades previstas en preceptos legales no señalados de modo expreso en la proclamación, no podrían ser utilizadas por el presidente.

Sorprendentemente, los sucesos del 11 de septiembre de 2001 no suscitaron la proclamación presidencial de un estado nacional de emergencia significativo en la cuestión de la asunción de poderes excepcionales. La proclamación del 14 de septiembre de 2001, además de no incluir para nada la palabra «guerra», sólo invocaba disposiciones legales relativas a los poderes presidenciales de movilización de tropas militares y de fuerzas de la Guardia Nacional en situaciones de emergencia. No contenía, por tanto, restricciones de los derechos fundamentales.²

2

La utilización del poder legislativo ordinario del estado, si bien en un clima de terror y patriotismo históricos, tuvo un alcance mucho mayor que la proclamación del estado nacional de emergencia. La Ley Patriota de 26 de octubre de 2001 supone un intenso y sutil desguace de algunos de los derechos civiles más básicos de las personas, ya debilitados por cincuenta años de una jurisprudencia y un poder legislativo demasiado condescendientes con el poder ejecutivo.³

2. En el mismo sentido, véase Padilla Zalacáin, M., *La monarchie masquée y el Presidente George W. Bush*, en *Mientras tanto*, nº 85, p. 93.

3. *Vid.* Franklin, D.P., *The Exercise of Prerogative Powers in the United States*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 1991, pp. 44 y ss.

Fundamentalmente, la Ley Patriota llevó a cabo una ampliación del alcance de la *FISA* (siglas de la *Foreign Intelligence Surveillance Act*) que ha supuesto una suspensión indefinida (cuya continuidad dependía de la renovación o no de la *PATRIOT Act* el año 2005) de los derechos de la Cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.⁴

La *Foreign Intelligence Surveillance Act* fue aprobada en 1978 como una regularización o formalización del espionaje estadounidense en el contexto de la Guerra Fría, que hasta ese momento se había realizado al margen de toda regulación legal. Lo que hizo básicamente la *FISA* fue exigir una previa autorización judicial para aquellas actividades de investigación realizadas por el gobierno de los Estados Unidos en territorio norteamericano que implicaban una vulneración de las libertades individuales fundamentales y cuya justificación no era el esclarecimiento de los delitos sino la seguridad nacional. La *FISA* preveía unos tribunales especiales encargados de conceder (o denegar) esas autorizaciones a petición de los agentes del gobierno. Estos tribunales eran dos, el *FISC*⁵ (la primera instancia) y el *FISCOR*⁶ (tribunal de apelaciones contra las decisiones del *FISC*), cuyos miembros debían ser designados por el presidente del Tribunal Supremo. Por consiguiente, la *FISA* creaba una jurisdicción especial, distinta y separada de la jurisdicción ordinaria, cuya misión era ejercer cierto control sobre las actividades de espionaje del gobierno. La *FISA* preveía, por tanto, un control judicial de esas actividades, pero, al mismo tiempo, sustraía ese control de las manos de los tribunales ordinarios. Es preciso subrayar, además, que, conforme a la *FISA*, todos los procedimientos ante el *FISC* y el *FISCOR*, así como el contenido de sus resoluciones son secretos no sólo para el público en general, sino también para las personas investigadas y lo son a perpetuidad, sin limitación de tiempo.

Pues bien, se pueden señalar los siguientes cambios introducidos en virtud de la Ley Patriota en la *FISA* que se traducen en una ampliación de su alcance:

- a. Se extiende el plazo máximo de caducidad de una autorización con base en la *FISA* de 90 días a 120 días.
- b. Las autorizaciones previstas en la *FISA* pasan a poder ser indeterminadas en cuanto a lugares o espacios («*locations*») que pueden ser marco espa-

4. El texto de la Cuarta Enmienda es el siguiente: «No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, papeles y efectos contra registros y detenciones arbitrarias, y no se expedirán autos de clase alguna, a menos que hubiere causa probable, apoyada por juramento o afirmación que designe específicamente el lugar que haya de registrarse y las personas u objetos de los cuales haya que apoderarse.»

5. *Foreign Intelligence Surveillance Court*.

6. *Foreign Intelligence Surveillance Court of Review*.

cial de la investigación (por ejemplo: una autorización para hacer un seguimiento de una persona en cualesquiera lugares).

- c. Se extienden las previsiones de la *FISA*, menos rigurosas en cuanto a exigencias de respeto a los derechos fundamentales, al ámbito de las investigaciones criminales en materia de terrorismo. Según la *FISA* anterior a la Ley Patriota, las investigaciones autorizadas por el *FISC* y, en apelación, por el *FISCOR* sólo podían versar sobre asuntos de seguridad nacional, de tal modo que en cuanto esa investigación se debía transformar en una investigación criminal era preciso recabar la intervención de los órganos judiciales ordinarios competentes, *a priori*, más preocupados por la garantía de los derechos fundamentales y cuyos procedimientos y resoluciones no son, claro está, secretos. En cambio, la Ley Patriota sólo exige como condición para recurrir a las autorizaciones del *FISC* y el *FISCOR* que un «propósito» o «motivo significativo» de la investigación gubernamental sea la seguridad nacional. Esto es, la seguridad nacional no tiene por qué ser el único motivo a alegar, sino solamente un motivo «significativo». Tal cosa significa, en la interpretación de la Ley Patriota de los fiscales generales Ashcroft y Gonzales, que el recurso a la jurisdicción extraordinaria y secreta de la *FISA* no queda reservada a las investigaciones del F.B.I. en materia de seguridad nacional, sino que se extiende, sin más, a las investigaciones criminales relativas al esclarecimiento de hechos delictivos relacionados con el fenómeno del terrorismo. O, dicho de otro modo, la exclusión de la intervención de la jurisdicción ordinaria con todas las garantías procesales existentes en EEUU se extiende a las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de esos delitos. Para justificar esa exclusión, al departamento de Justicia le bastará invocar un propósito o motivo «significativo» de seguridad nacional, lo cual, tratándose de delitos relacionados con el terrorismo, siempre será fácil de hacer de un modo convincente para la opinión pública.

Esta extensión del sistema de la *FISA* a las investigaciones criminales tiene importantísimas consecuencias antigarantistas.

En primer lugar, se incrementan las posibilidades de emprender investigaciones criminales vulneradoras de derechos fundamentales. Ante la jurisdicción ordinaria, la solicitud de una autorización para utilizar determinados métodos de investigación lesivos para los derechos fundamentales se debe fundamentar en la existencia de una «causa probable» (*probable cause*), es decir, en la existencia de indicios razonables de que se ha cometido o va a ser cometido un delito tipificado en las leyes federales o estatales para cuya averiguación o evitación resulta necesario utilizar esos métodos. En cambio, ni la Ley Patriota ni la *FISA* exigen este estándar o criterio, de lo cual parece haberse aprovechado el departamento de Justicia en las investigaciones posteriores al año 2001.

En segundo lugar, según parece, los resultados de las investigaciones realizadas al amparo de la *FISA* y de la Ley Patriota podrían ser utilizados como medio de prueba ante los tribunales de justicia ordinarios sin que por ello los procedimientos ante el *FISC* y el *FISCOR*, sus resoluciones y las investigaciones autorizadas en ellas dejaran de ser secretos. Este punto es especialmente gravísimo: de hecho, podría implicar el restablecimiento de la práctica inquisitorial de los procesos judiciales secretos para los propios acusados. Como indica el profesor de derecho constitucional de la Universidad de Pennsylvania, Kim Lane Scheppele:

Incluso cuando partes de una grabación autorizada con base en la *FISA* son utilizadas contra un acusado en un caso criminal, puede no permitírsele al acusado ver el material original del cual han sido tomadas las partes seleccionadas o incluso examinar el documento en su idioma original en el supuesto de que lo aportado en juicio sea una traducción.⁷

Por último, se facilita al gobierno el recurso a la *FISA* para investigar con mayor libertad a los propios ciudadanos norteamericanos y residentes legales. A fin de cuentas, la *FISA* restringía su aplicación a investigaciones por razones de seguridad nacional que tuvieran como eje a personas extranjeras no residentes relacionadas con un «poder extranjero» (*a foreign power*, en terminología de la *FISA*). Con la Ley Patriota esta tímida restricción desaparece, pues ya no se exige que el eje de la investigación lo constituya un extranjero no residente relacionado con un poder exterior. Por consiguiente, el verdadero eje de la investigación puede ser perfectamente un ciudadano estadounidense o un residente legal poseedor de la *green card*.

Por otra parte, y al margen de este efecto sobre la *FISA* acabado de señalar, la Administración Bush II ha creado amparándose en la Ley Patriota un sistema de centralización de la información no contemplado siquiera en la *FISA* de 1978. Este sistema de centralización de información es una especie de panóptico electrónico a disposición del poder ejecutivo. En las Directrices del Fiscal General Ashcroft (*Attorney General Guidelines*) de mayo de 2002 se crean dos bases de datos centralizadas: una de carácter más general, relativa a datos personales sobre personas investigadas por razones de seguridad nacional y otra más específica, sobre datos personales acerca de sospechosos de terrorismo a juicio del F.B.I. Las fuentes de información de las cuales se pueden nutrir estas bases de datos no conocen límites. Así, respecto de la segunda de las bases de datos centralizadas mencionadas, las Directrices del Fiscal General Ashcroft señalaban:

7. Scheppele, K.L., *op. cit.*, p. 1045.

La base de datos contendrá información pertinente procedente de cualquier fuente permitida por la ley, dentro de la cual se debe incluir: información derivada de actividades de investigación pasadas o en curso; otra información recogida o suministrada por instituciones gubernamentales, tales como información de los servicios de inteligencia extranjeros (...); información disponible públicamente, ya sea obtenida directamente o a través de servicios o redes de todo tipo (tanto de carácter no lucrativo como comercial) que compilan o analizan tal información; e información proporcionada por entidades privadas.⁸

Lo grave del asunto es que el departamento de Justicia de los Estados Unidos incluye dentro de esta última indicación no sólo la aportación de información de entes del tipo bancos o compañías de seguros, sino incluso la que aporten agencias privadas de investigación, con lo cual se abre un espacio a la privatización de las funciones de espionaje como vía para sortear los controles públicos de la intromisión del poder ejecutivo en la vida privada de los ciudadanos. Un nuevo paso adelante hacia la formación del Gran Hermano orwelliano en el siglo XXI, por tanto.

Finalmente, no se debe olvidar que la Ley Patriota previó una detención policial extrajudicial de inmigrantes irregulares de una duración máxima de siete días, duración que por vía de hecho y con diversas excusas fue ampliada mucho más todavía.⁹

3

Sin embargo, el grado extremo de la asunción de poderes de excepción y de violación de derechos humanos subsiguiente a los hechos del 11 de septiembre de 2001 fue resultado de la auto atribución del presidente Bush II de la condición de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y Navales en la «guerra contra el terrorismo».

La cobertura jurídica aducida por la Administración Bush con el objeto de intentar justificar la posición de Comandante en Jefe en tiempos de guerra fue el artículo II.2 de la Constitución de los Estados Unidos y la Ley de Autorización para el Uso de la Fuerza Militar (*Authorization for Military Force Use Act*) de 18 de septiembre de 2001.

8. Tomado de Scheppele, K.L., *op. cit.* pp. 1041-1042. Sobre el incipiente «panóptico electrónico» estadounidense, véase Harper, S., Clarke, J., *America Alone*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 286 y ss.

9. Para un análisis más detallado de la *Patriot Act*, véase el artículo repetidas veces citado de Kim Lane Scheppele, pp. 1023 y ss.

El artículo II.2 de la Constitución se limita a otorgar al presidente la cualidad de Comandante en Jefe, sin precisar el tipo de poderes propios del Comandante en Jefe ni distinguir entre tiempos de guerra y de paz:

El presidente será Jefe supremo del Ejército y de la Armada de los Estados Unidos, así como de la milicia de los diversos Estados cuando ésta esté al servicio activo de los Estados Unidos (...).

La Ley de Autorización para el Uso de la Fuerza Militar, probablemente la verdadera meta en el plano jurídico-formal de la Administración Bush de entonces, autoriza de hecho al presidente a emplear las fuerzas armadas en el futuro contra casi cualquier objetivo sin recabar una declaración previa favorable del Congreso. Dicho en otros términos: el poder legislativo estadounidense autoriza mediante esta ley por anticipado al presidente a iniciar y proseguir cuantas guerras le parezca oportuno. La ley de Autorización del 18 de septiembre vacía de contenido el artículo I.8 numeral 11 de la Constitución de los EEUU (reserva al Congreso de la facultad de declarar la guerra), lo cual en sí mismo no es muy significativo, dada la experiencia estadounidense contemporánea, y echa por tierra los controles previstos en la *War Powers Resolution*, lo cual sí es muy significativo. Convendrá dedicar, por consiguiente, unas líneas a esta última disposición.

La *War Powers Resolution* es una disposición de rango legal aprobada por el Congreso en 1973 con la finalidad de ejercer un control mayor sobre las iniciativas bélicas del presidente. Fue una de las consecuencias de la desconfianza hacia el poder ejecutivo resultado de la desastrosa y genocida intervención militar norteamericana en Vietnam.¹⁰ Su punto esencial era la supeditación de cada concreta iniciativa militar del presidente adoptada en ausencia de una previa declaración formal de guerra a una ratificación parlamentaria, prevista en el artículo 5:

Sec. 5 (a). Todo informe emitido conforme a la sección 4(a)(1) deberá ser transmitido inmediatamente al *Speaker* de la Cámara de Representantes y al Presidente *pro tempore* del Senado (...).

(b) Dentro de los sesenta días posteriores a la emisión del informe o al requerimiento para su transmisión a las Cámaras (...) el presidente pondrá fin a cualquier uso de las Fuerzas Armadas en relación con el cual fue elaborado (o debía ser elaborado) dicho informe, salvo que el Congreso haya declarado la guerra o haya aprobado una específica autorización para el uso de las Fuerzas Armadas en cues-

10. Sobre la *War Powers Resolution* y su conexión con la guerra de Vietnam, véase Ely, J.H., *War and Responsibility. Constitutional Lessons of Vietnam and Its Aftermath*, Princeton University Press, Princeton, 1993.

ción o se vea imposibilitado físicamente para reunirse como consecuencia de un ataque armado sobre los Estados Unidos. Dicho período de sesenta días podrá ser extendido a un período adicional de como máximo treinta días si el presidente determina y certifica al Congreso por escrito que la existencia de una insoslayable necesidad militar respecto a la seguridad de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos exige el uso de tales fuerzas armadas en el curso de una pronta retirada de dichas fuerzas.

La Ley de Autorización, al equiparar a la ratificación parlamentaria prevista en la *War Powers Resolution* la autorización genérica contemplada en la Sección 2 (a) de la ley, pretendió conceder, en definitiva, un cheque en blanco al presidente Bush II para emprender toda acción militar que considerase oportuna. De todas formas, puesto que en los primeros meses de 2003 Bush II podía todavía contar con el apoyo del Congreso, prefirió reforzar su posición en la futura guerra de Irak solicitando una autorización específica al Congreso para atacar Irak, autorización que obtuvo sin mayores problemas. Nada le hubiera impedido invocar, no obstante, la Ley de Autorización para imponerse a una hipotética oposición de un Congreso desfavorable a la aventura militar iraquí.

Pero más allá de todas las posibles incompatibilidades constitucionales y legales de la invocación de la condición de Comandante en Jefe del presidente está la subversión de todo el orden constitucional que supuso la ficción de la «guerra contra el terrorismo». Bush II declaró ser el Comandante en Jefe de los EE UU en tiempos de guerra y que, por consiguiente, debían reconocérsele los exorbitantes poderes que la práctica de los sucesivos presidentes norteamericanos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sus escasos pronunciamientos sobre el tema han asociado a la condición de Comandante en Jefe en tiempos de guerra.¹¹ La Administración Bush equiparó su política antiterrorista mundial a una «guerra» y pretendió hacer pasar los episodios realmente bélicos de las invasiones de Afganistán e Irak por un capítulo de esa política antiterrorista mundial calificada de «guerra», una guerra, además, poco menos que eterna. Con ello, se confundieron las nociones de guerra, paz, persecución de los delitos etc en la indescriptible «guerra contra el terrorismo». En consecuencia, con esta ficción de la «guerra contra el terrorismo» se intentaban asumir en el plano jurídico-constitucional poderes, los poderes del Comandante en Jefe de EE UU en tiempos de guerra, para cuyo ejercicio no existía inicialmente, en realidad, el presupuesto habilitante. Esta asunción de poderes resulta, por otra parte, permanente, pues la «guerra contra el terrorismo» fue concebida en los términos de una guerra eterna entre el Bien y el Mal.

11. A destacar: *ex parte Milligan*, *ex parte Quirin*, *Korematsu versus United States*, *Woods versus Miller* y *United States versus Curtiss-Wright Export Co*. Sobre esta jurisprudencia, se puede consultar Franklin, D.P., *op. cit.* pp. 49 y ss.

El poder más exorbitante que se auto confirió el presidente Bush II en tanto que Comandante en Jefe en tiempos de guerra fue la facultad de declaración presidencial unilateral de «combatiente ilegal» o «combatiente enemigo» (en inglés: *illegal enemy* o *enemy combatant*), poder para el cual sólo podía encontrarse a duras penas una base jurídica en la sentencia del Tribunal Supremo de 1942 en el caso *ex parte Quirin*.¹² La Administración norteamericana, amparándose en esa sentencia del Tribunal Supremo, ha intentado crear una tercera categoría jurídica de detenidos definida en términos negativos, de exclusión: junto a la categoría de prisionero de guerra y a la de sospechoso de la comisión de un delito tipificado en las leyes penales, ha engendrado la categoría del «combatiente enemigo» o «ilegal», el cual se define por no ser ni prisionero de guerra, ni sospechoso de la comisión de un delito y que, por consiguiente, no disfruta de derecho subjetivo alguno, pues las leyes internacionales e internas sólo tienen presente, en principio, esas dos últimas categorías. En realidad, la declaración de «enemigo combatiente» o «ilegal» busca privar al detenido de todo *status* legal reconocido, tanto desde un punto de vista internacional como intraestatal y, por ello, guarda una cierta semejanza con la declaración de *ennemi hors-la-loi* o la declaración de muerte civil del absolutismo. Me atrevería a afirmar que ningún gobierno de Europa Occidental y Norteamérica ha mostrado este extremismo jurídico desde los tiempos del nazismo.

Las personas declaradas «combatientes enemigos» o «ilegales» por el poder ejecutivo pasaron a ser retenidas en su mayor parte en la base naval de Guantánamo desde el invierno de 2002. El gobierno norteamericano alegaba que los presos de Guantánamo eran en su mayoría miembros o colaboradores de la organización terrorista Al-Qaeda y, ocasionalmente, guerrilleros talibanes recalcitrantes. Bien pronto se demostró la falsedad de esta alegación, pues la mayor parte de los presos no tenían nada que ver con Al-Qaeda o los talibanes, sino que eran campesinos capturados por los señores de la guerra afganos con la finalidad de cobrar las sustanciosas recompensas con las cuales Estados Unidos deseaba incentivar la captura de militantes de Al-Qaeda.¹³ Del grueso de los «combatientes enemigos» reclusos en Guantánamo se debe separar un grupo de individuos juzgados, a diferencia de los primeros, realmente relevantes en la lucha contra el terrorismo islamista: estos últimos fueron objeto de las denominadas «rendiciones», «entregas» y «traslados extraordinarios», es decir, fueron secuestrados en distintos lugares del mundo y entregados en secreto para su interrogatorio a los gobiernos de terceros países con amplio historial en materia de tortura de presos políticos (se calcula

12. Cfr., Franklin, D.P., *op. cit.* pp. 51-54; Padilla Zacalaín, M., *op. cit.* p. 96; Scheppele, K.L., *op. cit.* pp. 1048 y ss.

13. Cfr., Montoya, R., *La impunidad imperial*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2005, p. 143.

que ha habido entre 100 y 150 entregas de este tipo) o reclusos con esta misma finalidad en campos especiales de la C.I.A. (como el existente en la base militar de la isla Diego García, en el Índico) o en buques de guerra norteamericanos.¹⁴ En este punto, podemos hablar de la puesta en marcha de una verdadera política de «desapariciones» en el extranjero, que recuerda algo la operación Cóndor.

Tanto unos como otros prisioneros, resulta obvio decirlo, han estado durante todos estos años fuera del alcance de las Convenciones de Ginebra sobre prisioneros de guerra y, por supuesto, del derecho procesal y penal federal de Estados Unidos, Afganistán, Irak o cualquier otro estado en virtud de la decisión de la Administración Bush II. Y esa fue una decisión aceptada por los tribunales de justicia norteamericanos, en líneas generales, sólo tímidamente cuestionada en algunos pronunciamientos judiciales.¹⁵ Esta especie de «espacio sin ley» o «espacio vacío de derecho» en el cual han vivido los declarados «combatientes ilegales» o «enemigos» se ha revelado con especial intensidad en dos medidas escandalosas del poder ejecutivo estadounidense: la previsión de unas comisiones militares creadas *ad hoc* para juzgar a los «combatientes enemigos» o «ilegales» y el intento de esconder la legalización de ciertas modalidades de tortura respecto de estos «combatientes» bajo el disfraz de la expresión «técnicas de interrogatorio agresivas».

En cuanto a las comisiones militares *ad hoc*, estas fueron previstas en la Orden Ejecutiva del Presidente Bush II del 13 de noviembre del 2001, aún hoy en vigor. Basta con una lectura superficial de esa orden para convencerse de que estas comisiones militares *ad hoc* violan las garantías procesales mínimas de un estado de derecho, incluso los estándares menos exigentes de las Convenciones de Ginebra, pues las comisiones militares de la Orden del 13 de noviembre de 2001 ni siquiera son los tribunales militares previstos en las leyes federales norteamericanas. Me fijaré tan sólo en tres puntos de la Orden para evidenciar lo que acabo de afirmar.

En primer lugar, se puede resaltar la enorme imprecisión con la cual se indica en la Sección 2 (a) de esta Orden quiénes serán detenidos y, en su caso, juzgados en virtud de la Orden del 13 de noviembre (que, por cierto, invoca en

14. Cfr., Montoya, R., *op. cit.*, pp. 239 y ss.

15. Véanse: *Al Odah versus United States*; *Padilla versus Rumsfeld*; *Hamdi versus Rumsfeld*; ... Sin embargo, estas sentencias del Tribunal Supremo, más que cuestionar la categoría del «combatiente enemigo» o «ilegal», afirman la potestad de los tribunales de revisarla a instancias de los representantes de los afectados o la prohibición de su aplicación a los ciudadanos norteamericanos, lo cual, en cierto modo, implica dar carta de naturaleza jurídica a dicha categoría (cfr., Scheppele, K.L., *op. cit.*, pp. 1048 y ss.).

su sección primera un «estado de emergencia extraordinario» inventado para la ocasión cuya declaración no está prevista en las leyes federales). El texto de la Orden permitiría justificar la detención extraordinaria de un no ciudadano de los Estados Unidos alegando, por ejemplo, el siguiente motivo:

hay razón para creer que tal individuo, en un momento relevante, ha entablado conocimiento con alguien que ha conectado para o incitado a la preparación de actos de terrorismo internacional y es del interés de Estados Unidos que tal individuo sea tratado conforme a esta orden.

En segundo lugar, la Orden no predetermina las reglas de juego de funcionamiento de las comisiones militares, ni lo hace remitiéndose a las leyes procesales federales, sino que en su Sección 4 encomienda a un simple órgano de la Administración, el Secretario de Defensa, la constitución de las comisiones militares y la elaboración de las reglas de procedimiento ante las mismas, las cuales pueden incluso emitir condenas de muerte. Por otra parte, ni siquiera se puede decir que la decisión última corresponda a los miembros de las comisiones nombradas por el Secretario de Defensa, pues el Presidente y el propio Secretario de Defensa en su defecto se reservan la última palabra en la Sección 4 (c)(8).

En tercer y último lugar, la Orden pretende negar en la Sección 7 el derecho al recurso ante cualquier órgano judicial independiente, estatal o internacional:

- (b) Con respecto a cualquier individuo objeto de la presente orden:
 - (1) los tribunales militares tendrán la jurisdicción exclusiva con respecto a los delitos cometidos por dichos individuos; y
 - (2) estas personas no estarán autorizadas a buscar ningún recurso o tutela judicial directa o indirectamente, o a ejercitar cualquier recurso o procedimiento que busque la protección individual ante:
 - (i) cualquier tribunal de Estados Unidos o cualquier Estado
 - (ii) cualquier tribunal de cualquier nación extranjera, o
 - (iii) cualquier tribunal internacional.

Por otra parte, desde las primeras capturas de reales y supuestos talibanes y miembros de Al-Qaeda en Afganistán, los expertos de la Administración Bush II se pusieron a trabajar con el objetivo de proporcionar a sus funcionarios policiales y militares una cobertura legal de la práctica de formas poco llamativas de tortura. La finalidad de estos esfuerzos, por increíble que pueda parecer, era preparar la defensa de los torturadores ante hipotéticas acusaciones de tortura ante los tribunales. Y esos esfuerzos se encaminaron fundamentalmente a distinguir entre tortura propiamente dicha, prohibida, y «métodos de interrogatorio agresivos», permitidos por la Constitución y las leyes de los Estados Unidos, únicas normas a tener aquí en cuenta dada la reserva nortea-

americana a la Convención de Ginebra contra la tortura declarada en este punto.¹⁶ Como botón de muestra de qué tipos de tortura ha considerado legalmente autorizados la Administración Bush II se puede citar un fragmento de la enumeración que hace el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Interrogatorio de Detenidos en la Guerra Global contra el Terrorismo, recogida en el libro del periodista Alberto Montoya *La impunidad imperial*:

(...)

20. Capucha: Esta técnica es para interrogar al detenido con un vendaje en los ojos

(...).

(...).

23. Manipulación ambiental: Alterar el medioambiente para crear una moderada incomodidad (por ejemplo, ajustando las temperaturas o introduciendo un olor desagradable)(...).

(...).

26. Amenaza de traslado: Amenazar al detenido con trasladarlo a un tercer país donde él pueda ser torturado o morir (...).

(...)

28. Uso de interrogatorios prolongados: El continuo uso de series de acercamientos que pueden extenderse por largos periodos de tiempo (por ejemplo, 20 horas por día de interrogatorios).

(...).

31. Privación de sueño: Mantener al detenido despierto por un periodo largo de tiempo (darle tiempo para descansos breves y volver a despertarlo, repetidamente). No excederse de más de cuatro días seguidos.

(...)

33. Cachetazo/ golpe de estómago: Un golpe suave rápido en alguna parte carnosa del pecho o del estómago (...). Limitarlo a dos golpes por aplicación, no más de dos aplicaciones por interrogatorio.

34. Retirada de ropa: Potencialmente retirar toda la ropa; retirarle la ropa debe ser hecho por los policías militares si el sujeto no acepta hacerlo.

(...).¹⁷

Estas dos medidas acabadas de señalar plantean un inquietante interrogante: ¿suponen el germen de un futuro «derecho procesal y penal del enemigo» de alcance mundial, dada la proyección internacional del poder norteamericano? Un «derecho procesal y penal del enemigo» supone la creación de un orden jurídico-político dual, en el cual existe un doble rasero jurídico: la mayoría de la gente es tratada conforme a un derecho ordinario o general, que reconoce ciertos derechos subjetivos, mientras concretos colectivos de personas son sometidos a un derecho de excepción «personalizado», esto es, no territorial,

16. *Vid.* Danner, M., *Torture and Truth*, New York Review of Books, Nueva York, 2004, pp. 73 y ss.

17. Montoya, R., *op. cit.*, pp. 130-133.

sino circunscrito a determinadas categorías de personas.¹⁸ Este derecho de excepción «personalizado» negaría el reconocimiento de derechos subjetivos a los sometidos al mismo al fundarse en la idea de que su misión es combatir a sangre y fuego a los enemigos declarados e irreductibles de la comunidad. De hecho, la consolidación en el siglo XXI de un «derecho procesal y penal del enemigo» no supondría una novedad puesto que la experiencia del siglo XX está plagada de derechos procesales y penales del enemigo más o menos amplios (los fascismos, el estalinismo, el primer franquismo, las dictaduras chilena y argentina de los setenta... si bien en estos casos extremos quizás sería mejor hablar de no-derecho, espacio vacío de derecho o expulsión de la comunidad de sujetos de derecho) y este derecho, además, se encuentra en potencia en el endurecimiento selectivo de los derechos procesales, penales y administrativos del último cuarto del siglo XX (legislación antiterrorista, legislación anticupación de viviendas, legislación antiinmigración...). Pero impulsado por Estados Unidos, formalmente un régimen constitucional democrático donde el *rule of law* es un principio básico de su derecho, podría tomar una terrorífica dimensión transnacional.

La justificación de la atribución de poderes excepcionales al presidente Bush II en su condición de Comandante en Jefe en tiempos de guerra ha tenido también una importantísima manifestación en el plano de la orientación general de la política exterior. Se ha indicado antes que la Ley de Autorización para el Uso de la Fuerza Militar de 18 de septiembre de 2001 concedía al presidente Bush II un cheque en blanco para iniciar un ataque militar contra cualquier objetivo que él mismo determinase. Esta ley se vio complementada con la doctrina de la «legítima defensa preventiva» o doctrina del preemptive attack fijada por el presidente Bush II en el quinto punto del discurso titulado «Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos», pronunciado el 17 de septiembre

18. Los penalistas que trabajaron al servicio del régimen nazi fueron quienes expresaron con el mayor radicalismo esta dualidad, que no tenían interés alguno en ocultar, pues es precisamente esta dualidad la que propugnaban sus doctrinas penales. Así, Edmund Mezger, colaborador en la redacción de un proyecto de ley sobre el tratamiento de los *Volksfremde* («extraños a la comunidad»), escribió en 1943: «En el futuro habrá dos (o más) ‘Derechos penales’,

- un Derecho penal para la generalidad (en el que en esencia seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora), y
- un Derecho penal (completamente diferente) para grupos especiales de determinadas personas, como, por ejemplo, los delincuentes por tendencia. Lo decisivo es en qué grupo debe incluirse a la persona en cuestión. (...) Una vez que se realice la inclusión, el ‘Derecho especial’ (es decir, la reclusión por tiempo indefinido) deberá aplicarse sin límites. Y desde ese momento carecen de objeto todas las diferenciaciones jurídicas. (...) Esta separación entre diversos grupos de personas me parece realmente novedosa (estar en el nuevo Orden; en él radica un nuevo ‘nuevo comienzo’).» (Muñoz Conde, F., *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 244).

de 2002, esto es, con posterioridad a la campaña de Afganistán y con vistas ya a la futura invasión de Irak. Esta doctrina es una construcción ideológica que se edifica sobre dos pilares desde el punto de vista retórico: uno, la determinación (abierta) de un enemigo, y dos, la previsión de una respuesta a la amenaza que ese enemigo representa supuestamente para los Estados Unidos. El enemigo está representado en la nueva doctrina de defensa norteamericana por los llamados, en terminología oficial, *rogue states*, literalmente, «estados canallas». El discurso del 17 de septiembre de 2002 define por «estado canalla» aquel que reúne las cinco condiciones siguientes:

- a) Trata brutalmente a su propio pueblo y despilfarras sus recursos nacionales para ganancia personal de sus gobernantes.
- b) Despliega una falta total de miramientos respecto del derecho internacional, amenaza a sus vecinos y viola los tratados internacionales en los que es parte.
- c) Está decidido a adquirir armas de destrucción masiva con el propósito de utilizarlas como amenaza u ofensivamente para alcanzar designios propios de esta clase de regímenes.
- d) Patrocina el terrorismo alrededor del mundo.
- e) Rechaza valores humanos básicos y odia los Estados Unidos y todo lo que estos representan.

Como se puede observar, lo realmente decisivo para que un estado cualquiera sea un «estado canalla» es que sea considerado un enemigo por el gobierno de los Estados Unidos, lo cual se expresa con claridad en la segunda parte de la última condición: «odia a los Estados Unidos y todo lo que representa». No hace falta insistir en que, como demuestra la historia de la política exterior de los Estados Unidos, es la decisión del gobierno estadounidense lo que convierte a un estado en «estado canalla» y no las condiciones enumeradas en la «Estrategia de Seguridad Nacional».

La respuesta proyectada en la doctrina de defensa de la Administración Bush II a la supuesta amenaza representada por los «estados canallas» es la guerra. El gobierno de los Estados Unidos se reserva el derecho a realizar «ataques preventivos» frente a aquellos «estados canallas» que constituyan una «amenaza inminente» para Estados Unidos, pero, ¿cuándo constituye un país una «amenaza inminente» para Estados Unidos? En teoría, según la doctrina de defensa del gobierno Bush cuando un «estado canalla» está preparando un ataque terrorista o un ataque con armas de destrucción masiva contra Estados Unidos o alguno de sus aliados. En la práctica, como demostraron los casos de Afganistán y, sobre todo, Irak, cuando así lo decida unilateralmente el gobierno de Estados Unidos. En conclusión, todo este asunto de la nueva doctrina de defensa de la Administración Bush II plasmada en su discurso sobre la

«Estrategia de Seguridad Nacional» significa que Estados Unidos se arroga el derecho de emprender unilateralmente una guerra contra cualquier país al margen del sistema de seguridad colectiva de la Carta de Naciones Unidas, cuyo artículo 2.4¹⁹ prohíbe el recurso estatal a la fuerza y cuyo artículo 51²⁰ limita la legítima defensa a la resistencia armada a un ataque militar efectivo o, a lo sumo, a la anticipación a un ataque militar ya preparado inminente.

Ciertamente, todo esto no supone ninguna verdadera novedad a la vista de la historia de la política exterior de los Estados Unidos, una historia llena de intervenciones militares no defensivas de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, y de los numerosos antecedentes doctrinales presidenciales a la doctrina formulada en la «Estrategia de Seguridad Nacional», el más viejo de ellos, la Doctrina Monroe formulada por vez primera en 1823. Pero la doctrina Bush II, si se permite la expresión, fue enunciada en un contexto muy particular: el periodo posterior al final de la Guerra Fría. Durante algunos años tras el derrumbe de la Unión Soviética y el Pacto de Varsovia, se mantuvo la esperanza de que el final de la era de confrontación bipolar permitiría revitalizar las Naciones Unidas y, sobre todo, convertir el sistema de seguridad colectiva de la Carta de Naciones Unidas en una especie de «protoestado de derecho» mundial que embridase las inclinaciones belicistas de los estados. Incluso muchos interpretaron la primera guerra del Golfo de 1991 como una confirmación de ello. Pero esta esperanza, ya debilitada, al menos entre los juristas, a causa de una década de intervenciones militares presuntamente humanitarias al margen de la Carta de Naciones Unidas, sobre todo, el bombardeo de Serbia y Montenegro en 1999, quedó liquidada con la doctrina Bush II y su principal plasmación, la invasión de Irak sin previa autorización del Consejo de Seguridad y en contra de los artículos 2.4 y 51 de la Carta. En este sentido, se puede sostener que la doctrina de la legítima defensa preventiva y la invasión de Irak supusieron un «golpe de estado» internacional contra las Naciones Unidas y un estado de excepción militar mundial.

Todas estas manifestaciones o dimensiones o, si se prefiere, consecuencias, en el plano jurídico-político de la auto designación de Bush II como Comandante en Jefe en tiempos de guerra permiten responder sin mayores dificultades

19. «Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas».

20. «Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de Naciones Unidas, hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales».

des a la siguiente cuestión-resumen o pregunta-síntesis de esta descripción de las medidas jurídicas adoptadas por los Estados Unidos en los años posteriores a los sucesos del 11 de septiembre de 2001: ¿qué es lo que representan desde el punto de vista jurídico-constitucional dichas medidas? Lo que representan es, a mi juicio, la afirmación de una reserva de poder absoluto en términos hobbesianos, esto es, la afirmación de la necesidad y, por tanto, legitimidad, de un poder no sometido a controles jurídico-institucionales efectivos, un fenómeno recurrente en la historia del estado moderno (desde los tiempos de las monarquías absolutas hasta los totalitarismos del siglo XX pasando por los estados de excepción liberales y los regímenes coloniales igualmente liberales del siglo XIX). Un tipo de poder que, hasta cierto punto, puede ser considerado una actualización del poder del monarca del Antiguo Régimen —Bush II sería algo así como un Carlos I de Inglaterra con armas nucleares—, opinión sustentada por buena parte de la judicatura norteamericana a lo largo de su historia.²¹ Sirva de ejemplo la opinión del juez Sutherland manifestada en la sentencia del Tribunal Supremo de 1936 en el caso *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation*:

Las dos clases de poder (hacia el interior de la nación y hacia el exterior) son diferentes tanto en su origen como en su naturaleza. **La afirmación de que el gobierno federal sólo puede ejercer aquellos poderes específicamente enumerados en la Constitución y aquellos poderes implícitos necesarios para ejercer adecuadamente los poderes enumerados es verdadera únicamente en relación con nuestros asuntos internos (...)** De resultas de la separación de Gran Bretaña, **los poderes de la soberanía externa pasaron de la Corona a las colonias** en su cualidad de Estados Unidos de América (...). **La atribución al gobierno federal de los poderes de la soberanía externa no dependen de los preceptos de la Constitución.** Los poderes de declarar y llevar adelante la guerra, concluir la paz o mantener relaciones diplomáticas con otras naciones, habrían estado conferidas al gobierno federal aunque no hubieran sido siquiera mencionadas en la Constitución (...).²²

II

El propósito de este escrito ha sido la descripción —y valoración— de la reacción jurídico-política del gobierno de los Estados Unidos a los atentados

21. Este es también el parecer de Maite Padilla Zacalaín expresado en su artículo repetidas veces citado (Padilla Zacalaín, M., *op. cit.* pp. 100 y ss.).

22. Lo que no explica el juez Sutherland es el carácter ilusorio de esta separación entre «soberanía interna» limitada y «soberanía externa» sin límites derivado de la inevitable y progresiva contaminación de la primera por la segunda (la cita ha sido tomada de Mason, A. Th., Stephenson, D.G. Jr., *American Constitutional Law*, Prentice Hall, Nueva Jersey, 2005, pp. 123-125).

del 11 de septiembre de 2001 en los años 2001 a 2004 más que su explicación, en el sentido de análisis de las razones de fondo generadoras de esa reacción. Sin embargo, aunque no dispongo en este momento de suficientes elementos para una convincente y exhaustiva exposición de esas razones de fondo, sí que me gustaría apuntar alguna línea de orientación para un futuro estudio de tales razones. A mi entender, una fructífera línea de orientación en el análisis de la excepcionalidad norteamericana pasa necesariamente por la recuperación del pensamiento de un discípulo socialdemócrata de Carl Schmitt, Ernst Fraenkel.

Ernst Fraenkel identificó la existencia de un «estado dual» o «doble estado» como característica estructural del poder político estatal propio del capitalismo contemporáneo en su obra *The Dual State*.²³ Este «estado dual» o «doble estado» habría alcanzado su punto extremo, su máximo desarrollo con el Tercer Reich nacionalsocialista, pero estaría presente también, en mayor o menor grado, en los restantes estados del siglo XX.

El estado moderno habría sido a partir de las revoluciones liberales de los siglos XVIII y XIX, según Fraenkel, un ente esquizofrénico, una especie de Dr. Jekyll y Mr. Hyde colectivo, si se permite la metáfora literaria. Por un lado, en la experiencia histórica occidental y en la propia organización del estado en Europa y Norteamérica, éste ha adoptado la cara relativamente amable, civilizada, previsible, del Dr. Jekyll; ha sido lo que Ernst Fraenkel llama un «estado normativo», cuyo modelo ideal ha sido el «estado de derecho» liberal y, más tarde, el «estado social de derecho». La expresión «estado normativo» de Fraenkel hace referencia a aquellos ámbitos de la actividad estatal sometidos a una reglamentación jurídico-positiva más o menos coherente y fiscalizables, controlables, por un poder judicial más o menos independiente. El «estado de derecho» es la forma jurídico-constitucional por excelencia del «estado normativo», pero incluso regímenes autoritarios, por ejemplo, el franquismo o el fascismo italiano, habrían conservado ámbitos, particularmente el económico privado, donde el estado sigue actuando en buena medida como un «estado normativo».

Por otro lado, el estado contemporáneo presentaría también un rostro antagónico al anterior, el rostro del perverso, imprevisible y violento Mr. Hyde. El «estado discrecional» es el Mr. Hyde del análisis de Fraenkel. Dicho «estado discrecional» se identificaría con aquellos ámbitos de actuación del complejo del poder estatal en los cuales rige la más absoluta discrecionalidad, esto es, ámbitos regidos en exclusiva por criterios de conveniencia u oportunidad para la consecución de los objetivos reales perseguidos por cada régimen político,

23. Fraenkel, E., *The Dual State*, Oxford University Press, Nueva York, 1940.

sin miramientos hacia las garantías jurídicas de los ciudadanos. La presencia de un «estado discrecional» es, según Fraenkel, una constante de la experiencia estatal de los siglos XIX y XX, incluso en aquellas naciones y períodos en que el «estado de derecho» ha parecido más firmemente asentado. A la historia del «estado discrecional» pertenecen cosas como los estados de excepción de la historia constitucional liberal, la continua represión del movimiento obrero en el siglo XIX, la administración colonial de los colonizados y un largo etcétera.²⁴ Y, naturalmente, ha existido un gran número de regímenes de muy distinta naturaleza en que el «estado discrecional» ha prevalecido con claridad sobre el «estado normativo».

Lo que importa subrayar es que, para Fraenkel, la tensión «estado normativo»-«estado discrecional» es consustancial al capitalismo contemporáneo; es, sobre todo, vital para sus sectores económicos más poderosos. Estos sectores han necesitado siempre, a juicio de Fraenkel, tanto de un Dr. Jekyll o «estado normativo» que garantizase ciertos derechos individuales, sobre todo los patrimoniales, y una cierta previsibilidad conforme a normas de las acciones del estado, como de un Mr. Hyde o «estado discrecional» que reprimiera el descontento social, ofreciese nuevas oportunidades extra-ordinarias de enriquecerse e hiciese frente con todos los medios compatibles con el mantenimiento del *statu quo* socioeconómico a las crisis sociales y políticas derivadas del propio funcionamiento del capitalismo.

Estados Unidos ha sido precisamente eso, un «doble estado» o «estado dual», por lo menos desde el final de la Segunda Guerra Mundial, cuando quedó conformado el núcleo de lo que Eisenhower más tarde denominó «complejo militar-industrial»,²⁵ y la Administración Bush II no es más que un período de intensificación del aspecto arbitrario, antigarantista, del poder estatal, es decir, del lado oscuro, violento y autoritario, del «estado dual» o «doble estado» norteamericano. Esa intensificación ha sido impulsada por el «complejo mili-

24. Véase en este sentido, Capella, J.R., *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*, Trotta, 2001, pp. 120 y ss.

25. Esta es la tesis defendida en el conocido libro de Alan Wolfe, *Los límites de la legitimidad*, obra en la cual se explica la formación y evolución de los aparatos estatales vinculados al «estado discrecional» norteamericano en los años 40, 50 y 60, así como su crisis en los años 70. Sería deseable la aparición en el futuro de una investigación politológica similar acerca de la reconstrucción y desarrollo de estos mismos aparatos en los años 80 y 90, hasta llegar al momento presente (*vid.* Wolfe, A., *Los límites de la legitimidad*, Siglo XXI, México D.F., 1980, pp. 200 y ss.). Sobre los orígenes y componentes del «complejo militar-industrial» estadounidense se puede consultar para una primera aproximación: Lens, S., *The Forging of the American Empire*, Pluto Press, Londres, 2003, pp. 379 y ss.; Soppelsa, J., *Les États-Unis. Une histoire revisitée*, Éditions de La Martinière, París, 2004, pp. 266 y ss.

tar-industrial», consolidado durante la Guerra Fría entre 1947 y 1986, al cual se añadió, también durante la Guerra Fría, los grupos de interés del sector petrolero.²⁶ Son estas fuerzas, la conjunción de la burocracia militar con las industrias de armamento y de los hidrocarburos, lo cual equivale en la práctica a las mayores grandes corporaciones norteamericanas sin más dada su condición de empresas polivalentes, aquellas que han impulsado a lo largo del siglo XX el desarrollo del «estado dual» en Estados Unidos, un «estado dual» complementario de un keynesianismo militar que, ahora, en esta primera década del siglo XXI, parece combinarse de forma paradójica con la globalización neoliberal. Y son probablemente estas fuerzas las principales responsables de la política exterior agresiva de la Administración Bush II y, por lo tanto, de sus principales consecuencias jurídico-constitucionales y jurídico-internacionales: o sea, el recorte de derechos fundamentales, la afirmación de una reserva de poder absoluto presidencial y el renovado desprecio a la Carta de Naciones Unidas.

26. Cfr. Boal, I., Clark, T.J., Matthews, J., Watts, M., *Afflicted Powers*, Verso, Nueva York, 2006, pp. 55 y ss. Estos autores acuñan la sugerente categoría de «neoliberalismo militar» para describir la situación posterior al 11 de septiembre del 2001.

Nuevo capitalismo, prisión y lógicas del castigo

JOSÉ ÁNGEL BRANDÁRIZ GARCÍA

Arduo se hace intentar exponer en breves líneas la relación que existe entre la última evolución del sistema socioeconómico (lo que podemos denominar *nuevo capitalismo, capitalismo global, capitalismo cognitivo, capitalismo postfordista*, etc.), devenir de la prisión y lógicas de control y castigo. La cuestión fundamental es, en todo caso, intentar identificar factores de esa evolución sistémica que permitan comprender en mayor medida las recientes mutaciones de la institución carcelaria y de las racionalidades de castigo a ella vinculadas.

La crisis de la prisión en la última Modernidad. La ingenua creencia en su superación

Para intentar realizar esa aproximación, con todo, parece procedente partir de un concreto momento histórico —mediados de la década de los setenta del siglo XX—, en el que seguramente puede apreciarse la génesis de buena parte de las mutaciones en curso —de la prisión y del sistema socioeconómico—. De forma más específica, merece la pena atender a una idea que se difunde en ese momento: el convencimiento de la irreversible pérdida de centralidad, e incluso de la próxima desaparición, de la prisión, derivada de su obsolescencia.

En principio podría parecer extraño partir de esa idea. Vista desde hoy, con la experiencia acumulada durante estas tres últimas décadas, aparece como una tesis sorprendente e ingenua, claramente desacreditada por los hechos. Como después se comentará, en esta última etapa histórica la prisión no sólo no entró en crisis, sino que reforzó de forma creciente su centralidad, expandiéndose en la práctica totalidad de las áreas geográficas del planeta. Sin embargo,

hay algunas buenas razones para prestar atención a aquella reflexión: fue formulada por autores que realizaban un lúcido y profundo análisis del sistema penal —y de la prisión en particular— y estaba orientada por una clara aproximación crítica a la institución carcelaria.

Antes de revisar aquel planteamiento, cabría no obstante preguntarse que había de nuevo en él. En concreto, cabría cuestionarse si en realidad en aquella fecha puede identificarse un momento singular de cuestionamiento de la prisión, habida cuenta de que, como muestran los análisis genealógicos —históricos— del Foucault de *Vigilar y castigar*, la historia de la prisión es, desde su aparición moderna a finales del siglo XVIII, la historia de una crisis permanente. Si bien es ello cierto, no lo es menos que a mediados de los años setenta del siglo XX puede verse un momento álgido de deslegitimación de la prisión, consecuencia del cuestionamiento general de su fundamentación resocializadora.

Ese cuestionamiento se realizó, y se argumentó, desde diferentes puntos de vista ideológicos. Por expresarlo de forma sintética, cabe señalar que desde una perspectiva conservadora se planteaba que la prisión no servía para garantizar la seguridad de la colectividad, reduciendo la comisión de delitos, debido a su excesiva benignidad; en concreto se denunciaba un desacertado entendimiento de las causas del delito, que conducía a un diseño resocializador que, por un déficit de severidad, incentivaba la reincidencia (Wilson, Van den Haag). Desde una perspectiva crítica, en cambio, se apuntaba que la fundamentación rehabilitadora constituía una cobertura de legitimación de una institución, como la prisión, que debía ser superada, cuando menos porque resultaba mucho más gravosa de lo que formalmente se proclamaba, y porque aparecía como una realidad discordante con la consideración que debía ser otorgada a los derechos humanos y a la dignidad de la persona (Martinson). También desde este punto de vista se planteaba que la resocialización a través de la prisión, esto es, la rehabilitación para la vida en libertad mediante la privación de libertad, era un ejercicio de idealismo incompatible con la realidad.

Es hoy obvio que la perspectiva que prevaleció, logrando la hegemonía institucional y social, fue la crítica conservadora. Una evidencia palmaria de ello es la consecuencia que los críticos de izquierda derivaban de su tesis: el convencimiento de la obsolescencia de la prisión, por su incompatibilidad con la creciente afirmación social de los derechos humanos, lo que conduciría a su progresiva marginación y ulterior desaparición (Martinson, Morris, Rothman). En el mejor de los casos, por parte de académicos que asumían la *doxa welfarista*, se estimaba que la prisión estaba abocada a una cierta estabilización, en la medida en que todas las sociedades desarrollaban mecanismos que mantenían el empleo de la cárcel en determinados niveles, de modo que etapas de más profu-

sa utilización se veían sucedidas por momentos en que se retornaba a una contención en su aplicación (Blumstein/Cohen), como parecía evidenciar la experiencia estadounidense durante las décadas centrales de aquel siglo.

Ese convencimiento en la penetración de las lógicas de los derechos humanos en la prisión, y la consiguiente predicción de su progresiva obsolescencia, sólo pueden contemplarse hoy como ingenuos, de modo que, en relación con tal punto de vista, tal vez no merezca ir mucho más allá de esta mera exposición.

2. Evolución de la prisión y lógicas productivas. Las enseñanzas de Foucault

Sin perjuicio de ello, seguramente debe prestarse mayor atención a otra teorización de la misma época, y en gran medida coincidente con esta crítica progresista, pero que, al adoptar fundamentos metodológicos diferentes, resulta mucho más interesante para explicar el devenir posterior de la institución carcelaria.

Se trata de la teorización de Foucault sobre la función de la prisión. Como es sabido, Foucault ha realizado uno de los análisis más lúcidos de la prisión de las últimas décadas, logrando un grado de interpretación de sus mecanismos y lógicas de funcionamiento, en textos como *Vigilar y Castigar*, que aún hoy no ha sido suficientemente analizado.

Para indagar qué podemos aprender de aquella teorización, desafortunadamente inacabada como consecuencia de la prematura muerte del pensador francés, debemos partir del hecho de que también Foucault consideraba que la prisión estaba llamada, en la etapa de la última Modernidad, a una progresiva marginación. En su caso la fundamentación de esta conclusión no residía en un optimista convencimiento en la progresiva afirmación de los derechos humanos en el interior de las penitenciarías. Lejos de ello, Foucault consideraba que la prisión comenzaba a dejar de ser funcional como consecuencia de tratarse de una expresión de poder excesivamente espectacular, y demasiado centrada en el cuerpo del sujeto. Frente a ello, Foucault intuía que las sanciones del futuro tenderían a ser más discretas, y, sobre todo, continuarían una evolución histórica que había llevado a la penalidad de la proyección sobre el cuerpo a la captura del espíritu, esto es, de la subjetividad (o, si se quiere, con Lazzarato, de los cerebros) de los individuos.

Este punto de vista, aunque hoy se muestre en cierta medida desacertado, merece atención. La conclusión de Foucault se inscribe en su teorización, posteriormente ampliada por otros autores —como Deleuze— de la existencia en las sociedades occidentales de los últimos siglos de tres diagramas de

poder, o lógicas de *governabilidad* social, fundamentales, que él denomina *sociedades de soberanía (o estrictamente penales), sociedades disciplinarias y sociedades de control*.

La primera de esas formas de gobernalidad, la de las *sociedades de soberanía*, agota su hegemonía en el inicio de la Modernidad, de modo que, a los efectos que aquí interesan, su relevancia es menor. Baste, por lo tanto, con señalar que, de acuerdo con Foucault, en estas sociedades, esto es, en la etapa del Estado absolutista, los fines de control estaban orientados a gravar la producción más que a organizarla, a decidir la muerte más que a administrar la vida, operando en una lógica puramente negativa, destructiva, en vez de productiva, transformadora.

En la Modernidad, esto es, durante buena parte de los siglos XIX y XX —con especial incidencia en la segunda mitad de este— se perfeccionan otras tecnologías de poder, que remiten a la lógica de lo que el autor denomina *sociedades disciplinarias*. Foucault consideraba, frente al optimismo democrático de los autores anteriormente citados, que en esta etapa no se produce la afirmación crecientemente garantista de una penalidad cada vez más acomodada a la lógica ilustrada del Estado de Derecho, sino que surge una nueva tecnología de poder orientada a la sujeción del cuerpo y a la transformación del espíritu de los individuos. Una evolución, por lo demás, que se sustenta en la intención de hacer más incisivo, menos costoso y, en suma, más útil, el ejercicio del poder de sanción y de normalización.

La nueva tecnología se orienta a una modificación progresiva y constante del cuerpo, que es entrenado, temporalizado y localizado de acuerdo con determinadas reglas, preordenadas a la transformación del espíritu y a la normalización del comportamiento de los individuos, lo que hace de aquel un aparato tan dócil cuanto útil. El proceso se encauza mediante todo un conjunto de instituciones de normalización —la familia, la escuela, el ejército, la fábrica, la prisión, etc.—, en las cuales se combinan de manera armónica funciones de vigilancia-inspección, con funciones de sanción, orientadas ambas a la corrección.

La nueva tecnología marca el tránsito desde una lógica del poder centrada en exclusiva en la soberanía, esto es, en el desarrollo de mecanismos de mera perpetuación del poder, a otra en la que, sin abandonar la finalidad de autoconservación, se desarrolla una verdadera ciencia del gobierno, en la articulación entre saber y poder, que da vida a los planteamientos disciplinarios, orientados a la gestión de las poblaciones en función de los flujos productivos que las atraviesan. En esa nueva lógica, las consideraciones productivas se introducen en la Razón de Estado, de modo que una de las funciones del ejercicio del poder será gestionar territorios y poblaciones maximizando las

potencialidades productivas, es decir, intentando articular —en cierta medida, recuperar— la cooperación productiva humana. Se pasa de una forma de poder externa a los procesos sociales que simplemente prohíbe (operando a través de la muerte), a otra interna que regula y ordena (gestionando la vida).

En esa interrelación entre vigilancia y sanción inscribe FOUCAULT el nacimiento y consolidación de la prisión, como instrumento principal —si bien entre otros— de institucionalización del proyecto disciplinario, y, en cualquier caso, como paradigma de la nueva penalidad postiluminista (discreta), superadora del suplicio (penalidad destructiva, de naturaleza dramática). En ese sentido, la función de la institución penitenciaria no es prioritariamente la exclusión, sino la normalización de los individuos, objetivo que se estructura en tres finalidades: a) temporalizar la vida de los sujetos, ajustando su tiempo al aparato productivo; b) controlar sus cuerpos, convirtiéndolos en fuerza de trabajo; c) integrar esa fuerza de trabajo en el marco productivo. De este modo, el proyecto disciplinario en el que coopera la prisión se orienta hacia las lógicas productivas necesarias para la formación y consolidación de la sociedad industrial —y, posteriormente, del capitalismo fordista—. No en vano, en la medida en que el trabajo no es la esencia del ser humano, se hace necesaria, para la fijación del sujeto a la labor productiva, un conjunto de operaciones de poder. Con todo, la prisión no constituye sino un patrón que en gran medida tiende a trasladarse a otras instituciones, que, como la fábrica, la escuela, el cuartel, el orfanato, el hospital, el hospital psiquiátrico, el reformatorio de menores o, incluso, la barriada obrera, generan una red de secuestro de la existencia humana, orientada a las funciones de control y disciplinamiento social.

Parece oportuno concluir la exposición de este estudio de la prisión de la última Modernidad con el análisis que Foucault realiza del aparente fracaso de la prisión y de las tecnologías del castigo a ella vinculadas. En efecto, el pensador galo llama la atención sobre el hecho de que la prisión parece mostrar la historia de un fracaso, toda vez que resulta evidente que no ha logrado sus objetivos de control de la criminalidad y de transformación de los infractores, esto es, no ha conseguido la proclamada rehabilitación. Sin embargo, el autor asume que la resistencia mostrada por la longevidad de la prisión evidencia que seguramente su fracaso no es tal, sino un éxito en el desarrollo de sus funciones latentes, que no son sino la *fabricación de la criminalidad*, esto es, la organización y distribución de infracciones e infractores, localizando los espacios sociales libres del castigo y los que deben ser objeto de control y represión; en síntesis, lo que denomina la *gestión diferenciada de los ilegalismos*, que se orienta, en su planteamiento, por consideraciones sustancialmente clasistas.

La prisión más allá del fordismo. Nuevo capitalismo y racionalidades de las *sociedades de control*

La teorización de Foucault se intuye especialmente interesante para comprender la evolución de la funcionalidad de la prisión en la etapa de capitalismo industrial, en particular en su versión fordista de las décadas centrales del siglo XX, época de relativa estabilidad del modelo social, que en el plano socioeconómico se caracteriza por la hegemonía productiva de la gran fábrica industrial, con todas las consecuencias que ello tiene en las dinámicas de control social.

Sin embargo, si asumimos, sin tiempo para fundamentarlo en este momento, que ese modelo social, económico y productivo está, cuando menos, en curso de superación, podemos entender que la teorización del autor francés es insuficiente para caracterizar las racionalidades de control y la funcionalidad de la prisión contemporáneas. El propio Foucault intuyó en los últimos años de su vida esta circunstancia, asumiendo que se abría una nueva etapa, que bien podía ser conocida como de la *sociedades de control*; precisamente en ese marco se inserta su intuición, parcialmente equivocada, de la inadecuación y posible marginación de la prisión.

El análisis de las *sociedades de control* no goza todavía de un desarrollo sistematizado tan rico como el que realizó sobre su antecedente FOUCAULT. Con todo, a través de algunos rasgos que se han ido apuntando, podemos comenzar a entender en qué etapa de las lógicas de sanción nos encontramos.

A los efectos que aquí interesan, Deleuze contextualiza la superación de la *sociedad disciplinaria* en la crisis generalizada de las instituciones de encierro, desde la familia, a la fábrica o a la prisión, las cuales, a pesar de las múltiples reformas, son irrecuperables en su función anterior, de modo que se adecuan a la gestión de su propia crisis, en la etapa de transición hasta la consolidación del nuevo paradigma y de los nuevos dispositivos. Como consecuencia de esta crisis, el control del presente abandona los lugares cerrados y determinados —lugares de disciplina, en el pasado— y se extiende por todo el espacio social, en dispositivos de control que se hacen modulables y constantes, permanentes. De este modo, mientras que la disciplina era un proyecto a largo plazo, y de ejecución discontinua, el control aparece como una respuesta en el corto plazo, que se articula de forma continua.

Como programa máximo del paradigma de control, Deleuze imagina un mecanismo que sea capaz de proporcionar en cada momento la posición de un elemento o sujeto en el medio abierto; tal vez la imagen perfecta de ello, como realización máxima de lo que en Criminología se conoce como *prevención situacional*,

fuese la disposición de tarjetas electrónicas necesarias para acceder a cualquier espacio social desde el mismo momento de salida del domicilio, y que permitiesen impedir a determinados sujetos, y en determinados momentos, el acceso a ciertos lugares. La traducción de este planteamiento en el ámbito de la penalidad no es objeto de particular atención por parte del autor, si bien apunta que la crisis del régimen carcelario puede materializarse en la proliferación de *penas sustitutorias*, y, sobre todo, en la implantación de dispositivos de control electrónico de la ubicación espacial de los condenados.

De nuevo estamos aquí ante un cierto exceso de *optimismo* en relación con la pérdida de centralidad de la prisión. No obstante, seguramente el análisis del contexto general es adecuado. Por ello, vale la pena detenerse brevemente en una caracterización más concreta de esa lógica, antes de proceder a indagar cómo la prisión ha acabado de adecuarse a la misma.

Siguiendo a De Giorgi, observamos que se produce en la actualidad una doble deslocalización de las funciones de control. Por una parte, el control deviene, en un cierto sentido, fin en sí mismo, autorreferencial: cuando menos en el sentido de que pierde cualquier caracterización disciplinaria, es decir, cesa de ser un instrumento de transformación de los sujetos. Por otra parte, se produce un traslado del control: este abandona la prisión como lugar específico, difundiéndose en el ambiente urbano y metropolitano. De este modo, a la prisión le resta sólo una función de neutralización respecto de sujetos entendidos como particularmente peligrosos. En efecto, cada vez es menos posible individualizar y definir un lugar y un tiempo de la represión. El control y la vigilancia se extienden de modo difuso, atravesando los umbrales de las instituciones totales (prisión, manicomio, fábrica), y desplegándose sobre el espacio llano e indefinido de las metrópolis.

De este modo, se asiste a una superación de los presupuestos, sustancialmente rehabilitadores-normalizadores, de intervención sobre las *causas* de la criminalidad, sobre los cuales el Estado Social y sus formas de articulación del poder habían sustentado las dinámicas de control. Esto genera una serie de consecuencias de tal profundidad que seguramente abren una nueva etapa en las lógicas de la penalidad, con innegable incidencia sobre la nueva funcionalidad de la prisión. Valga la pena destacar algunas de esas consecuencias generales:

- a) Como primera y más obvia característica, ya aludida, se presenta la crisis del modelo correccional, que se concreta tanto en el descrédito de sus fundamentos teóricos —entre otros, el discurso de la Criminología *etiológica*— cuanto en la deslegitimación de las finalidades perseguidas —esto es, la reinserción mediante la remoción de las causas de la delincuencia—, y de los instrumentos a ellos preordenados —como los progra-

mas específicos e individualizados de tratamiento, o algunas alternativas a la prisión—. Como consecuencia de esta crisis, sobreviene el relanzamiento de las lógicas de la penalidad intimidatorias y, en último caso, segregadoras, neutralizantes. Por lo demás, el modelo previo quiebra tanto por insuficiencias teóricas, cuanto por disfunciones prácticas, es decir, por su ineffectividad, evidenciada en los fracasos de la lucha contra la criminalidad y, sobre todo, en la incapacidad para adaptarse a las nuevas racionalidades políticas, sociales y productivas. El control deviene fin en sí mismo, no medio instrumental para alcanzar funciones ulteriores de normalización de las subjetividades humanas, algo que ya no se está ni en condiciones ni en disposición de conseguir.

- b) El control no se dirige ya prioritariamente a individuos concretos, sino que se proyecta de forma intencionada sobre sujetos sociales, sobre grupos considerados de riesgo, en la medida en que el propio control adopta formas de cálculo y gestión del riesgo, que impregnan todos sus dispositivos de ejecución. De este modo, se tiende a adoptar una lógica más de redistribución que de reducción del riesgo, que era el objetivo básico en la etapa anterior, y que hoy se asume como inabordable, aunque sólo sea porque se normaliza la existencia de segmentos sociales permanentemente marginalizados, excedentarios, que son objeto cada vez menos de políticas de inclusión y cada vez más de políticas de puro control excluyente.
- c) En ese sentido, se produce una creciente centralidad en las políticas de control social de la figura del *migrante*, como sujeto en el que confluyen buena parte de las crisis del presente —la crisis de la sociedad opulenta, la crisis de los referentes identitarios clásicos, la crisis del trabajo como parámetro fundamental de socialización-inclusión, la crisis del Estado-nación, la conexas crisis del concepto de ciudadanía—. Sobre este destinatario prioritario de las nuevas racionalidades de la seguridad se proyectan dinámicas de control y de penalidad que en buena medida pueden apuntar una tendencia de extrapolación ulterior al conjunto del cuerpo social —dinámicas de vigilancia intensiva, de paulatino abandono de los marcos garantistas, de administrativización de las normativas de control, de segregación o exclusión como función de la sanción, pero también formas renovadas de disciplina preordenadas a lógicas productivas.
- d) Una nota adicional del modelo analizado es la progresiva proyección del espacio de control más allá de los muros de las instituciones de *encierro*, a lo largo y ancho de todos los ámbitos sociales, en consonancia con la naturaleza de unos grupos de riesgo tan difusos como ubicuos. En este sentido, se rediseñan los espacios en los que los individuos actúan, ubicando todo género de obstáculos de vigilancia y control (de carácter per-

sonal, material o técnico, y de funcionamiento constante), que tienden a impedir la realización de comportamientos conflictivos o criminales, sin ninguna pretensión normalizadora. Todo ello en el marco del rediseño de las cartografías urbanas, que se orientan en una lógica de progresiva mercantilización de los espacios públicos.

- e) Esta difusión temporal y espacial del control induce a distribuir también entre los ciudadanos y las diferentes agregaciones sociales la responsabilidad de la garantía de la seguridad y de la propia lucha contra la criminalidad, menoscabando el monopolio estatal en la materia que caracterizó la etapa anterior, e intentando dar una respuesta —compartida, socializada— a la creciente sensación colectiva de inseguridad.

La efectiva expansión de la prisión

Tras esta somera exposición del contexto de evolución de las racionalidades de control y sanción en las que se inserta la prisión contemporánea, es tiempo de volver específicamente a la institución carcelaria; en concreto, parece oportuno ver en qué medida aquellos que intuyeron la progresiva superación de la prisión erraron en su impresión.

Una revisión mínimamente atenta a cuál ha sido la evolución de la prisión durante las tres décadas transcurridas desde aquellas tesis debe comenzar por poner de manifiesto que la cárcel, en esta etapa, lejos de mostrar signos de crisis, parece gozar de un vigor inusitado. No en vano, durante este período, en la mayor parte de los países occidentales la población penitenciaria ha mostrado una clara tendencia creciente, tanto en términos absolutos como relativos.

Con todo, lo que convierte a la inflación de la población carcelaria en un fenómeno de primera magnitud de la última evolución del sistema penal es la experiencia estadounidense, donde se ha producido un formidable, y sostenido, incremento de los reclusos, sin parangón conocido, que se suma a otros fenómenos igualmente preocupantes, como la proliferación de la pena de muerte, la reintroducción de los campos disciplinarios de entrenamiento (*boot camps*), la legislación de condena a perpetuidad en casos de reincidencia (conocida comúnmente como «*Three strikes and you're out*») o la difusión de registros públicos de infractores.

En efecto, en 1972, aproximadamente en el momento en que entra en crisis en EE UU la racionalidad rehabilitadora, había en aquel país 391.000 reclusos, poco más de la tasa de reclusión que en la actualidad existe en España. Entonces se produce un giro seguramente tan inesperado como desmesurado, con

un crecimiento de la población penitenciaria que se manifiesta incesante y de extraordinarias proporciones. De este modo, tras algo más de tres décadas de dicho proceso, el sistema penal estadounidense alcanza unos índices de encarcelamiento desconocidos en cualquier otro territorio del planeta, sin apenas parangón en país alguno, y con cifras que multiplican —entre 5 y 10 veces— las de los otros estados occidentales. En concreto, a mediados de 2005, el conjunto de los establecimientos penitenciarios del sistema penal estadounidense albergaba a 2, 186 millones de personas, para un total mundial de algo más de 9 millones. A modo de referencia, el estado que le sigue en términos absolutos, China (con 1, 54 millones de reclusos en 2003), tiene una tasa relativa de reclusión más de 6 veces inferior a la de Estados Unidos (y, por cierto, también inferior a la española).

Junto a ello debe añadirse que la expansión del sistema penal en EE.UU. se ha producido también —o, por mejor decir, sobre todo— en el ámbito de la penalidad no privativa de libertad, entre los sujetos sometidos a control penal extrapenitenciario, por medio de sanciones de libertad vigilada (*probation*) y demás medidas ambulatorias. Al margen de los más de dos millones de reclusos, a inicios del tercer milenio el sistema penal extrapenitenciario estadounidense se proyecta cotidianamente sobre más de cinco millones de ciudadanos. Por lo demás, la aproximación a la situación estadounidense al respecto se completa con la constatación, evidenciada por todos los estudios sobre el particular, de que la expansión penitenciaria no se relaciona en absoluto con un paralelo incremento de los índices de delincuencia, que en este período han tendido a mantenerse sustancialmente estables, con una ligera orientación descendente.

La expansión del sistema penitenciario —y penal en general— es, por tanto, un fenómeno que cobra en el caso de EE UU magnitudes incomparables con las de cualquier otro país. Las estrategias político-criminales que han incentivado esa evolución, de rasgos populistas-autoritarios y segregadores, han gozado allí de una difusión todavía desconocida en otros lugares, dando lugar a una revolución en materia penológica frente a la cual los sistemas punitivos europeos se han mostrado más resistentes. Por lo demás, las ansiedades sociales a las que tales estrategias han pretendido responder, así como las mutaciones socioeconómicas y culturales que las condicionan, parecen también gozar de una proyección mayor en aquel territorio.

No obstante, la renovada legitimación de la prisión, y su evidencia más clara, la expansión del sistema penitenciario, no son en absoluto circunstancias exclusivas de EE UU. En lo que constituye la mejor evidencia de que no estamos ante un proceso coyuntural o aislado, cabe comprobar que el crecimiento de la población penitenciaria es un fenómeno común a la mayor parte de los países

del planeta (entre 1999-2005 la población penitenciaria ha crecido en el 73% de los países del mundo), y, en concreto, de la Unión Europea.

En este punto España no constituye en absoluto una excepción. El incremento de la población penitenciaria española se presenta como una tendencia sostenida en el tiempo, y muy acusada en determinadas etapas. Contemplando los datos en relación con los últimos veinte años, puede comprobarse que en este lapso temporal el volumen de reclusos casi se ha triplicado. El incremento más notable se produce en la etapa 1985-1995, momento álgido del encarcelamiento de los toxicómanos, pues en ese período de apenas 10 años la población penitenciaria se duplica: de 22.802 reclusos en 1985 asciende a 45.198 en 1995. En el siguiente decenio el crecimiento no ha sido tan extraordinario, pero por una razón fundamental: en el período 1995-2000 la población penitenciaria española permanece estable, en torno a las 45.000 presencias carcelarias (habrá 45.309 reclusos al acabar ese período). La aplicación inicial del Código Penal - CP- 1995, aún no maduro en los efectos de sus penalidades más severas, pero con ciertas consecuencias descriminalizadoras inmediatas, y una tendencial superación de la crisis penal del toxicómano pueden haber contribuido a ese momento de estabilización.

La situación, no obstante, cambia por completo en el lustro siguiente: entre 2000-2005, en el limitado lapso de cinco años, la población penitenciaria española se ha incrementado un 34% (desde 45.309 reclusos en 2000 a 60.707 en 2005), con crecimientos no muy alejados del 10% en cada una de esas anualidades. De este modo, el sistema penitenciario español se mantiene, por encima de los de Luxemburgo (144/100.000 habitantes en 2005) y de Inglaterra/Gales (142/100.000 en 2005), como el que posee una más elevada tasa de encarcelamiento de entre los países occidentales de la UE: 146 reclusos por cada 100.000 habitantes, con 63.697 presencias penitenciarias al concluir el primer semestre de 2006. A ello han de añadirse, de manera adicional, los varios miles de migrantes irregulares recluidos en los centros de internamiento —11.350 sólo en los de Canarias en septiembre de 2006.

Como razones explicativas de esa reciente evolución aparecen con especial claridad dos. En primer lugar, la propia maduración y aplicación generalizada del CP 1995, el cual, al margen de sus efectos iniciales, ha terminado por producir un incremento de la duración media de las penas, cuando menos de la extensión de su cumplimiento efectivo. A ello contribuyen tanto el texto original cuanto las sucesivas reformas que lo han ido endureciendo.

La segunda razón explicativa fundamental de esta última tendencia creciente, en este caso más cualitativa que meramente cuantitativa, debe hallarse en la *crisis penal de los migrantes*, nuevo grupo de riesgo que atrae la atención

prioritaria de los órganos de persecución criminal, elevando así las tasas de descubrimiento y sanción de los delitos; esta segunda razón puede resultar acreditada por las estadísticas sobre población reclusa preventiva (44% de los presos preventivos en 2002 eran extranjeros, tasa que se ha mantenido en lo que va de década).

En consecuencia, del mismo modo que sucede en el caso estadounidense, no hay ningún indicio que relacione de forma directa índice de encarcelamiento con tasa de criminalidad. En particular, destaca el hecho de que, si bien España tiene la mayor tasa de encarcelamiento de Europa occidental, sus niveles de delincuencia son de los más bajos de esa área territorial. Por lo demás, el índice de criminalidad se ha mantenido estable durante el último lustro, precisamente la etapa en la que el empleo de la prisión ha crecido de nuevo de forma muy notable.

En suma, también en España la variable tasa de criminalidad aparece sólo como un factor condicionante más —de carácter secundario— del volumen de reclusos. La variable fundamental continúa siendo la orientación de las prácticas político-criminales emprendidas.

La prisión en el capitalismo actual: irrecuperabilidad de la lógica resocializadora y «nueva» racionalidad neutralizadora. La prisión como depósito de *externalidades* del sistema social

Tras todo lo dicho, la conclusión que emana del análisis de la etapa histórica que se ha analizado es que, en el nuevo capitalismo, la prisión está aquí para quedarse. Y ello, a pesar de los crecientes problemas de gestión, cuando menos infraestructural, que presenta un sistema con tasas sostenidas, y crecientes, de población penitenciaria.

Llegados a este punto parece procedente interrogarse sobre cuál es la funcionalidad a la que se ha acomodado esa institución penitenciaria en expansión.

La respuesta a este interrogante bien puede partir de una hipótesis que seguramente podemos dar por acertada: la resocialización ya no es —admitiendo que en algún momento lo fuese, lo cual, cuando menos en el caso español, es discutible— la funcionalidad a la que responde la prisión contemporánea. Más aún, no existen indicios, sino todo lo contrario, de que en algún momento futuro pueda volver a serlo.

Esta constatación, que podría intuirse aventurada a la luz de la letra del art. 25.2 Constitución Española -CE-, que proclama que la reeducación y la

reinserción social deben ser las orientaciones fundamentales de la penas privativas de libertad, puede fundamentarse desde diferentes puntos de vista.

En primer lugar, deben recuperarse las críticas que, desde una perspectiva progresista, se hicieron a la ideología resocializadora a fines de los años setenta, precisamente en el momento en que la CE y la aún vigente Ley Orgánica General Penitenciaria —LOGP— entraban en vigor. Sin que quepa en este momento desarrollar en exceso aquel punto de vista, cabe asumir que las consideraciones sobre la práctica inviabilidad de la resocialización y sobre la inadmisibilidad democrática de algunas prácticas a las que ha dado lugar deben seguir siendo mantenidas. No cabe, por lo demás, perder de vista que esas críticas, más allá de su incidencia académica, socavaron los cimientos de la fundamentación rehabilitadora de la prisión en aquellos lugares (sobre todo el mundo anglosajón y los países nórdicos) en los que la cárcel formalmente rehabilitadora había tenido una existencia efectiva.

Una segunda perspectiva desde la cual se puede fundamentar la irrecuperabilidad de la función resocializadora es la desarrollada por las teorizaciones foucaultianas. A los efectos que aquí interesan, debe repararse, en concreto, en que la lógica disciplinaria de normalización de los sujetos no resulta ya necesaria en términos productivos.

Si todo ello no fuese suficiente, debe incorporarse aún otro punto de vista, tomado de interesantes reflexiones de Garland. El criminólogo británico ha mostrado en qué medida la lógica rehabilitadora se inscribía en un conjunto de valores, técnicas, realidades e instituciones sociales, cuya superación convierte en quimérica la idea de mantenimiento, o recuperación, de la funcionalidad resocializadora.

En efecto, la lógica rehabilitadora hallaba solidez en la medida en que se derivaba de axiomas básicos de la cultura política del período, hoy prácticamente abandonados: a) la reforma social, junto con la mejora de la prosperidad económica, reducen la frecuencia del delito; b) el Estado es responsable tanto del control y del castigo de los infractores cuanto de su asistencia, con lo que la justicia penal se convertía en parte del Estado del Bienestar, tratando al infractor como un sujeto no sólo culpable, sino también necesitado.

Visto de forma más concreta, algunas de las condiciones históricas que permitieron la afirmación de la resocialización en el marco del paradigma de control social y tratamiento del delito que podría denominarse *welfarismo penal*, y que ya no existen, o están en crisis terminal, son las siguientes: a) un estilo de gobierno, esto es, un determinado tipo de política social, anclado en la narrativa cívica de la inclusión; b) una importante capacidad de control social infor-

mal, derivada de instituciones sociales entonces sólidas (familia, escuela, trabajo, comunidades locales, etc.); c) un cierto contexto económico, caracterizado por el crecimiento sostenido, la mejora progresiva de las condiciones de vida de la población y la aceptación de un nivel elevado de gasto público; d) la autoridad y el poder sobre lo social de los saberes expertos y profesionalizados; e) el apoyo de las élites políticas a la filosofía rehabilitadora; f) una cierta percepción de validez y efectividad, sustentada en tasas de criminalidad y conflictividad social menores que las actuales; g) una ausencia de oposición pública activa, por mucho que las formas *welfarista* de afrontar la delincuencia careciesen de un efectivo apoyo ciudadano.

En suma, con el ocaso del Estado Social y del continuo keynesianismo-*welfare*-fordismo, desaparecen las condiciones históricas que hicieron posible una cierta solidez, teórica y práctica, del paradigma rehabilitador. En consecuencia, cualquier propuesta de política penitenciaria (v. gr., *la dispersión de reclusos condenados por delitos de terrorismo*) que se fundamente en una proclamación de la resocialización -siempre que tal noción no sea entendida como minimización de la desocialización inherente a la institución carcelaria- es una mera impostura.

Sin embargo, como se ha apuntado, el cuestionamiento de la resocialización e, incluso, de toda la racionalidad penal *welfarista*, pudo llegar a consolidarse, sin que por ello la prisión se tambalease como institución. Las orientaciones político-criminales que han ido adquiriendo hegemonía lograron mantener una prisión que cada vez atiende menos a aquella lógica resocializadora. Para ello, seguramente no ha sido siquiera necesario reconstruir una nueva racionalidad que sustituya, en su mismo nivel de afirmación, al pensamiento rehabilitador. Probablemente ha resultado suficiente admitir que la prisión, antaño como ahora, cumple una funcionalidad de custodia que resulta poder ser un fin en sí mismo. No en vano, los propios arts. 1 LOGP, 2 Reglamento Penitenciario -RP-, establecen expresamente que las prisiones tienen como «fin primordial», junto al resocializador (único contemplado por el art. 25.2 CE), «...la retención y custodia de detenidos, presos y penados» (en el mismo sentido apuntaría la adscripción de Instituciones Penitenciarias al Ministerio del Interior, operada en 1996).

No obstante, en una etapa de transición, también se prefigura la progresiva emergencia de una sólida racionalidad alternativa, muy en consonancia con esa referencia custodial. Diversas orientaciones de pensamiento político-criminal han ido sugiriendo que, en un sistema penal en cierto sentido «bifurcatorio», que integra sanciones privativas y no privativas de libertad, la prisión puede hallar su sentido en una funcionalidad incapacitadora, en la mera segregación o neutralización de los infractores. Esa finalidad incapacitadora puede tener garantizado su éxito por su fácil acomodo a un cierto *sentido común*, compartido por la mayor parte de los responsables públicos en la materia y del conjunto de la sociedad.

Visto con mayor detenimiento, puede comprobarse que existen sólidas condiciones históricas para lograr una progresiva afirmación de la funcionalidad neutralizadora en la prisión contemporánea, al margen de la perenne existencia en la institución carcelaria de un componente de segregación. Vale la pena, a estos efectos, destacar algunas de esas condiciones.

En primer lugar, la sustitución de la narrativa cívica de la inclusión —propia del Estado Social— por la normalización de la exclusión social. En efecto, las transformaciones socioeconómicas de las últimas décadas han generado una proliferación cualitativa y cuantitativa de la exclusión social. Las políticas de asistencia social, otrora encargadas de enfrentar este género de situaciones, han sido objeto de contracción y de modificación de su orientación, de modo que apenas están hoy en condiciones de afrontar una exclusión social como la que generan nuestros sistemas sociales. En consecuencia, a la gestión de dicho fenómeno ha de contribuir, en medida creciente, el sistema penal. Por lo demás, esa contribución, y la pérdida de protagonismo de la asistencia social en la materia se ven favorecidas por la *doxa* de la (contra-)revolución conservadora de las últimas décadas, que ha construido un nuevo sentido común de responsabilización del excluido por su condición. Por si todo ello fuese insuficiente, el capitalismo postfordista consolida la excedencia a efectos productivos, e incluso de consumo, de determinados sectores sociales. De este modo, el sistema penal no precisa ya rehabilitar, sino simplemente gestionar esa excedencia, administrar las *externalidades* humanas del sistema social.

En segundo lugar, la lógica segregadora se compadece con las expectativas que genera el sistema penal en una sociedad atravesada por crecientes ansiedades. Como han señalado autorizados científicos sociales (Bauman, Beck, Giddens) las sociedades occidentales del presente pueden ser caracterizadas como *sociedades del riesgo*, esto es, no tanto de los peligros objetivos, sino de las sensaciones sociales de riesgo, incertidumbre o inseguridad. Es bien cierto que en esas sensaciones sociales el volumen de criminalidad es una variable menor. La incertidumbre y la inseguridad sociales derivan, ante todo, de otros fenómenos, como el declive del Estado del Bienestar, la emergencia de la precariedad laboral y vital, la crisis de instituciones sociales fundamentales —como la clase, la familia, las relaciones de género, las comunidades locales o nacionales—, la crisis ecológica, y sus implicaciones en materia sanitaria y alimentaria, la alta siniestralidad en determinadas actividades sociales o la propia mutación del sentido de los espacios y los tiempos. Sin embargo, no es menos cierto que esa sensación social de inseguridad tiende a ser prioritariamente interpretada como inseguridad ciudadana, como riesgos en materia de criminalidad y conflictividad social. En esa suerte de metonimia del riesgo influyen de manera significativa los discursos mediáticos y políticos en la materia. Tales discursos también contribuyen, en una situación de errónea

creencia social en la benignidad del sistema penal, a hacer del populismo punitivo, esto es, de la inflación penal permanente, la única solución al delito. En ese contexto, están dadas las condiciones para afirmar la funcionalidad meramente neutralizadora de la prisión.

En tercer lugar, la crisis de la racionalidad rehabilitadora ha dado lugar, como se ha apuntado, a la hegemonía de orientaciones político-criminales que hibridan consideraciones de carácter neoliberal con tendencias conservadoras en el tratamiento del delito. Se trata de orientaciones que acogen la funcionalidad neutralizadora de la prisión desde puntos de vista de incremento de la severidad del castigo como desincentivo del delito, de minimización de los costes del sistema penal o de administración y gestión de riesgos criminales que no pueden ser efectivamente reducidos (con lo que la rehabilitación se entiende inútil), sino meramente distribuidos. Al margen de la progresión de estas tesis en el ámbito académico, lo que facilita su hegemonía es su correspondencia con nuevas orientaciones de las políticas públicas, lo que técnicamente se conoce como *New Public Management*, que promueven la adopción de lógicas de gestión empresarial —de economización de costes, de funcionamiento por objetivos, de monitoreo y evaluación constante de resultados— en la administración de los asuntos públicos.

La prisión neutralizadora no es, por lo demás, una mera constatación teórica. La institución carcelaria, en el sistema penal español, hace tiempo que ha entrado en esa dinámica de funcionamiento, y no sólo materialmente, sino incluso en el plano de su diseño formal. Al margen de realidades penitenciarias que gozan ya de tradición en el sistema penal español, como el régimen penitenciario cerrado, los ficheros FIES, la creciente excepcionalidad de terceros grados y libertades condicionales o la mayor duración del período medio de encarcelamiento en relación con los países de nuestro entorno, algunas de las últimas reformas apuntan claramente a la consolidación de una prisión ya formalmente neutralizadora. En concreto, las reformas penales de 2003 han supuesto un salto cualitativo en esa nueva funcionalidad. A estos efectos, vale la pena indicar la ampliación a 40 años del período máximo de encarcelamiento, el severo endurecimiento de las condiciones de cumplimiento efectivo de las condenas o los nuevos requisitos para acceder a terceros grados y libertades condicionales. En la reforma penal que el gobierno dio a conocer en julio de 2006 se complementa esta orientación, con la propuesta de endurecimiento específico de la ejecución de las condenas en caso de infractores reincidentes o habituales.

6. Epílogo: la correcta lectura de la una transición. Lecciones de la *gestión penal de los migrantes*

A pesar de todo lo afirmado, a modo de conclusión deberíamos tomar en cuenta que esta realidad que se está caracterizando se mueve en un terreno todavía inestable. Del mismo modo que las mutaciones sistémicas del tiempo que nos ha tocado vivir abren una transición, no todavía una plena sustitución de paradigmas, el sistema penal contemporáneo presenta orientaciones contrapuestas, una tensión permanente entre elementos del pasado y elementos que prefiguran el futuro.

Esto puede ser contemplado desde la perspectiva de las teorizaciones foucaultianas anteriormente aludidas. Desde este punto de vista debemos percibir que estamos en una situación en la que lo que se prefigura no es —aún— un nuevo paradigma sólido, sino una orientación, una tendencia en proceso transitorio, en la medida en que en las sociedades del presente conviven todavía dinámicas de carácter disciplinario con dispositivos propios de las lógicas de control, y tal vez incluso, en lo que se refiere a una consolidación de elementos de emergencia o excepcionalidad permanente, medidas de etapas predisciplinarias, soberanas. En realidad no se establece una fractura en la que los dispositivos de la etapa de control superan y clausuran las instituciones disciplinarias, sino que se superponen e hibridan con estas.

La mejor plasmación de esa hibridación de perspectivas funcionales es la que se da en el caso del tratamiento sancionador de los migrantes irregulares, en el cual, por cierto, la prisión no es más que un elemento integrado en una política migratoria más global en la que se inserta confusamente el conjunto del sistema penal con el sistema sancionador administrativo. Se trata, por cierto, de un ámbito especialmente relevante para interpretar un cierto devenir del sistema penal, no sólo porque el tratamiento penal de los migrantes puede estar constituyendo un laboratorio para la orientación ulterior de las lógicas de control, sino también porque en ese subsistema sancionador el migrante ha venido a ocupar el rol protagonista que previamente correspondía al toxicómano —fundamentalmente heroinómano.

Pues bien, atendiendo a las consecuencias jurídicas reservadas para los migrantes irregulares (internamiento, expulsión, prisión sin posibilidad de suspensión o de salida al exterior, que debe concluir en una expulsión, etc.), parecería que la segregación, la neutralización y exclusión de sectores excedentarios es la verdadera finalidad de las sanciones. No obstante, la mera revisión de las estadísticas de referencia (que muestran que las expulsiones efectivamente ejecutadas suelen mantenerse en torno al 25% de las acordadas), evidencia que estamos, en el mejor de los casos, ante una segregación *selectiva*, ya que internamiento y expulsión no están llamadas a ser aplicadas a todos los suje-

tos que incurren en sus presupuestos de aplicación. Las razones de esa falta de ejecución de las expulsiones son diversas: jurídicas (inexistencia de acuerdos de repatriación con diversos países de origen), fácticas (desconocimiento de la nacionalidad del migrante concreto, falta de reconocimiento como nacionales por parte del Estado de origen) o materiales (inexistencia de medios suficientes para ejecutar la totalidad de las expulsiones). Sin embargo, seguramente hay que contar entre ellas la falta de voluntad política de extremar el rigor del sistema de expulsiones, lo cual podría generar el riesgo de bloquear, o reducir drásticamente, unos flujos migratorios irregulares que cumplen diversas funciones económicas —en materia productiva y de consumo— y sociales de extraordinaria relevancia.

De este modo, cabe asumir que una política migratoria que, más que poner fin a los flujos irregulares, pretende gestionarlos (como se evidencia en la desidia institucional en materia de lucha contra el *trabajo negro*), está preordenada a facilitar el empleo masivo de fuerza de trabajo migrante en condiciones de suma flexibilidad y explotación, de acuerdo con las necesidades de un sistema productivo crecientemente postfordista. De este modo, el sistema de control diseñado para los migrantes irregulares, y en concreto medidas como el internamiento y la expulsión, persiguen también funciones (*neo-*)disciplinarias (aunque en absoluto rehabilitadoras, ya que no se proyectan directamente sobre el sujeto individual, sino sobre el conjunto del grupo social), orientadas al sometimiento a un esquema laboral en el que al migrante se le reservan ocupaciones caracterizadas tanto por su naturaleza imprescindible como por elevadas tasas de precariedad y de explotación. Dicho de otro modo, a los migrantes se les aplica la vertiente más severa del nuevo régimen de *workfare*, en el que se van afirmando segmentaciones del mercado de trabajo en clave *étnica*.

Este supuesto, especialmente significativo, muestra que estamos en un tiempo de transición, de lógicas contradictorias en tensión permanente. Por ello, no cabría excluir que una institución carcelaria, que conserva parcialmente una formalidad resocializadora en una situación material meramente neutralizadora, pueda sufrir un devenir en cierta medida inesperado, como consecuencia de una integración en un sistema penal que también precisa una cierta tendencia neodisciplinaria y que a menudo responde a orientaciones político-criminales muy coyunturales, parcialmente improvisadas, no planificadas más allá del corto plazo, y lastradas por una funcionalidad sobre todo simbólico-política.

Lo que, en cualquier caso, resulta más evidente es que la situación no convoca al optimismo. Precisamente por ello, puede resultar oportuno concluir con unas atinadas palabras de Saramago, las que, con acusada carga poética, ponen de manifiesto algunos de los retos a los que se enfrenta el desorden de nuestro sistema penal y penitenciario:

Volveremos a la «caverna» —o al «centro comercial»—. Antes la humanidad buscó lo exterior, el «afuera», la luz de la Ilustración. Hoy ya no se busca «el interior» sino la «seguridad interior», y en ella sólo hay una luz gris, fría, seca y, sobre todo, artificial. «Todos acabaremos en el Centro Comercial» —como paradigma de la nueva Ciudad—: allí tendremos aire, luz, y temperatura y clima artificial (...) También dispondremos de seguridad privada y acabaremos haciendo ‘dentro’ lo que antes hacíamos «fuera»: ¿para qué salir, entonces? Será mejor una vida gris que una vida insegura. Quienes puedan pagar la seguridad tendrán así su barrio, su ciudad, su Centro —privados, artificiales y seguros— y ¿los que no tengan el dinero o los medios para ello (que cada vez serán más y actuarán de manera más desesperada)? Pues, para esos, siempre quedará el Sistema Penal (el «afuera»)...

Bibliografía

- ANASTASIA, S., «*Diritto e diritti, prima e dopo l'11.9*», en RIVERA, I. ET AL., Contornos y pliegues del Derecho. Homenaje a Roberto Bergalli, Anthropos, Barcelona, 2006.
- ANITUA, G. I., *Historias de los pensamientos criminológicos*, Del Puerto, Buenos Aires, 2005.
- BAUMAN, Z., *Globalization. The human consequences*, Polity, Cambridge, 2000.
- BECK, U., *La sociedad del riesgo*, Paidós, Barcelona, 1998.
- BECKETT, K./SASSON, T., *The Politics of Injustice*, 2ª ed., Sage, Thousand Oaks, 2004.
- BERNAL SARMIENTO, C. E., «*Michel Foucault: desenmascarando las tecnologías del castigo*», en RIVERA BEIRAS, I. (COORD.), Mitologías y discursos sobre el castigo, Anthropos, Barcelona, 2004.
- BIETLOT, M., «*Du disciplinaire au sécuritaire*», en Multitudes, nº 11, 2003.
- BLUMSTEIN, A./COHEN, J., «*A Theory of the Stability of Punishment*», en Journal of Criminal Law and Criminology, nº 64, 1973.
- CAVADINO, M./DIGNAN, J., *Penal Systems. A comparative approach*, Sage, London, 2006.
- CHRISTIE, N., *La industria del control del delito*, Del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- CHRISTIE, N., *Una sensata cantidad de delito*, Del Puerto, Buenos Aires, 2004.
- DELEUZE, G., *Conversaciones*, Pre-Textos, Valencia, 1995.
- FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, 18ª ed., siglo XXI, Madrid, 1990.
- FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*, 4ª ed., Gedisa, Barcelona, 1995.
- FOUCAULT, M., *Defender la sociedad*, FCE, Buenos Aires, 2000.
- FOUCAULT, M., *Sécurité, Territoire, Population*, Seuil/Gallimard, Paris, 2004.
- GARLAND, D., «*Penal Modernism and Posmodernism*», en BLOMBERG, T./COHEN, S. (EDS.), *Punishment and Social Control*, 2ª ed., Aldine de Gruyter, New York, 2003.

- GARLAND, D., *La cultura del control*, Gedisa, Barcelona, 2005.
- GIDDENS, A., *Consecuencias de la modernidad*, Alianza, Madrid, 1993.
- DE GIORGI, A., «*Dalla disciplina al rischio: controllo attuariale e marginalità sociale*», en *DeriveApprodi*, nº 17, 1999.
- DE GIORGI, A., *Zero Tolleranza*, DeriveApprodi, Roma, 2000.
- DE GIORGI, A., *Il governo dell'eccedenza. Postfordismo e controllo della moltitudine*, Ombre corte, Verona, 2002.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *El Derecho Penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2005.
- VAN DEN HAAG, E., *Punishing Criminals*, Basic Books, New York, 1975.
- HARDT, M./NEGRI, A., *Imperio*, Paidós, Barcelona, 2002.
- IBÁÑEZ, E., «*La expansión de la cárcel en España*», en *Mientras Tanto*, nº 89, 2003.
- DAL LAGO, A., *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano, 2004.
- LARRAURI PIJOAN, E., «*Relación entre índice de delitos, población reclusa y penas alternativas a la prisión: algunas hipótesis*», en AA.VV., *La Criminología aplicada II*, CGPJ, Madrid, 1999.
- LAZZARATO, M., *Por una política menor. Acontecimiento y política en las sociedades de control*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2006.
- MARTINSON, R., «*What Works? Questions and Answers about Prison Reform*», en *Public Interest*, nº 35, 1974.
- MATTHEWS, R., *Pagando tiempo*, Bellaterra, Barcelona, 2003.
- MELOSSI, D., *Stato, controllo sociale, devianza*, Bruno Mondadori, Milano, 2002.
- MORRIS, N., *The Future of Imprisonment*, Univ. Chicago Press, Chicago, 1974.
- PORTILLA CONTRERAS, G., «*La configuración del homo sacer como expresión de los nuevos modelos del Derecho Penal imperial*», en *Panóptico*, nº 6, 2003.
- RIVERA BEIRAS, I., «*Los posibles escenarios de la penalidad*», en *Panóptico*, nº 5, 2003.
- RODRÍGUEZ, E., *El gobierno imposible*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2003.
- ROTHMAN, D., *The Discovery of the Asylum: Social Order and Disorder in the New Republic*, Little Brown, Boston, 1971.
- WACQUANT, L., «*L'ascension de l'état pénal en Amérique*», en *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, nº 124, 1998.
- WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, Alianza, Madrid, 2000.
- WACQUANT, L., *Simbiosi mortale. Neoliberalismo e politica penale*, Ombre corte, Verona, 2002.
- WILSON, J. Q., *Thinking about Crime*, Basis Books, New York, 1975.

La propiedad intelectual desde una perspectiva social: una crítica al modelo vigente*

EDUARDO MELERO ALONSO**

Introducción y metodología de análisis

En este trabajo pretendo analizar la propiedad intelectual desde una perspectiva que no es habitual: la perspectiva social. Comenzaré haciendo un análisis somero de la vertiente subjetiva del derecho de propiedad intelectual y de los deberes que componen su función social. Para situar en su contexto la regulación legal, señalaré después los presupuestos ideológicos en los que se basa la normativa vigente sobre propiedad intelectual y las necesidades materiales básicas que pretende garantizar dicha legislación.¹ Someteré a crítica tanto los presupuestos ideológicos como los efectos reales de la legislación sobre propiedad intelectual y concluiré con alguna propuesta. Adopto esta metodología porque no quiero realizar un análisis dogmático-jurídico alejado de la realidad y porque pretendo que mi discurso sea radical, es decir, que se dirija a la raíz de los problemas.

* Este artículo ha sido posible gracias al trabajo, discusiones y sugerencias mantenidos dentro del «Grupo de Estudios Críticos - La Undécima Tesis», hasta el punto que puede verse como un ejemplo claro de *apropiación privada del conocimiento*. Se basa en la intervención que realicé en las «VI Jornadas de la Revista Jurídica de la UAM: La propiedad intelectual en el siglo XXI», el día 27 de abril de 2006. Una primera versión de este trabajo se publicó en el número 181 de *Novática. Revista de la Asociación de Técnicos de Informática*.

Se permite la copia del artículo completo, en cualquier formato, siempre y cuando se utilice para fines no comerciales, no se modifique su contenido, se respete su autoría y esta nota se mantenga.

** eduardo.melero@uam.es; www.uam.es/eduardo.melero.

1. Adopto así la propuesta de análisis planteada por Manuel Sacristán: 1985, 33-34.

El marco constitucional del derecho de propiedad

La legislación sobre propiedad intelectual atribuye al autor un derecho de propiedad privada sobre sus creaciones literarias, artísticas o científicas (art. 1 de la Ley de Propiedad Intelectual, en adelante LPI). La propiedad intelectual es un tipo de propiedad privada. Su análisis ha de partir, por tanto, del artículo 33 de la Constitución (en adelante CE), que reconoce el derecho a la propiedad privada (art. 33.1 CE), señala que la función social delimitará el contenido de este derecho (art. 33.2 CE), y establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos si no es por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes (art. 33.3 CE). Hay que tener en cuenta, además, que la Constitución garantiza el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 53.1 CE).

El derecho de propiedad tiene una doble vertiente. La dimensión subjetiva del derecho, compuesta por las facultades de goce, (que permiten su aprovechamiento, explotación o utilidad privada) y de disposición (que posibilitan su enajenación y trasladar su titularidad).² Y su función social, que implica que la propiedad no sólo otorga al titular un conjunto de derechos, «un haz de facultades individuales sobre las cosas» sino que también impone «un conjunto de deberes y obligaciones establecidos (...) en atención a valores o intereses de la colectividad».³ La función social reconoce la dimensión comunitaria del derecho individual de propiedad privada, imponiéndole a ésta una finalidad social.

Hay que destacar que la función social forma parte del contenido esencial del derecho a la propiedad. Así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional:

...la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. (Sentencia del Tribunal Constitucional [en adelante STC] 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2).⁴

2. Javier Barnés: 1995, 48.

3. STC 37/1987, de 26 de marzo, F. J. 2. Javier Barnés: 1995, 41, señala el fuerte componente simbólico de la expresión «función social», que sintetiza la idea de deber ínsito al mayor poder subjetivo sobre los bienes que conoce el ordenamiento.

4. Doctrina reiterada en STC 227/1988, de 29 de noviembre (FJ 11); STC 170/1989, de 19 de octubre (FJ 8.b); STC 89/1994, de 17 de marzo (FJ 4). Desde el punto de vista doctrinal, puede acudir a Javier BARNÉS: 2005, 27, quien señala que la propiedad privada se concibe

Como la función social forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad, una configuración legal del derecho de propiedad que no tuviera en cuenta, o no garantizara, la función social de la propiedad sería inconstitucional.

Éste es el marco constitucional que resulta aplicable al análisis del derecho de propiedad intelectual. La regulación legal de la propiedad intelectual debe garantizar tanto la dimensión subjetiva como la función social de este derecho. Al delimitar el contenido del derecho de propiedad deben tenerse en cuenta otros preceptos constitucionales⁵. En relación con la propiedad intelectual han de tenerse en cuenta, sobre todo, los principios de acceso a la cultura y de promoción de la ciencia y la investigación científica y técnica recogidos el art. 44.1 CE. Principios que, en mi opinión, han de ponerse en conexión con la función social de la propiedad intelectual. La relación entre la dimensión subjetiva y la dimensión social de la propiedad intelectual es la principal idea de fondo que está presente en este trabajo.

La legislación de propiedad intelectual: principios generales

Paso, por tanto, a analizar la normativa de propiedad intelectual, cuya regulación está compuesta por la legislación española, por diversas directivas aprobadas por la Unión Europea que deben ser traspuestas por los Estados miembros a su propio territorio, y también por varios tratados internacionales (véase la Tabla 1). Se trata de una legislación cuyo ámbito de aplicación se ha globalizado. Esto significa que, dejando aparte las peculiaridades propias de la normativa de cada Estado, los principios generales básicos de protección de la propiedad intelectual son los mismos en casi todo el planeta.

en la Constitución «como un derecho al que le es inherente la idea de deber y de utilidad social» (véase también págs. 40 a 42); y a Ferran PONS CÀNOVAS: 2004, 33-38.

5. STC 37/1987, de 26 de marzo (FJ 2); STC 170/1989, de 19 de octubre (FJ 8.b); STC 89/1994, de 17 de marzo (FJ 4, 5 y 6).

Tabla 1. Normativa más importante sobre propiedad intelectual

Normativa internacional

- Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, revisado el París el 24 de julio de 1971.
- Convención Universal sobre los Derechos de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971.
- Convenio de 14 de julio de 1967 que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y acuerdos anejos (en especial, el Anexo IC: Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio), hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994.
- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos, Ginebra, de 2 a 20 de diciembre de 1996.

Normativa de la Unión Europea (selección)

- Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.
- Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.
- Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual.

Legislación española

- Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia).⁶
- Código Penal (Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).

6. Cuya última modificación se ha realizado por medio de la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

La propiedad intelectual atribuye al autor dos tipos de derechos subjetivos: los derechos morales y los derechos patrimoniales (art. 2 Ley de Propiedad Intelectual, art. 6.bis.1 Convenio de Berna). Los derechos morales se refieren, básicamente, al derecho a reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier modificación que perjudique la reputación u honor del autor (art. 6.bis.1 Convenio de Berna).

En el derecho español, el derecho moral de autor se encuentra regulado en el art. 14 de la Ley de Propiedad Intelectual. Este derecho incluye como facultades más importantes: 1) decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, art. 14.1; 2) exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra, llamado derecho de paternidad, art. 14.3 y 14.2; 3) exigir el respeto a la integridad de la obra, art. 14.4; 5) modificar la obra, respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural, art. 14.5; y 6) retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación, art. 14.6. La Ley de Propiedad Intelectual establece que los derechos morales se consideran irrenunciables e inalienables, es decir, que el autor nunca va a poder renunciar a ellos ni podrá cederlos a otras personas (art. 14 Ley de Propiedad Intelectual⁷). El derecho a exigir el respeto a la paternidad de la obra y el derecho a la integridad se ejercen a perpetuidad, incluso después del fallecimiento del autor.⁸

Los derechos patrimoniales tienen una consideración fundamentalmente económica. Otorgan al autor un derecho exclusivo de explotación. Permiten que el autor obtenga una rentabilidad económica de sus obras literarias, artísticas o científicas; lo que normalmente se produce cediendo a un intermediario los derechos de explotación. Las modalidades típicas de explotación reguladas en la Ley de Propiedad Intelectual son: 1) la reproducción, art. 18 LPI; 2) la distribución, art. 19 LPI; 3) la comunicación pública, art. 20 LPI; y 4) la transformación, art. 21 LPI.⁹ Los derechos patrimoniales de autor son protegidos legalmente por un determinado plazo de tiempo, transcurrido el cual las obras pasan al dominio público y cualquiera puede utilizarlas libremente, siempre que se

7. Más protector en este caso que el Convenio de Berna, véase el art. 6.bis.2.

8. Tras el fallecimiento del autor, sólo pueden ejercerse las facultades señaladas en los apartados 1, 3 y 4 del art. 14, las demás se extinguen (véase el art. 15 de la Ley de Propiedad Intelectual).

9. También hay que incluir cualquier otra posibilidad de explotación económica, así se desprende del amplio contenido del derecho de propiedad intelectual. El autor puede ceder sus derechos patrimoniales a través de un contrato, cesión que puede ser o no en exclusiva. El más típico es el contrato de edición (regulado en los arts. 58-73 de la Ley de Propiedad Intelectual).

respete la autoría y la integridad de la obra (art. 41 Ley de Propiedad Intelectual). En la actualidad, y en el ámbito de la Unión Europea, este plazo permanece vigente durante la vida del autor y pasados 70 años desde su muerte (art. 1.1 Directiva 93/98/CEE; art. 26 Ley de Propiedad Intelectual).¹⁰

Para concluir la panorámica relativa a los derechos subjetivos reconocidos en la legislación sobre propiedad intelectual hay que mencionar la situación de los autores- trabajadores asalariados. Nuestra Ley de Propiedad Intelectual regula esta cuestión en su artículo 51. En principio, el trabajador que realiza una creación literaria, artística o científica, debe ser considerado autor a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, en virtud de su artículo 1 (y también con base en los principios generales contenidos en los tratados internacionales sobre derechos de autor: arts. 1, 3.1 y 6.bis.1 del Convenio de Berna; art. 4.bis de la Convención Universal sobre los Derechos de Autor). Por tanto, es al trabajador a quien le corresponden, en principio, los derechos morales y patrimoniales que se derivan de su condición de autor.¹¹ Todo esto, como he señalado, en principio, ya que deben tenerse en cuenta las reglas de cesión de los derechos de explotación a favor del empresario contenidas en el art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual. En primer lugar, se estará a lo pactado en el contrato laboral (art. 51.1 LPI). Pero, si no se ha pactado nada expresamente, «se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva» al empresario (art. 51.2). Esto significa que, en la práctica, los derechos de explotación quedan en manos del empresario.

La función social de la propiedad intelectual se concreta en el sometimiento de ésta a varios límites. Estos límites se establecen sobre los derechos de explotación patrimoniales pero no sobre los derechos morales. Entre ellos se encuentran: el derecho a realizar una copia privada sin fines lucrativos (art. 31.2 de la Ley de Propiedad Intelectual; aunque se encuentra sometida a remuneración en virtud del art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual), la cita con fines docentes o de investigación (art. 32.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, art. 10 del Convenio de Berna), la utilización de obras por el profesorado de educación reglada para ilustrar sus actividades educativas en las aulas (art. 32.2 de la Ley de Propiedad Intelectual), la libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones, como museos y bibliotecas (art. 37 de la Ley de Propiedad

10. El art. 7.1 del Convenio de Berna establece que el plazo de duración de los derechos de autor se extiende durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte; aunque se permite que los Estados miembros del Convenio establezcan plazos de protección mayores (art. 7.6). El art. IV.2.a) de la Convención Universal sobre los Derechos de Autor establece un plazo de 25 años después de la muerte del autor.

11. En este sentido, puede verse José Miguel RODRÍGUEZ TAPIA: 1997a, 842 y 1997b, 231.

Intelectual) y la parodia (art. 39 LPI). Otros límites a la propiedad intelectual en nuestra Ley de Propiedad Intelectual son: la reproducción, distribución o comunicación pública de una obra con fines de seguridad o para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios (art. 31.bis.1 LPI), la copia para uso de personas con discapacidad sin finalidad lucrativa (art. 31.bis.2 LPI); las informaciones y trabajos sobre temas de actualidad (arts. 33 y 35 LPI); las obras situadas en vías públicas (art. 35.2); los actos oficiales y ceremonias religiosas (art. 38 LPI) También debe incluirse entre los límites el plazo pasado el cual las obras pasan al dominio público, que es de 70 años desde la muerte del autor (art. 41 LPI).

De la regulación legal se deduce claramente la fuerte primacía de la vertiente subjetiva del derecho de propiedad intelectual frente a su dimensión social. Primacía que se justifica en unos determinados presupuestos ideológicos y en unos supuestos efectos reales.

Presupuestos ideológicos de la legislación sobre propiedad intelectual

Este modelo de derechos de autor se basa en unos determinados presupuestos ideológicos, en unas determinadas concepciones políticas, que sirven para legitimar la normativa sobre propiedad intelectual, para hacerla aparecer ante los ciudadanos y ciudadanas como justa.

Estos presupuestos implican que: 1) el conocimiento y la cultura se entienden como creaciones individuales, 2) el mercado es el mecanismo óptimo para promover la creación de conocimiento y cultura, así como para garantizar su transmisión, 3) la legislación sobre propiedad intelectual no protege las ideas sino únicamente los bienes culturales en los que se encuentran recogidas, y 4) el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual es la mejor forma de fomentar la creación intelectual y proteger los intereses de los autores individuales.¹²

1) En primer lugar, la normativa sobre propiedad intelectual protege al autor, entendido como un individuo aislado. Se toma, además, como modelo de

12. Incluso algunos autores críticos con la normativa de propiedad intelectual mantienen alguno de estos presupuestos. Lawrence LESSIG, uno de los promotores del copyleft y fundador de Creative Commons, es un defensor de la propiedad intelectual ya que, desde su punto de vista, la cuestión central «no [es] si la propiedad creativa debería estar protegida, sino cómo» (Lawrence LESSIG: 2005, 137). Por otra parte, en dicho libro no se señala en ningún momento una de las cuestiones que deberían ser fundamentales, en mi opinión, al tratar la cuestión de la propiedad intelectual: que el conocimiento y la cultura se producen socialmente. Cuestión a la que sí dedica una breve alusión la persona que ideó el copyleft, Richard M. Stallman: 2004, 144.

autor a la persona física, la persona «de carne y hueso» y no las personas jurídicas: empresas, sociedades mercantiles, asociaciones, ... (art. 5 de la Ley de Propiedad Intelectual; arts. 3.1 y 7.1 del Convenio de Berna; art. IV.2.a) de la Convención Universal sobre los Derechos de Autor). Se adopta así una perspectiva individualista, conectada, en mi opinión, con la concepción de la sociedad como una suma de individuos aislados y que plantea, en última instancia que el conocimiento y la cultura son creaciones individuales.¹³

La normativa de propiedad intelectual toma como modelo de autor a una persona aislada, en la que el conocimiento y la cultura se entienden como el fruto del trabajo individual. El autor debe recibir una remuneración económica suficiente, que actúa, al mismo tiempo, como estímulo para que las personas se dediquen a la investigación científica o a la creación artística.

- 2) En segundo lugar, se considera que el mercado es el instrumento óptimo para que se produzca una transmisión y distribución óptima de ese conocimiento. Ninguna ley de propiedad intelectual, ni ningún convenio sobre esta materia, garantiza el derecho de los autores a que se divulgue su obra. La difusión de las obras culturales queda sometida únicamente a las leyes del mercado capitalista.

Además, la normativa sobre propiedad intelectual garantiza la seguridad jurídica de las transacciones económicas relacionadas con los derechos de propiedad intelectual, al asegurar unos niveles homogéneos de protección de estos derechos en todo el planeta.

- 3) El tercer presupuesto sirve para justificar que la propiedad intelectual no supone una traba al desarrollo del conocimiento y la cultura. Las ideas, se señala, son libres, las ideas no son objeto de protección de los derechos de autor, lo único que se encuentra protegida es la forma en la que las ideas se presentan y los soportes materiales en los que dichas ideas se

13. Esta perspectiva individualista también se recogía en el preámbulo de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre de propiedad intelectual [BOE de 17 de noviembre]: «dentro del primer conjunto normativo se determinan, por una parte, los derechos que corresponden al autor, que es quien realiza la tarea puramente humana y personal de creación de la obra y que, por lo mismo, constituyen el núcleo esencial del objeto de la presente Ley y, por otra, los derechos reconocidos a determinadas personas físicas o jurídicas cuya intervención resulta indispensable para la interpretación o ejecución o para la difusión de las obras creadas por los autores».

plasman.¹⁴ La normativa sobre propiedad intelectual no impediría, desde este punto de vista, la libre utilización de las ideas.

- 4) El mecanismo fundamental para garantizar la protección de los autores individuales consiste en la atribución de derechos de propiedad privada sobre las obras culturales. Ya señalé el contenido del art. 1 de la Ley española de Propiedad Intelectual. Derecho de propiedad que se concreta en los convenios internacionales en la atribución de derechos de explotación en exclusiva. Así, el art. 9.1 del Convenio de Berna atribuye a los autores el «derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma»;¹⁵ y el art. IV.bis.1 de la Convención Universal sobre los Derechos de Autor alude a los derechos patrimoniales, incluyendo el «derecho exclusivo de autorizar la reproducción por cualquier medio». El mecanismo universal de protección de los autores consiste, básicamente, en el otorgamiento de un derecho de propiedad privada.

Necesidades materiales que «supuestamente» promueve la legislación sobre propiedad intelectual

El actual modelo de propiedad intelectual se orienta «supuestamente» a la satisfacción de distintas necesidades materiales.¹⁶ Digo supuestamente porque, como argumentaré después, no creo que éstas sean las necesidades materiales reales a las que responde esta normativa.

14. En este sentido puede verse el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y acuerdos anejos, hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994. El Anexo 1C: Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, establece, en su art. 9.2 que «La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí». Idéntica regulación recoge el art. 2 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor (conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos, Ginebra, 2 a 20 de diciembre de 1996).

15. Los arts. 8 y siguientes del Convenio de Berna atribuyen distintos derechos exclusivos de explotación.

16. Muy ilustrativa en este sentido resulta la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (en especial apartados 4, 9, 10, 11, 12, 14 y 22 de su exposición de motivos).

También hay que tener en cuenta los tratados internacionales sobre propiedad intelectual. Así, el Convenio de 14 de julio de 1967 que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual afirma, en su exposición de motivos, como sus objetivos: «Deseando, a fin de estimular la actividad creadora, promover en todo el mundo la protección de

La propiedad intelectual se considera como un instrumento fundamental para garantizar la creación intelectual.¹⁷ Fomenta las inversiones en innovación del conocimiento y de la cultura ya que asegura la rentabilidad de las inversiones. Además garantiza la autonomía y dignidad de los autores, protegiendo sus intereses. Contribuye, en definitiva, a la difusión del conocimiento y la cultura.

Críticas al modelo existente de legislación sobre propiedad intelectual desde una perspectiva social

Las críticas que se pueden hacer a este modelo de propiedad intelectual se centran en que los presupuestos ideológicos en que se basa son incorrectos y que, además, tiene unos efectos sobre la base social muy distintos de los que se predicán.

En el plano ideológico hay que tener en cuenta que, sin olvidar la dimensión individual de la creación artística y científica, el conocimiento y la cultura se producen socialmente. Además, el modelo del autor individual tiene una importancia cada vez menor en el conjunto del sistema productivo. En cuanto a los efectos que la legislación de propiedad intelectual tiene sobre la sociedad hay que señalar que: 1) favorece la mercantilización del conocimiento y de la cultura, (2) crea monopolios cuyo origen es jurídico, (3) la «función social» de este derecho de propiedad es muy escasa, y (4) fomenta los intereses de las grandes empresas.

la propiedad intelectual». La Convención Universal sobre los Derechos de Autor, revisada en París en 24 de julio de 1971, señala que «Convencidos de que un régimen de protección de los derechos de autor adecuado y a todas las naciones y formulado en una convención universal (...), contribuirá a asegurar el respeto de los derechos de la personalidad humana y a favorecer el desarrollo de las letras, las ciencias y las artes; Persuadidos de que tal régimen universal de protección de los derechos de los autores facilitará la difusión de las obras del espíritu y una mejor comprensión internacional». Y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor (conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos, Ginebra, 2 a 20 de diciembre de 1996), menciona en su exposición de motivos que «Destacando la notable significación de la protección del derecho de autor como incentivo para la creación literaria y artística».

17. Y no sólo eso. La exposición de motivos de la Directiva 2004/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, señala en su apartado 1 que «La protección de la propiedad intelectual es importante no sólo para la promoción de la innovación y de la creación, sino también para el desarrollo del empleo y la mejora de la competitividad».

1. Críticas sobre los presupuestos ideológicos

En el ámbito ideológico, la primera crítica que hay que hacer es que la legislación sobre propiedad intelectual oculta el hecho de que el conocimiento y la cultura se producen socialmente.¹⁸ En la creación científica y cultural, hay que tener en cuenta dos dimensiones: por un lado el papel de los autores y, por otro, la consideración del conocimiento y la cultura como productos creados socialmente. Pero teniendo en cuenta siempre que el conocimiento y la cultura son, en última instancia, obra de la sociedad en su conjunto.¹⁹

Podemos hablar de que el conocimiento y la cultura son un producto social en un doble sentido. En primer lugar, la producción del conocimiento y la cultura tiene como presupuesto la producción de los medios indispensables para satisfacer las necesidades vitales esenciales, como comer, beber, vestirse, y alojarse bajo techo.²⁰ La producción de los medios indispensables para satisfacer las necesidades básicas se lleva a cabo socialmente, a través de la suma del trabajo realizado por infinidad de personas. Por decirlo con otras palabras, para que ciertas personas se puedan dedicar a escribir libros, a componer música, a realizar películas, ... es necesario que otras personas cultiven alimentos, confeccionen ropa, transporten estos productos, construyan viviendas, ...

En este sentido, también se pueden tener en cuenta las infraestructuras de transporte y comunicaciones, la enseñanza universitaria, y las subvenciones, financiadas por el conjunto de la sociedad a través del Estado y de las que se benefician las personas y empresas que se dedican a la producción de conocimiento y cultura.²¹

En un segundo sentido, hay que tener en cuenta que la producción del conocimiento y la cultura se basan en el conocimiento y la cultura pasada y presente.

18. Sobre la producción social del conocimiento puede verse Juan Ramón Capella: 1993, 88-89 y págs. 102 ss; Jorge BÜCHNER: 2005, 118; y Michael Hardt y Antonio Negri: 2004, 178. Sobre el carácter social de la producción en general, Karl Marx: [1857] 1977, 5 a 8. En cuanto a la importancia del carácter social de la producción, el economista Herbert A. Simon: 2000, ha señalado que el capital social produce, al menos, el noventa por ciento de los ingresos de las sociedades ricas como Estados Unidos o el norte de Europa.

19. En este sentido, Jorge Büchner: 2005, 118, señala que «el saber es siempre social y nunca individual en cuanto a su modo de producción».

20. Karl Marx y Friedrich Engels: [1846], 1977, 28, pusieron el énfasis en la producción de los medios indispensables para satisfacer las necesidades vitales esenciales, calificándolo como «condición fundamental de toda historia, que lo mismo hoy que hace miles de años, necesita cumplirse todos los días y a todas horas, simplemente para asegurar la vida de los hombres».

21. José Antonio Estévez Araújo: 2006, 103-104.

El conocimiento y la cultura son fruto del trabajo realizado por la humanidad a lo largo de la historia. El lenguaje, el número, las notas musicales, las fórmulas matemáticas, los conceptos científicos, los ideales artísticos, etc., son logros de la humanidad en su conjunto, son trabajo humano socialmente acumulado. Los autores no surgen de la nada, no crean en el vacío, sino que utilizan unas determinadas técnicas y formas artísticas, emplean unos tipos de instrumentos o de aparatos científicos, forman parte de unas determinadas tradiciones culturales y científicas. Todos estos elementos son obra del trabajo acumulado de la humanidad, son bienes culturales producidos socialmente. Sin esta base de trabajo acumulado sería impensable la labor de los autores. Y también es impensable sin los bienes culturales que se producen en la actualidad por distintas personas.

El conocimiento y la cultura se producen socialmente y, sin embargo, nos lo representamos como el fruto del trabajo individual. Ello sucede, entre otras razones, porque la legislación sobre propiedad intelectual pone el énfasis en su dimensión individual. La legislación otorga prioridad a la vertiente individual de la propiedad intelectual, al elemento subjetivo de los derechos de autor. El modelo del autor individual se utiliza para justificar la atribución de un derecho de propiedad privada y también para adoptar medidas concretas, como la ampliación de la duración de los derechos de autor.²² Cumple así una función ideológica, de creación de hegemonía, ya que el actual modelo de propiedad intelectual es asumido como justo por los ciudadanos.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el autor individual tiene una importancia cada vez menor dentro del sistema productivo, es la excepción frente a la regla general que deja los derechos de propiedad intelectual en manos de los *intermediarios*.

En primer lugar, en el caso del autor asalariado, lo normal es que el empresario

22. En este sentido, se puede mencionar la Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. Según el art. 7.1 del Convenio de Berna, el plazo mínimo (art. 7.6) de protección era 50 años desde la muerte del autor. La Directiva (art. 1.1) amplía el plazo de duración de los derechos de autor, que «se extenderán durante la vida del autor y setenta años después de su muerte, independientemente de la fecha en que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público». La justificación de esta ampliación se basa en la perspectiva del autor individual, ya que según la exposición de motivos de la directiva (apdo. 5): «Considerando que el objetivo del plazo mínimo de protección de cincuenta años tras la muerte del autor, tal como prevé el Convenio de Berna, era el de proteger los derechos del autor y de las dos primeras generaciones descendientes; que la prolongación del promedio de duración de la vida en la Comunidad hace que dicho período no sea ya suficiente para cubrir dos generaciones».

se apropie de los derechos de explotación sobre las obras creadas por los autores-trabajadores de su empresa. Conviene recordar que en la relación empresario-trabajador, el empresario es la parte fuerte y puede imponer, en la práctica, las condiciones que más le interesen. El contrato de trabajo no es más que un contrato de adhesión, en el que a salvo de lo que establezca el convenio colectivo, los pactos son establecidos por el empresario. De esta forma, y gracias al artículo 51 de la Ley de Propiedad Intelectual, el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor de los trabajadores queda, casi siempre, en manos del empresario.

El caso de los autores asalariados es muy importante. Pensemos que en la sociedad actual, también llamada «sociedad del conocimiento» muchos trabajadores realizan funciones intelectuales.²³ El desarrollo del sistema productivo vuelve cada vez más difícil la distinción entre trabajo manual e intelectual. Muchos trabajadores realizan cotidianamente, como parte de sus cometidos laborales, obras intelectuales que se pueden incluir dentro de los derechos de propiedad intelectual. La titularidad de estos derechos queda, sin embargo, en manos de los empresarios. Y ostentan la exclusividad de explotación de esos derechos durante todo su periodo de vigencia. Lo llamativo aquí es que las obras del autor-trabajador asalariado, de las que se apropia el empresario que salvo excepciones es una persona jurídica, gozan de la misma protección que las obras del autor individual.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta al autor-trabajador autónomo que produce obras intelectuales y que, en este caso al no ser asalariado, sí goza de la titularidad de sus productos intelectuales. En la práctica sin embargo, este autor no dispone de los medios necesarios para distribuir y comercializar su producto. Tiene, por tanto, que convertir sus derechos de autor en mercancías y negociar con otro sujeto que se encargue de la distribución y comercialización. Cede de este modo en exclusiva su producto y así queda en manos del intermediario que lo comercialice.

De este modo, los empresarios, en el caso de los trabajadores asalariados y los intermediarios, en el caso de los creadores que son trabajadores autónomos, son los que ejercen los derechos de explotación de las creaciones de otros.

23. Jorge Büchner: 2005, 117-118. En el mismo sentido Michael Hardt y Antonio Negri: 2004, pág. 173 entre otras, consideran que, en la economía contemporánea se produce la hegemonía de la producción inmaterial.

Críticas acerca de los efectos de la legislación de propiedad intelectual sobre la base material de la sociedad

- 1) Pasando al plano de los efectos que tiene la LPI sobre la base social, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la normativa sobre propiedad intelectual se aplica en un sistema económico capitalista. Un sistema que transforma el conocimiento y la cultura en una mercancía más. La legislación sobre propiedad intelectual sólo garantiza la libre circulación del conocimiento a cambio de una contraprestación económica. Favorece, de este modo, que el conocimiento y la cultura se conviertan en una mercancía sometida a las leyes de la economía capitalista.

Convertir el conocimiento en mercancía supone que sólo puede acceder a él quien pueda pagar su precio. El mercado capitalista no es una institución eficiente, ni distribuye los bienes equitativamente, sino que su tendencia es favorecer a quien más recursos económicos tiene, a quien más puede pagar por ellos.²⁴ De esta manera se establecen barreras al acceso a los bienes culturales o, al menos, al acceso a determinados bienes culturales.

Por otra parte, debería tenerse en cuenta que la gran mayoría de bienes culturales pierde su valor comercial rápidamente, es decir, no resulta económicamente rentable su explotación comercial a los pocos años. Se trata de libros, canciones, películas, ... que no se vuelven a editar. La legislación sobre propiedad intelectual, sin embargo, protege a todos estos bienes de la misma manera hasta 70 años después de la muerte de su autor. Así se impide la libre circulación de bienes culturales que no tienen ningún tipo de rentabilidad económica.²⁵ Las nuevas tecnologías permiten digitalizar bienes culturales prácticamente a coste cero. Por medio de la digitalización de libros, música, películas, fotografías... se garantizaría su conservación para el disfrute de las generaciones presentes y futuras. De este modo resultaría protegida la función social del derecho de propiedad intelectual.

- 2) A este efecto mercantilizador, se suma el escaso contenido de la «función social» de la propiedad intelectual. La función social del derecho de propiedad intelectual consiste, como hemos visto, en posibilidades de utilización de bienes sometidos a la propiedad intelectual sin necesidad del consentimiento del titular de estos derechos. Estas facultades, o límites al

24. Sobre las disfunciones del mercado capitalista real, puede verse José Luis SAMPEDRO, 1994, 16 ss.

25. Este problema ha sido señalado por Lawrence LESSIG: 2006, 226-232.

derecho de propiedad privada, se establecen en beneficio de las personas que no son titulares de los derechos de propiedad intelectual y, también, con fines sociales, como es favorecer la creación científica y cultural.

El escaso contenido de la función social de la propiedad intelectual se pone de manifiesto, en primer lugar, con el elevado plazo de tiempo que ha de transcurrir para que las creaciones individuales pasen al dominio público, 70 años desde la muerte del autor. El plazo medio de protección de la propiedad intelectual se sitúa por encima de los 100 años. Por otra parte, las excepciones que permiten un uso libre son pocas. Además, se establece la obligación de pagar por las copias privadas, aspecto que se ha desarrollado con el establecimiento de cánones sobre los equipos o aparatos de reproducción de libros, fonogramas y videogramas, sobre los soportes materiales de reproducción sonora, visual o audiovisual, y sobre los equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción digitales (art. 25.5 y 6 de la Ley de Propiedad Intelectual); cánones que se pagan aunque esos equipos y materiales de reproducción se vayan a emplear para copiar contenidos no protegidos por la ley de propiedad intelectual.²⁶ Por ejemplo: si una persona graba en un CD las fotos que ha realizado con su propia cámara o, en el ámbito de la Administración de Justicia, los juicios que se graban en un CD o DVD.²⁷ En este sentido también se puede mencionar la cuestión sobre si los préstamos en bibliotecas públicas van a estar o no sometidos a un canon.²⁸ Con todas estas medidas se reduce la función social de la legislación sobre propiedad intelectual, y se pone de manifiesto que el contenido de esta función social se encuentra amenazado.

El contenido de la función social de la propiedad intelectual también se encuentra amenazado por las medidas tecnológicas que sirven para controlar la utilización de la propiedad intelectual (los llamados DRM, de Digital

26. Ha de tenerse en cuenta que estos cánones se hacen efectivos a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual (art. 25.8 de la Ley de Propiedad Intelectual).

27. En relación con el canon se puede encontrar abundante información en la página web <http://derecho-internet.org/>.

28. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 26 de octubre de 2006, ha declarado que España ha incumplido la Directiva 92/100/CEE por eximir de la obligación de remunerar a los autores por los préstamos públicos de obras amparadas por derechos de autor. El Tribunal señala que el Estado español no somete el préstamo público de obras protegidas por la propiedad intelectual a canon en ningún o casi ningún caso. Habrá que ver qué medidas legislativas adopta el Estado español sobre qué entidades quedan exentas de canon por préstamo público y si el canon lo pagarán los usuarios o el titular de las instalaciones (por ejemplo, la Administración pública titular de las bibliotecas).

Rights Management). La LPI reconoce a los titulares de los derechos de propiedad intelectual la posibilidad de incluir estas medidas tecnológicas, y de ejercer acciones contra quienes «eludan cualquier medida tecnológica eficaz» (art. 160.1 LPI) o comercialicen dispositivos o presten servicios orientados a eludir la protección (art. 160.2 LPI). Estas medidas tecnológicas gozan incluso de protección penal.²⁹

Según la LPI, los titulares de los derechos de propiedad intelectual que incluyan medidas tecnológicas de protección, deben facilitar el ejercicio de la función social, al menos en lo relativo a la copia privada, a la seguridad, a favor de personas con discapacidad, ilustración de la enseñanza, reproducción de obras con fines de investigación o conservación realizadas por determinadas instituciones, siempre que los beneficiarios tengan legalmente acceso a la obra o prestación de que se trate (art. 161.1 LPI). Son los titulares de los derechos de autor (empresas editoras, compañías discográficas, ...) los que adoptarán «las soluciones que estimen adecuadas» para facilitar el ejercicio de la función social de la propiedad intelectual en relación con aquellas obras que se encuentren protegidas por medidas tecnológicas (art. 161.4 LPI). Si estos titulares no han adoptado medidas voluntarias, los beneficiarios de los límites de los derechos de propiedad intelectual, podrán acudir a la jurisdicción civil (art. 161.2 LPI).

Es decir, la ley deja en manos de la parte fuerte (las empresas titulares de los derechos de autor) la garantía del ejercicio de la función social en relación con la propiedad intelectual protegida por medidas tecnológicas. Mientras que la parte débil (los ciudadanos beneficiados por la función social de la propiedad intelectual), recibe la carga de acudir ante la jurisdicción civil para exigir al titular de los derechos de autor que cumpla con la garantía de la función social de la propiedad intelectual.

29. La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ha ampliado la pena de prisión a un período de seis meses a dos años y además establece una multa de 12 a 24 meses a «quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de *cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger* programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones» (art. 270.3 del Código Penal). Extendiendo de este modo, la protección otorgada a los programas de ordenador a «cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones». Además, ha de tenerse en cuenta que la disposición final primera de la Ley Orgánica 15/2003 ha modificado el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, permitiendo que los delitos contra la propiedad intelectual del art. 270 del Código Penal se sustancien a través de los juicios rápidos, perseguibles de oficio por la autoridad. Desaparece así la exigencia de denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales para poder perseguir este tipo de delitos.

Esta norma refuerza claramente la posición de las empresas titulares de los derechos de autor, en detrimento de la función social de la propiedad intelectual. De esta manera, las medidas tecnológicas de protección obtienen un fuerte respaldo legal.

- 3) La crítica más importante que se puede hacer a la legislación sobre propiedad intelectual es que su efecto fundamental es crear monopolios, al atribuir derechos de explotación en exclusiva. Derechos de explotación en exclusiva que, por lo general, quedan en manos de los *intermediarios*, no de los creadores individuales, ya que éstos tienen que cederlos, tanto para asegurarse la subsistencia como para que sus obras se difundan.

Las empresas intermediarias obtienen con los derechos de explotación en exclusiva una importantísima ventaja frente a otras empresas de la competencia. Los derechos exclusivos de explotación suponen la creación de un monopolio sobre un determinado producto científico o cultural, monopolio que tiene un origen únicamente legal. Los derechos exclusivos de explotación son así una protección jurídica de la que gozan determinadas empresas frente a la competencia.³⁰ De este modo se refuerza la tendencia del capitalismo a la formación de mercados oligopólicos. Tendencia que, si cabe, se agudiza aún más en sectores como el de la industria del entretenimiento y la cultura, en los que se requiere una fuerte inversión económica para poder entrar en el negocio.

Se están produciendo concentraciones de capital en un doble sentido. Se produce, por un lado, una concentración horizontal, ya que muy pocas empresas intermediarias controlan la mayor parte del negocio. Empresas multinacionales que son las mismas en cualquier parte del mundo. Por ejemplo, las cuatro grandes compañías discográficas en EE UU: Universal, Sony BMG, EMI y Warner,³¹ son las mismas cuatro grandes en Europa. Al mismo tiempo, se produce una concentración vertical, que afecta al conjunto del proceso económico, es decir, a la producción, circulación y consumo de los bienes culturales. Un mismo grupo controla todas estas fases del proceso económico en relación con sus productos. Toda la cadena de oligopolios verticales se articula, en buena medida, en torno al monopolio sobre los

30. Cuestión que ha sido señalada por Lawrence LESSIG: 2005, 37.

31. El País, Negocios, de 7 de mayo de 2006 (pág. 18), «Con la música a otra parte», menciona los datos de la cuota internacional de mercado elaborados por la Federación Internacional de la Industria Fonográfica. Universal tiene una cuota del 25, 5%; Sony BMG, del 21, 5%; EMI, del 13, 4%, y Warner, del 11, 3%. Estas cuatro compañías controlan el 71, 7% de la cuota de mercado.

contenidos, es decir, en los derechos de explotación en exclusiva que garantiza la normativa sobre propiedad intelectual.³²

Esta concentración de capital se está produciendo en una economía globalizada, en la que resulta fundamental garantizar la seguridad jurídica de las transacciones económicas internacionales.³³ Así, los monopolios jurídicos sobre propiedad intelectual se protegen a nivel internacional por medio de tratados. Debe destacarse que la protección jurídica internacional de la propiedad intelectual se ha visto reforzada tras la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), dentro de la que se incluye la protección de la propiedad intelectual. La OMC es una organización internacional que puede imponer sanciones a los Estados que no protejan suficientemente la propiedad intelectual. La posibilidad de imponer sanciones es un salto cualitativo en la protección internacional de la propiedad intelectual, que no existía en los convenios internacionales sobre derechos de autor (por ejemplo, en el Convenio de Berna). Además, la tendencia a la concentración se ve favorecida por los elevados plazos de protección de los derechos de autor. Las grandes empresas invierten una gran cantidad de capital porque saben que gracias a los monopolios jurídicos no van a tener problemas para rentabilizar las inversiones, sobre todo cuando se controlan las distintas fases del proceso económico de los bienes culturales.

Estos monopolios, creados por el otorgamiento de derechos exclusivos a determinadas empresas, se fundan en última instancia en el modelo del autor individual. La estructura del mercado en este ámbito, de carácter marcadamente oligopolística, se ve reforzada por la lógica propia de las estructuras jurídicas, que crean monopolios de explotación. Esto se produce, además, en uno de los sectores económicos en los que el capitalismo se ha desarrollado más.

La existencia de estos monopolios jurídicos (empresas oligopólicas en la práctica) rompe en la práctica el discurso de la libre competencia y la libre circulación. Se establecen así quiebras a la libre transmisión del conocimiento y de la cultura. La trascendencia de estos monopolios de naturaleza

32. En los medios de comunicación social y en las empresas culturales hay otros elementos que articulan y favorecen las estructuras oligopólicas. Por ejemplo, a través del otorgamiento de un número limitado de licencias para radio o televisión; o los elevados costes de entrada y el otorgamiento de licencias especiales para desplegar redes de televisión por cable.

33. Sobre los mecanismos jurídicos que se están utilizando para reforzar la seguridad jurídica de las transacciones económicas internacionales, véase José Antonio Estévez Araújo: 2002, 314-317.

jurídica se acentúa si tenemos en cuenta que la ciencia y el conocimiento han asumido siempre un papel fundamental en el desarrollo del sistema capitalista,³⁴ papel que se ve acentuado en la tercera revolución industrial.

- 4) Como ya he señalado, la legislación sobre propiedad intelectual toma como coartada el modelo del autor individual y la necesidad de su protección. Sin embargo, esta legislación beneficia, sobre todo, a las grandes empresas transnacionales y a los grandes grupos mediáticos y de comunicación.

En primer lugar, beneficia al empresario que se apropia de la plusvalía generada por el trabajo intelectual que crean sus trabajadores asalariados. Por otra parte, beneficia a los grandes grupos de intermediarios (editores y distribuidores) que obtienen por vía jurídica un refuerzo a su posición privilegiada de por sí en el mercado, favoreciendo de este modo la concentración de capital.

Esta concentración implica que los grandes grupos mediáticos ejercen un poder privado con gran trascendencia pública: tienen el poder de influir enormemente sobre qué leeremos, qué escucharemos, qué películas veremos, ... Es decir, ejercen, en gran medida, un control sobre las ideas. Este es un poder claramente político, o político-cultural si lo queremos llamar así: contribuye enormemente a definir cuáles son las cuestiones que se discuten por la opinión pública. Afecta por tanto al ejercicio de derechos fundamentales de las personas como son la libertad ideológica (art. 16 de la Constitución española de 1978; art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) y la libertad de expresión (art. 20 de la Constitución española; art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Es un poder privado con una trascendencia pública enorme, pero que se encuentra concentrado en unas pocas manos privadas. Aunque se señale que las ideas no estén protegidas por la legislación de propiedad intelectual, que no son propiedad de nadie, las multinacionales ejercen un poder de control enorme sobre estas ideas. Ya que unas pocas empresas controlan la producción, distribución y el consumo de los bienes culturales.

34. Esta cuestión ya fue señalada por Karl Marx: [1857/1858] 1978, 90-92.

Conclusiones y propuestas

El contexto en el que hay que situar la legislación sobre propiedad intelectual es el del sistema económico capitalista. Un sistema en el cual la producción se realiza con base en un principio colectivo, mientras que el principio que rige la apropiación del producto social es privatista. La legislación sobre propiedad intelectual es perfectamente coherente con este contexto, ya que permite y asegura la apropiación privada del conocimiento y la cultura producidos socialmente. Es además una pieza fundamental en el desarrollo del capitalismo, debido a la creciente importancia que ha adquirido la propiedad intelectual. La propiedad intelectual es uno de los mecanismos jurídicos que garantizan la apropiación privada del conocimiento y la cultura, pero no es el único. Una visión de conjunto debería también tener en cuenta la legislación sobre propiedad industrial (patentes, marcas, modelos de utilidad),³⁵ además de cómo se produce dicha apropiación en el marco de las relaciones laborales (véase figura 1).

La legislación sobre propiedad intelectual afirma de sí misma que garantiza un «justo equilibrio» entre los derechos e intereses de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, por un lado, y los derechos e intereses de los usuarios de las obras protegidas, por otra.³⁶ Esta afirmación, de marcado carácter ideológico, pone de manifiesto el tipo de justicia que promueve el sistema económico capitalista. El justo equilibrio minusvalora la dimensión social de la producción del conocimiento y la cultura mientras refuerza la dimensión subjetiva individual, para así garantizar la apropiación privada del conocimiento y la cultura.

Desde una perspectiva social debería cuestionarse, en primer lugar, la atribución de un derecho de propiedad privada a los autores. Esto resulta impensable dentro de un sistema capitalista, porque los derechos de autor son el

35. La normativa internacional mantiene un concepto amplio de propiedad intelectual, que incluye también la propiedad industrial. Véase, el art. 2.viii) del Convenio de 14 de julio de 1967 que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (arts. 9 ss).

36. Así, la exposición de motivos de la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1999, de 12 de abril, señala en su apartado II que «a través de la adaptación de las normas relativas a los límites de los derechos al nuevo contexto se sigue manteniendo un *justo equilibrio* entre los derechos e intereses de las distintas categorías de titulares y los de los usuarios de las obras y prestaciones protegidas». La misma idea se encuentra en el considerando 31 de la exposición de motivos de la Directiva 2001/29/CE: «Debe garantizarse un *justo equilibrio* entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de prestaciones protegidas».

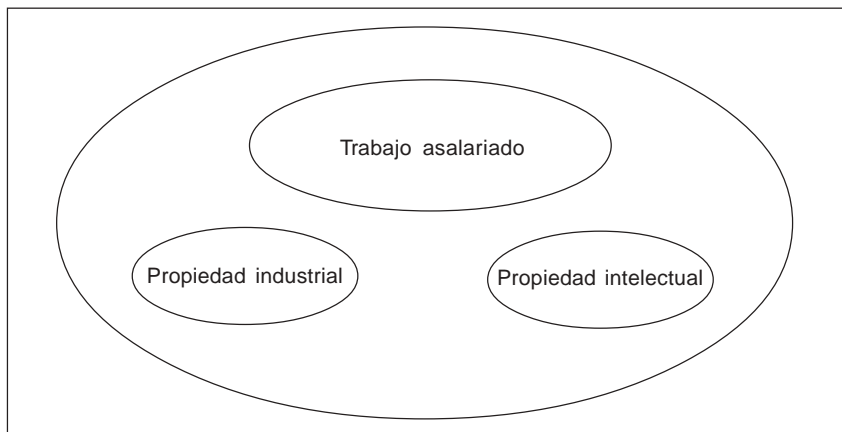


Figura 1. El marco jurídico de la apropiación privada del conocimiento.

mecanismo que garantiza la apropiación privada del conocimiento y la cultura. En la práctica, el ejercicio efectivo de los derechos patrimoniales de la propiedad intelectual queda en manos de los intermediarios, mientras que los autores sólo reciben una contraprestación económica. Los intereses de los autores estarían suficientemente protegidos siempre que se les garantizase una compensación económica, a través de otros mecanismos, como puede ser la renta universal.³⁷ Ello no afectaría al reconocimiento de los derechos morales de autor, que podrían seguir siendo protegidos en los mismos términos que en la actualidad.

Una segunda crítica, que puede considerarse como una propuesta de transición, se refiere a la larga duración del plazo de protección de los derechos de explotación, más de un siglo desde la producción de las obras. Cien años, en una sociedad tan cambiante como la actual, resulta excesivo. Considero que dicho plazo debería reducirse, con carácter general, drásticamente. Conviene recordar que la Convención Universal sobre los Derechos de Autor establece un plazo de protección de 25 años desde la muerte del autor (art. IV.2.a).

Este plazo supone una eternidad en los casos en que las obras dejan de ser explotadas económicamente. Pensemos en los libros, discos o películas que

37. Véase, en este sentido, la propuesta planteada por Yann Moulier Boutang: 2004, 127-128.

dejan de editarse. En estos casos debería establecerse un plazo muchísimo más breve para que tales obras pasaran al dominio público. La función social de la propiedad intelectual justifica en estos casos la reducción del plazo de protección de los derechos patrimoniales. Así, la Ley de Propiedad Intelectual podría establecer que toda obra que deje de editarse o publicarse durante 10 o incluso 5 años, pasará al dominio público.³⁸ Como la digitalización de la información tiende a reducir a cero los costes de reproducción y distribución de los bienes culturales, una medida de este tipo permitiría la rápida difusión de estos contenidos a través de internet.

Bibliografía

- BARNÉS, Javier (1995): «El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978», en Javier BARNÉS (Coord.) *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado*, Tecnos, Madrid, págs. 25 a 66.
- BÜCHNER, Jorge (2005): «Aportaciones a un debate: la apropiación privada de la innovación social», *mientras tanto n° 96 (otoño 2005)*, págs. 117 a 122.
- CAPELLA, Juan Ramón (1993): *Los ciudadanos siervos*, Trotta, Madrid.
- ESTÉVEZ ARAÚJO, José Antonio (2002): «La globalización y las transformaciones del derecho», en ZAPATERO, Virgilio (ed.), *Horizontes de la filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel. Vol. 1*, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, págs. 311 a 320.
- ESTÉVEZ ARAÚJO, José Antonio (2006): *El revés del derecho. Transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- HARDT, Michael y NEGRI, Antonio (2004): *Multitud. Guerra y democracia en la era del Imperio*, Debate, Barcelona.

38. Esta cuestión estaba regulada en la Ley, de 10 de enero de 1879, de la Propiedad Intelectual. Esta ley, que protegía los derechos de propiedad intelectual pasados 80 años desde la muerte del autor (art. 6), también establecía que si transcurrían 20 años sin que se volviese a publicar una obra, ésta pasaba al dominio público (art. 40).

En concreto, el art. 40 de la Ley de 1879 establecía que «Las obras no publicadas de nuevo por su propietario durante veinte años pasarán al dominio público, y el Estado, las Corporaciones científicas o los particulares podrán reproducirlas sin alterarlas; pero no podrá nadie oponerse a que otro también las reproduzca». En virtud del art. 41, no pasaban al dominio público las obras no publicadas de nuevo siempre que «su dueño acredite suficientemente que en dicho periodo ha tenido ejemplares de ella á la venta pública». La aplicación del art. 40 quedaba condicionada a la previa «denuncia en el Registro de la propiedad, y que en su virtud se excite por el Gobierno al propietario para que la imprima de nuevo, fijándole al efecto el término de un año» (art. 42).

- LESSIG, Lawrence (2005): *Por una cultura libre. Cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad*, Traficantes de Sueños, Madrid: (http://traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/por_una_cudltura_libre_como_los_grandes_grupos_de_comunicación_utilizan_la_tecnología_y_la_ley_para_clausurar_la_cultura_y_controlar_la_creatividad).
- MARX, Karl [1857] (1977): «Introducción» a *Lineas fundamentales de la critica de la economía política (Grundrisse)*, en *Obras de Marx y Engels (OME), Volumen 21*, Crítica, Barcelona.
- MARX, Karl [1857/1858] (1978): *Lineas fundamentales de la critica de la economía política («Grundrisse»)*, en *Obras de Marx y Engels (OME), Volumen 22*, Crítica, Barcelona.
- MARX, Karl y Engels, FIEDRICH [1846] (1974): *La ideología alemana*, Grijalbo, Barcelona.
- MOULIER BOUTANG, Yann (2004): «Riqueza, propiedad, libertad y renta en el capitalismo cognitivo», en VVAA, *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004, págs. 107 a 128 (http://traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/capitalismo_cognitivo_propiedad_intelectual_y_creacion_colectiva).
- PONS CÀNOVAS, Ferran (2004): *La incidencia de las intervenciones administrativas en el Derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, Marcial Pons, Madrid.
- RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel (1997a): «Artículo 51», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 839 a 843.
- RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel (1997b): «Artículo 51», en RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel y BONDÍA ROMÁN, Fernando, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, págs. 227 a 232.
- SACRISTÁN LUZÓN, Manuel (1985): «Studium Generale para todos los días de la semana», en *Intervenciones políticas. Panfletos y materiales III*, Icaria, Barcelona, págs. 30 a 49.
- SAMPEDRO, José Luis (1994): *Economía de mercado*, Voz de los sin voz, Madrid, 1994.
- SIMON, Herbert A. (2000): «UBI and the Flat Tax», *Boston Review* (octubre/noviembre 2000), (<http://www.bostonreview.net/BR25.5/simon.html>).
- STALLMAN, Richard M (2004): *Software libre para una sociedad libre*, Traficantes de Sueños, Madrid, (http://www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/coleccion_mapas/software_libre_para_una_sociedad_libre).

La construcción política y jurídica del género. Reflexiones desde una perspectiva inclusiva¹

ANTONIO GIMÉNEZ MERINO

Introducción: sexo, género y sexismo

Convencionalmente, podemos decir que nuestra condición de hombre o mujer se debe a los caprichos de la biología. Nada sabe el bebé de las ilusiones depositadas por sus padres sobre su sexo (de sus alegrías o frustraciones ante el visionado de las ecografías), de las políticas de natalidad que pueden haber afectado a su existencia misma, ni del entorno social que le aguarda y lo que se espera de él según sea «uno» u «otra». Y no digamos ya sobre la posibilidad que el estado actual de la ciencia concede a los padres para elegir el sexo de sus hijos. En su primera andadura por la vida, las personas son inconscientes del componente cultural, social y político de su sexo.

Sin embargo, todas las culturas han desarrollado mecanismos tendentes a que la masculinidad o la feminidad sea entendida de una determinada manera *desde el principio*. Desde la asignación de colores diferenciados en las ropas (el azul o el rosa) o de juguetes para desarrollar habilidades diferenciadas (el *putching-ball* o la cocina de plástico), hasta las muy diversas y exigentes «pruebas» que los niños y adolescentes varones han de superar para adentrarse en el territorio masculino (como demostrar arrojo en deporte, compartir vicios de adultos, o mostrar superioridad física sobre las niñas) y quitarse así de en

1. Este trabajo es una versión ampliada del artículo «El género en la Teoría Política y en la Teoría Jurídica: del ciudadano a la persona», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 15/2007. Mi gratitud a los compañeros J. R. Capella, J. L. Gordillo, A. Madrid, X. Pedrol y a los estudiantes del Seminario de Filosofía del Derecho de la UB por sus preciosos comentarios críticos.

medio toda sombra de enmadramiento, afeminamiento o simple debilidad.² La naturaleza hace ciertamente distintas a las personas, pero es la sociedad la que inventa esos mecanismos diferenciadores del rol de cada uno, y hay que preguntarse por qué.

Por ahora, es posible establecer una diferencia básica entre sexo y género. Éste último tiene que ver con la identidad social de las personas,³ condicionada por una serie de mecanismos culturales que las empujan a comportarse de una determinada manera dentro de una comprensión no neutral de la masculinidad y la feminidad.⁴ Estos dos atributos se configuran siempre en tiempos y espacios concretos —por lo que no son estáticos ni universales, sino que se modulan histórica y geográficamente— y se trata de modelos que siempre concurren con otras variables distintas del género como la pertenencia étnica, la clase social o la religión. (¿Qué futuro aguarda a una mujer extracomunitaria, negra y musulmana que llegue hoy a España en busca de una vida mejor?)

A pesar de las numerosas constricciones sociales que rodean al género, los seres humanos pueden tomar decisiones personales en torno a él, al punto de cambiar de sexo cuando su vivencia del género entra en contradicción radical con su sexo biológico. La práctica sexual, por lo demás, forma parte de la experiencia subjetiva, íntima y emocional de cada persona, sin que las categorías clínicas y jurídicas que la ciencia ha modelado para proceder a su clasificación sean suficientes para hallar una explicación racional a la existencia de distintas familias de afectos y gustos. Así, cuando los juristas nos referimos a los «delitos contra la libertad sexual», lo primero que deberíamos hacer es preguntarnos por la libertad sexual de la que estamos hablando.

En el campo social en que nos movemos son observables unas reglas sexistas de dominación. Por un lado, un conjunto de formas patriarcales de opresión de los hombres sobre las mujeres (significadamente en los ámbitos familiar, laboral y político) que han evolucionado durante milenios; y por otro lado, otro conjunto de prácticas sociales discriminadoras ejercidas por la comunidad heterosexual sobre aquellas personas que no obedecen al patrón sexual domi-

2. Del mismo modo que las niñas tienen asignadas tareas de cuidado doméstico desde muy temprana edad, al tiempo que sufren la represión de actitudes asociadas a la virilidad y la asignación de un papel secundario en relación a sus hermanos varones.

3. Tal como ha explicado Elisabeth Badinter, el sentimiento de identidad sexual obedece a procesos complejos de inclusión y diferenciación fuertemente mediados por el entorno social. De modo que un niño puede distinguir su identidad sexual a partir tanto de las diferencias con el otro sexo como de las similitudes con los que son de su mismo sexo (E. Badinter, XY. *La identidad masculina*, Alianza, Madrid, 1993, pp. 49-50).

4. En consecuencia, aquí se parte de una concepción del género praxeológica, no esencialista, y por tanto abierta al cambio.

nante (gays, lesbianas, transexuales, bisexuales, travestidos y también los heterosexuales cuya personalidad no responde a las características de género que se espera de ellos). Esta segunda forma de opresión de género recibe el nombre de «heterosexismo».⁵

La complejidad de la problemática del género se percibe inmediatamente al juntar ambas formas de discriminación: una mujer, por el hecho de serlo, puede ser discriminada por el sistema de dominación patriarcal, pero *al mismo tiempo* se puede estar burlando de un homosexual o simplemente ignorar que no sólo las mujeres son objeto de discriminación de género. A su vez, ese homosexual puede verse obligado socialmente a ocultar en público sus afectos, pero *al mismo tiempo* estar gozando de su posición de privilegio, en cuanto hombre, en los espacios laboral y político. Y así podríamos realizar innumerables hipótesis todas ellas factibles.

En las últimas décadas se ha registrado un notable avance en la comprensión científica de estas cuestiones (sobre todo desde la antropología comparada, la historiografía y la sociología del género, y la psicología), lo que ha permitido profundizar en la problemática de los distintos poderes que la sociedad atribuye a las personas en razón de su género y poner en cuestión la noción moderna de «ciudadanía» (que por su carácter abstracto dificulta justamente la comprensión de la problemática del poder social). A continuación se verá esto con mayor concreción con objeto de examinar, al final, el modo en que las actuales políticas del género pueden incidir eficazmente en la creación de un espacio social donde las diferentes maneras de representar la afectividad no sean objeto de formas de dominio. Objetivo al que se adhiere y trata de contribuir la siguiente reflexión.

Los límites del liberalismo en el tratamiento de los problemas de género

La perspectiva teórica moderna del ciudadano como ente al que se atribuyen determinados derechos ha sido ampliamente matizada por los estudios de gé-

5. Aquí es obligada la referencia al libro de O. Guasch, *La crisis de la heterosexualidad*, Laertes, Barcelona, 2000. Guasch advierte con razón que la «heterosexualidad» es un término convencional y enormemente abstracto, por lo que sólo puede ser examinado en el contexto concreto de cada sociedad. De ahí que, al referirse al dominio de género, prefiera utilizar el término «ortosexualidad» (vivir la sexualidad de acuerdo con lo establecido, lo que condiciona negativamente la vida afectiva y limita la expresión de los afectos y emociones de muchísimas personas). En este papel se utilizan los términos «heterosexualidad» y «heterosexismo» partiendo de la existencia de un patrón sexual normativamente producido y reproducido en las sociedades moderna y contemporánea, y por tanto no neutral.

nero. Éstos, en primer lugar, han desvelado la limitación de ese concepto basilar de la teoría liberal al haber prescindido, en su concreción teórica, de la diferenciación de género; y en segundo lugar, nos han acercado a una comprensión del «ser hombre» y del «ser mujer» como aspectos de la cultura configurados en espacios y tiempos concretos e indisolubles de otros aspectos de la interacción social, como la pertenencia étnica, la clase social o la religión.⁶

El debate teórico, social y político sobre el género⁷ que han traído consigo el feminismo y los movimientos homosexual y transexual ha abonado el terreno tanto a las políticas de igualdad de derechos como, más recientemente, a las de derechos diferenciados sobre el trasfondo de la dificultad de universalizar las nociones de «hombre» y «mujer». Pero para detenernos en la polémica sobre el tratamiento del género en el derecho lo hemos de hacer antes sobre el aspecto antropológico que constituye la razón de ser del cambio global de perspectiva en torno al género: el modelo de hombre dominante en la modernidad.

a) Autorrealización individual y ciudadanía

La búsqueda de distanciamiento entre el sujeto y el objeto de la observación científico-social resulta particularmente dificultosa en ámbitos, como el del género, que conciernen a aspectos identitarios de las personas. En cualquier estudio sobre el género es difícil no percibir el componente subjetivo, íntimo y emocional del investigador. Los primeros teóricos del liberalismo trataron sin embargo de hacer desaparecer esta cuestión bajo el camuflaje de la autonomía individual, un concepto que por su abstracción no puede reflejar la inmensa diversidad en las formas de ser autónomo que parten de la persona. En *El contrato sexual*, Carole Pateman desnudó brillantemente la construcción teórica de Hobbes, en el estado de naturaleza, que aniquilaba la dependencia materna de todo ser humano a través de la sustitución de las mujeres por una asexuada tierra de la que los hombres habrían surgido como hongos, hasta llegar a su madurez plena.⁸ Los hongos hobbesianos eran, como ha señalado Celia Amorós, setas envenenadas.⁹ En la mitología liberal, el varón nace completamente autónomo, desligado de cualquier deber hacia los demás, lo que le permite (funcionalmente al modo moderno de producir) ser dueño de sí mismo:

6. J. Herrera Flores, *De habitaciones propias y otros espacios negados. Una teoría crítica de las opresiones patriarcales*, Universidad de Deusto, 2005, p. 29.

7. Una descripción amplia en J. Butler, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad* (1999), Barcelona, Paidós, 2001.

8. Carole Pateman, *El contrato sexual* (1988), Barcelona, Anthropos, 1995.

9. Celia Amorós, «Hongos hobbesianos, setas venenosas», *Mientras Tanto*, nº 48, 1992, pp. 63-64.

La única cualidad exigida para [ser ciudadano], aparte de la cualidad *natural* (no ser niño ni mujer), es ésta: que uno sea *su propio señor (sui iuris)* y, por tanto, que tenga alguna *propiedad* que le mantenga.¹⁰

Como señala el viejo Kant en el párrafo citado, ser *sui iuris*, aparte de «la cualidad natural», depende de la independencia económica, lo que explica la tardía incorporación de las clases trabajadoras en general, y de las mujeres en particular, a los derechos de la ciudadanía diseñada por los teóricos modernos. El principio kantiano de autodeterminación racional del hombre es una aspiración que no se ha sostenido nunca desde un punto de vista empírico.

Me interesa destacar, a la vista de estas citas, que los perpetradores intelectuales del «ciudadano» —que daba cobijo al hombre propietario protagonista de su relato— no pueden ocultar del todo su discurso sexista: la exclusión de las mujeres es un asunto que está presente en sus cabezas, que son las de teóricos cultos, pero antes que eso las de personas socializadas en un mundo donde las diferencias sexuales estaban naturalizadas:

Pues sucede que el marido y la mujer, aunque tienen una preocupación común [es decir, la cría y la enseñanza de sus hijos], poseen sin embargo entendimientos diferentes; y habrá casos en los que, inevitablemente, sus voluntades respectivas habrán de diferir. Será por tanto necesario que la última decisión, es decir, el derecho de gobierno, se le conceda a uno de los dos; y habrá de caer naturalmente de lado del varón, por ser éste más capaz y el más fuerte.¹¹

La imagen del hombre en la masculinidad moderna ha seguido las pautas de ese estereotipo inicial —que como explica Mosse implica llevar una vida virtuosa y mantener el autocontrol al tiempo que un fuerte sentido de libertad¹² — diferenciado del ideal aristocrático de masculinidad. Aspecto demostrativo de lo falaz de la pretensión liberal del principio de la autonomía individual, en tanto ésta depende, sociológicamente, de esquemas clasificatorios de las personas por grupos: la masculinidad que hemos heredado como hegemónica se ha prescrito también como lo contrario a «ser judío», «ser negro» o «ser afeminado» —entendiéndose por esta última asociación una cualidad que hace propender a la pérdida del autocontrol.

La impronta de esta visión clásica de las cosas aún persiste en nuestra cultura. Es cierto que en los últimos tiempos los varones se han visto constreñidos a

10. Immanuel Kant, «En torno al tópico «Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica»» (1793), *Teoría y Práctica*, Madrid, Tecnos, 19932, p. 34.

11. J. Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (1690), Madrid, Alianza, 1990, p. 99.

12. George L. Mosse, *La imagen del hombre. La creación de la masculinidad moderna* (1996), Madrid, Talasa, 2000, p. 12.

repensar su relación con la heterosexualidad, como parte de una exploración para replantear lo que significa «ser un hombre» (al no ser ya sostenible que la masculinidad sea algo «natural»). Pero muchos hombres, probablemente la mayoría, que se identifican a sí mismos como «heterosexuales» aún no desean abordar estos temas y ven la política sexual como un asunto que no les concierne. El «dividendo patriarcal» (u honor, prestigio y derecho a dirigir y a tener mayores rentas del que gozan los varones¹³), aunque haya sido tomado en consideración por el legislador, es demasiado atractivo como para pensar que los hombres vayan a renunciar voluntariamente a él. La igualdad de género es un territorio aún pendiente de conquistar.

b) La dicotomía público/privado y la familia moderna

La distinción de una esfera público-política y otra privada irrelevante para el poder es el correlato de la comprensión moderna del ciudadano.¹⁴ Sólo los varones propietarios gozaron inicialmente los derechos plenos de ciudadanía propios de la esfera pública, quedando para la mujer la salvaguarda interna del ámbito privado familiar —con el límite de la dominación patriarcal—. A partir de ahí, podemos referirnos con Bourdieu¹⁵ a *la falacia liberal de la familia moderna*: mientras ésta ha sido configurada discursivamente como una institución privada, el Estado —a quien no escapa que la familia es una institución basilar para la percepción del orden social «normal»— la ha ido moldeando hasta sus últimos detalles: baste pensar en el primado de la familia legítima a la hora de acceder a subvenciones o a una vivienda, o en las múltiples formas que ha ideado el derecho civil para la protección jurídica de la integridad del patrimonio familiar, empezando por la transmisión del apellido del padre. La tradicional protección estatal del artefacto social familiar y su contenido simbólico heterosexual con preeminencia del varón explican, por ejemplo, la inestabilidad de las audaces reformas legales que en España han extendido la institución matrimonial y sus efectos al ámbito homosexual (el Consejo General del Poder Judicial informó voluntaria y negativamente la ley, que además está recurrida en el Tribunal Constitucional y ha sido contestada con una iniciativa legislativa popular para la prohibición de estos matrimonios; por otro lado, muchos operadores jurídicos se han mostrado reticentes a aplicar la nueva ley, por ejemplo en el ámbito de las inscripciones registrales).

13. R. W. Connell, *Masculinities*, Cambridge, Polity Press, 1995, p. 82.

14. Juan Ramón Capella, *Fruta Prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 110-111.

15. P. Bourdieu, «El espíritu de la familia», *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción* (1992), Barcelona, Anagrama, 20023, pp. 126-138.

c) La polarización masculino/femenino

Esa ampliación de los sectores sociales que pueden beneficiarse de la regulación jurídica del matrimonio presenta la paradoja de buscar la igualdad social a través de una institución históricamente diseñada para salvaguardar el modelo heterosexista de convivencia. De modo que pondría de manifiesto tanto los potenciales emancipatorios de los derechos civiles —en tanto que marcos formalmente abiertos a la democratización— como su límite mismo. La legalización de las uniones homosexuales no ha sido suficiente para extirpar el rechazo social homófobo hacia éstas, del mismo modo que el proceso anterior de igualdad jurídica de las mujeres respecto a los hombres, a través del reconocimiento de derechos políticos y civiles para aquéllas, ha supuesto un avance antidiscriminatorio pero no ha extinguido ni mucho menos el patriarcalismo y las consiguientes desigualdades de género presentes en los planos político, empresarial, laboral y familiar. En todos esos espacios se juega con las reglas masculinas de dominación, lo que explica el ulterior recurso a políticas de acción positiva en favor de los sujetos discriminados,¹⁶ también llamadas de «discriminación positiva» según una arraigada y más confusa expresión.

En cualquier caso, lo que ha venido a llamarse «malestar de la emancipación» (la constatación de que el proceso histórico de igualdad jurídica no conduce a una erradicación efectiva de la discriminación de género¹⁷) pone en claro que el género, antes que categoría jurídica, es una categoría simbólica y por tanto se trata de un concepto culturalmente relativo y susceptible de cambio. Al respecto, el antropólogo David Gilmore¹⁸ ha mostrado convincentemente la tendencia cultural reincidente en todas las sociedades humanas a distinguir y polarizar exageradamente los roles sexuales, normalmente en función de potenciales biológicos que sirven para presentar una imagen de hombres y mujeres como distintos y a la vez complementarios, dentro de un esquema heterocentrista de representación del género. Esto afecta naturalmente al arquetipo moderno de masculinidad, producto de una construcción cultural cuyo origen sitúa Connell en el periodo del Renacimiento político¹⁹ y Sánchez Ferlosio, más precisamente, en el ámbito de la burguesía europea del s. XVIII.²⁰

16. M^a Ángeles Barrère Unzueta, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 81-96.

17. J. Herrera Flores, *op. cit.*, p. 58.

18. D. Gilmore, *Hacerse hombre. Concepciones culturales de la masculinidad* (1990), Barcelona, Paidós, 1994.

19. R. W. Connell, *op. cit.*, cap. 8.

20. Rafael Sánchez Ferlosio, *Mientras no cambien los dioses nada habrá cambiado*, Barcelona, Destino, 2002, p. 54.

El derecho moderno ha asumido esta estructura masculino/femenino construida dicotómicamente, en tanto que oposición complementaria que funciona como elemento reproductor de la desigualdad de género: por un lado, presupone la propensión del sexo masculino a ser hegemónico en los ámbitos del poder social y del femenino a soportar la carga del ámbito doméstico;²¹ por otro lado, dificulta la igualdad real de homosexuales y lesbianas bien por la prohibición o limitación de los derechos de matrimonio y filiación, bien por las reticencias de los operadores jurídicos a tratar igualitariamente los modelos de relación que no encuentran acomodo en sus cabezas.²²

d) Las estrecheces de la forma «contrato»

Correlativamente a este discurso crítico sobre las categorías modernas de construcción del individuo, hemos de desechar la ficción liberal de que la forma «contrato» presupone el libre consentimiento de las partes. Como nos ha explicado Bourdieu, la dominación masculina se basa en esquemas sexualmente diferenciados y diferenciadores de comportamiento que las personas llevamos incorporados como consecuencia de nuestro proceso de socialización. Eso afecta, por ejemplo, al contrato matrimonial (como prueba la diversidad de regímenes matrimoniales en un mismo territorio) o al contrato reproductivo. En este último ámbito —donde las nuevas tecnologías separan la actividad sexual de la concepción y ésta última de la gestación, ofreciendo ulteriormente la posibilidad de elegir *cómo* reproducirse— Tamar Pitch ha mostrado el riesgo actual de retroceso del poder conquistado por las mujeres sobre su cuerpo (desde la legalización del aborto) ante el crecimiento del espacio de intervención médica y tecnológica en la procreación y ante la orientación contractualista en que se basa actualmente la legislación sobre la reproducción asistida.²³ La autora italiana advierte el carácter discriminador de la tendencia —en estas leyes, o en la aplicación de las mismas— a imponer a las mujeres la relación estable con un varón como condición para procrear y, consecuentemente, a privilegiar el contrato reproductivo con paridad de derechos entre varones y mujeres en detrimento de la autonomía femenina en los procesos procreativos.

Esta problemática nos obliga a pensar la «esfera privada» como un campo de disputas fundamental en la construcción del género. Es preciso que eso sea percibido urgentemente por los operadores jurídicos en cuanto humanos

21. María José Añón y Ruth Mestre, «Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho», en J. Boix Reig y E. Martínez García (coords.), *La nueva ley contra la violencia de género*, Madrid, Iustel, 2005, p. 62.

22. Daniel Borrillo, *Homofobia*, Barcelona, Edicions Bellaterra, 2001, p. 98.

23. T. Pitch, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad* (1998), Madrid, Trotta, 2003, pp. 25-73.

(y por tanto no neutrales) protagonistas del campo de las instituciones donde se aplica el derecho.

e) El problema de la «opinión pública»

Aunque desde una perspectiva de clase y sexista, algunos pensadores clásicos de la tradición liberal, como Kant, Bentham, Mill y Tocqueville, percibieron la importancia de un espacio público de reflexión y discusión como mecanismo instituyente de una ciudadanía informada. Aspecto sobre el que más recientemente se han detenido las corrientes sostenedoras de la llamada «democracia deliberativa», que condicionan la legitimidad de las decisiones políticas al requisito de la ciudadanía informada. Este principio es válido para señalar la importancia de los medios de comunicación en la normalización de la igualdad de género.

Sin embargo, y pese al papel destacado que actualmente tienen los *mass media* en la denuncia de la violencia de género y en la difusión del papel de las mujeres en el mundo, la «opinión pública» sigue siendo un importante campo reproductor del sexismo debido a que el discurso publicitario se ha instalado fuertemente en él. La conversión de los medios en grandes grupos empresariales no ha hecho más que potenciar su recurso a la muy sexista industria de la propaganda, con el problema añadido de que el derecho ha dejado en manos de la autorregulación de ambos sectores industriales los límites de los contenidos discriminadores (la prescriptividad de las medidas contempladas en la reciente ley de igualdad entre hombres y mujeres, por ejemplo, afecta básicamente al sector público-estatal).

Lo que en ningún caso se puede perder de vista es que la discriminación de género despliega sus efectos sobre todo en el ámbito de la vida cotidiana y ahí nos hallamos ante una agresión masiva, continua y omnipresente por parte del complejo lúdico-industrial (las televisiones, el circuito comercial de cine, Internet, los videojuegos). El tratamiento humillante de otros seres humanos es sistemático en esos espacios fundamentales de (des)educación colectiva. Su dependencia económica del sector publicitario —que impulsa al consumo a través de la manipulación utilitaria de los deseos— y su adaptación a los esquemas culturales de dicho sector se han traducido en un abuso sistemático del sexo en los medios de comunicación que resulta particularmente lesivo para la dignidad de las mujeres y de todas aquellas representaciones de los afectos cuya explotación comercial no se considera rentable.

Sin una actuación contundente sobre este sector industrial —en el ámbito administrativo, pero sobre todo en el cultural y en el económico— es improbable que se avance significativamente en aspectos como las relaciones sexuales responsables, la coerción sexual de muchas pandillas de adolescentes sobre

los más débiles, o las recurrentes palizas homófobas, todos ellos objeto de atención de la prensa sensacionalista. Y sobre todo es difícil avanzar en el objetivo más ambicioso de llegar a una amplia alianza de género entre hombres y mujeres que haga posible que las diferencias en este ámbito sean percibidas socialmente como irrelevantes.

La huella liberal en la teoría del género

El descubrimiento de que la masculinidad es una entidad social e históricamente constituida es un débito que tenemos con los movimientos de emancipación sexual, con su teoría y su praxis. No obstante, es preciso señalar un problema interno al discurso sobre el género que tiene que ver con la herencia liberal aquí criticada.

Es notorio que la teoría del género ha sido elaborada fundamentalmente en centros de investigación, por personas cultas conocedoras de la historia política. Gracias a ello se ha podido reconstruir la historia moderna desde el punto de vista de la mujer, paso imprescindible para poner de relieve el problema del patriarcado. Pero a mi modo de ver, esto ha significado también un desplazamiento del tratamiento de las cuestiones de género hacia terrenos donde la cultura aparece en oposición a la «naturaleza», de modo que los deseos y los sentimientos tienden a ser representados como construcciones sociales e históricas. La sexualidad, lo más íntimo e irracional de las personas, se convierte de este modo en un asunto de libertad individual y de decisiones²⁴ y las mujeres, o la diferencia sexual, son tomadas como nuevo paradigma interpretativo de la realidad tal y como antes lo fue, en exclusividad, el varón heterosexual. El problema es que cuando esto sucede se pierde de vista la dependencia recíproca de todas las personas, su coexistencia en un espacio social compartido. Esto tiene una importancia crucial a la hora de establecer el punto de vista a partir del cual construir las políticas de género: *esencialistamente*, tomando las diferencias de género como principio contrapuesto al universalismo jurídico (lo que abre las puertas a líneas legislativas diferenciadas según los sexos), o *relacionalmente*, de modo que la diferencia no sea algo objetivable sino un criterio de ponderación a la hora de atribuir derechos (es decir, que en éstos, o en su aplicación, sea tenida en cuenta la situación real de las personas en el universo social desigual en que nos encontramos).

En este sentido, Pitch acierta al destacar que tomar a la mujer, o a la diferencia, como referentes para la construcción de una pluralidad de ciudadanías lleva a

24. Como ha criticado Víctor J. Seidler: «Los hombres heterosexuales y su vida emocional», *Debate feminista*, nº 11, 1995, p. 83.

hacer imposible la reconducción de las múltiples maneras de pensarse hombre o mujer dentro de algún esquema de ciudadanía formal. Por eso sería un error de principio creer, como sucede a menudo en el discurso público, que el recurso a «nombrar» a las personas por su sexo («ciudadanos»/«ciudadanas», «trabajadores»/«trabajadoras», etc.), en vez de adoptar una perspectiva de personas-en-relación, puede comportar por sí solo un cambio de las reglas sexistas de dominación masculina. Como si una mera sustitución de las categorías de género mediante las que construimos los discursos fuera suficiente para cambiar el estado real de las cosas.

Por ello, sería conveniente que los enfoques teóricos del género con intención científica huyeran de cualquier esencialismo diferenciador («de la hegemonía de la filosofía sobre la ciencia social», diría Bourdieu²⁵) y se centraran en cambio en la crítica empírica de las estructuras objetivas de dominación que empapan los campos social, económico o jurídico.

Hombres y mujeres en un espacio social compartido

La autoorganización de las personas subordinadas en nuestros sistemas de dominación sexista (mujeres, homosexuales, transexuales) sigue siendo un paso imprescindible para conquistar autonomía. La igualación social y jurídica de las personas con independencia de su sexo u orientación sexual está aún lejos, y además hay que tener siempre presente el riesgo de involuciones reaccionarias.²⁶ La autoorganización de los oprimidos es fundamental para dotar a éstos de un medio de autorreconocimiento (cualquier mujer española maltratada sabe que ya no está sola: puede buscar ayuda en colectivos de mujeres que han atravesado situaciones similares o en instituciones especializadas) y de negociación de derechos con el poder instituido.

Pero como ya se ha insinuado, esa misma búsqueda de identidad corre el peligro de cristalizar en un conjunto de discursos herméticos, aparentemente cerrados al diálogo intersubjetivo. En el ámbito familiar, en el laboral, en los centros educativos y en la calle nos hallamos cotidianamente en relación, somos sujetos que interactuamos con los demás *preservando* nuestra propia manera de ser. Pero cuando se lee literatura de género a menudo parece que el mundo está parcelado en un submundo heterosexual (compuesto por hombres

25. Pierre Bourdieu, «La dominación masculina revisitada» (1996), *Archipiélago*, nº 67, 2005, p. 22.

26. Como la que ha tenido lugar en EE UU en las últimas décadas (en el ámbito del patriarcalismo vid. Susan Faludi, *Reacción. La guerra no declarada contra la mujer moderna*, Anagrama, Barcelona)

y mujeres que aceptan el sistema de relaciones establecido), otro de mujeres feministas unidas por su compromiso antipatriarcal, una «sociedad rosa»²⁷ subdividida en diversas familias de gustos homosexuales, y así sucesivamente. Como ha visto Pitch, esta tendencia a abordar los problemas de género desde las propias posiciones tiene el problema —cuando se trata de plasmarlos en propuestas concretas de política jurídica— de pugnar por legislaciones *ad hoc* para cada una de las reivindicaciones en juego, abriéndose así una peligrosa constelación de normativas fragmentadoras del concepto de ciudadanía formal. Si se apuesta fuerte por un derecho específico en función de las características de género de las personas, es inevitable que surja el problema de definir cuáles son las situaciones que el derecho debe regular, con el consiguiente efecto de exclusión que comporta cualquier delimitación del ámbito personal de aplicación de las normas. Las legislaciones sectoriales de género, *el derecho sexuado*, comportan el importante problema de dónde poner los límites de lo regulado. Si tenemos en cuenta la impresionante e históricamente cambiante diversidad de maneras de entender el género, la operación de sexuar el derecho siempre determinará que unas situaciones queden dentro y otras fuera del mismo, con el consiguiente efecto discriminador.

Partiendo de estos problemas, ¿es entonces posible una regulación homogénea del género? Para estimular este debate, que es el actual en torno a las políticas de género, aquí se propone un punto de vista diferente al usual a la hora de abordarlas.

Un nuevo punto de partida: Los costes de la identidad masculina dominante

Parto de la idea de que el largo y fecundo camino teórico y político recorrido por las mujeres, y por un reducido sector de hombres, en su lucha contra el sexismo debe ser aún complementado por una corriente amplia de pensamiento y acción masculina que haga cuentas con el papel de los varones dentro de la estructura de relación común entre géneros presente en cualquier sociedad. En este sentido amplio, que entiende el género como una estructura relacional, no excluyente, los varones deben ser vistos no sólo como causantes de la discriminación entre géneros, sino también como víctimas de una común normatividad de roles sociales diferenciados.

Un punto de partida complementario y distinto al común a los estudios de género puede consistir, pues, en plantarnos los costes que una sociedad heterosexista como la nuestra tiene sobre los hombres, sobre los propios suje-

27. Se toma la expresión de O. Guasch, *La sociedad rosa*, Anagrama, Barcelona, 1991.

tos de la dominación de género. A poco que se analicen, tanto la violencia contra las mujeres como el odio homófobo son macrofenómenos sociales que revelan trastornos de la personalidad por parte de sus agentes causantes: hombres abocados desde que nacen a adaptarse y readaptarse constantemente a las rígidas exigencias de la estructura social sexista. El problema, pues, podría plantearse en los siguientes términos: *la liberación de las mujeres y de todos los oprimidos por su género depende en última instancia de la liberación de todos los varones*, o lo que es lo mismo, de la toma de conciencia por parte de éstos de la falacia del postulado moderno de «el hombre autónomo, que se hace a sí mismo». El punto de vista que aquí se sostiene es que, por el contrario, el hombre sometido (habitualmente de forma inconsciente) a las reglas sexistas de dominación soporta un peso a sus espaldas que le condena a una realización individual muy incompleta y sesgada.

Para justificar este planteamiento, es preciso explicar la fragilidad de los hombres que aceptan acriticamente el actual modelo dominante de masculinidad, basado en el éxito individual (económico, relacional, cultural). Cuando se acepta que competir y ganar es sinónimo del éxito se está aceptando también que la forma fundamental de realización personal consiste en dominar a otros. Lo cual resulta muy preocupante si se observa la enorme aceptación social que tienen el deporte profesional o la infracultura del motor (típicos ámbitos de la dominación masculina) patrocinados por la industria publicitaria y expandidos abrumadoramente por los audiovisuales.

El estudio del género en relación con otros condicionantes sociales permite descubrir la honda vulnerabilidad a que estamos sujetos la mayoría de los varones. Los comportamientos violentos (en la familia, en la escuela, en el trabajo, en la calle), el fracaso escolar, las conductas de riesgo, el tráfico y consumo de drogas, el lenguaje grosero, el egocentrismo exagerado, la xenofobia, la homofobia, a pesar de no ser exclusivos del varón, generalmente llevan la huella de la masculinidad, que en los ámbitos mencionados ha de ser considerada como una insuficiencia aguda de la personalidad, o una dificultad aguda de vivir en relación con otros.²⁸ Por eso, me parece erróneo o simplista calificar a los hombres violentos como verdugos, en contraste con sus víctimas del género femenino. Lo son, pero antes que eso son víctimas de un determinado

28. En este sentido, resulta interesante la clasificación realizada por Luis Bonino acerca de las «problemáticas masculinas» (malestares, trastornos y abusos masculinos) que resultan de la actual normatividad hegemónica sobre el género organizadora de la subjetividad masculina: L. Bonino, «Varones, género y salud mental: deconstruyendo la «normalidad masculina», en Àngels Carabí Y Marta Segarra (eds.), *Nuevas masculinidades*, Icaria, 2000, pp. 41-64.

sistema social de educación que constriñe a los varones a pensar en términos de relaciones superficiales basadas en la genitalidad, en la represión constante de los propios sentimientos, o en la adaptación a los estereotipos en detrimento de los proyectos personales.

Algunas ideas para una política de género ampliada

La consideración de que no es posible reducir la problemática de género a esquemas simples (hombres y mujeres, verdugos y víctimas, etc.), y de que conviene tratarlo desde la perspectiva de un único espacio social compartido por una pluralidad de personas diferentes, permite finalmente esbozar una serie de ideas para una política de género innovadora.

Las ideas centrales son dos:

En primer lugar, hay que huir de la tentación de reclamar legislaciones parciales para problemas parciales, procurando más bien incidir en que la aplicación de normas comunes a todos tenga en cuenta la especificidad de cada situación, las distintas relaciones de poder entre los sujetos cuyas relaciones se ven afectadas por un sistema de dominación de género. Aspirar a un tratamiento jurídico de excepción para mujeres, homosexuales o transexuales, aparte de la enorme abstracción de estos términos, tiene el inconveniente de presuponer la existencia de personas «anormales» o «problemáticas» que merecen en cuanto tales un tratamiento específico.

En consecuencia estimo conveniente un tratamiento homogéneo de las diferencias de género. Considerar éstas como un atributo más de la personalidad, que ha de ser tenido en cuenta efectivamente a la hora de valorar situaciones conflictivas, pero que debe ser irrelevante en la construcción de la ciudadanía. Daniel Borrillo se ha referido a ello en el ámbito de homosexualidad: «Como atributo de la personalidad, debería caer en la indiferencia institucional. Lo mismo que el color de la piel, la afiliación religiosa o el origen étnico, la homosexualidad debe ser considerada como un dato no pertinente en la construcción política del ciudadano y en la calificación del sujeto de derecho».²⁹

Para que esto funcione (y he aquí el problema) es preciso que se aplique taxativamente el principio legal de no discriminación en dos ámbitos distintos y complementarios:

29. D. Borrillo, *Homofobia*, op. cit., p. 15.

En el de las leyes, eliminando cualquier tratamiento desigual hacia las personas que el derecho en vigor mantenga en virtud de las categorías «hombre» y «mujer». (En este sentido, hay que valorar positivamente reformas aprobadas recientemente en España como la equiparación de los derechos de matrimonio, con independencia del sexo de los contrayentes, o la eliminación de la preeminencia del hombre en la inscripción en el Libro de Familia. Un camino que debería proseguir en buena lógica con la igualación jurídica en materias como la filiación, o los derechos reproductivos).

Y en el de los operadores jurídicos, dotando de conocimientos amplios en torno a la sexualidad a los profesionales que —a menudo sin preparación específica— trabajan cotidianamente con los aspectos más íntimos de las personas (policías, abogados, trabajadores de servicios sociales, jueces, fiscales, etc.). Este objetivo debería también extenderse hacia otros sujetos sociales a quienes el derecho antidiscriminatorio español ha obligado a respetar la igualdad de género: los empresarios, las autoridades públicas y los sindicatos encargados de aplicar la recién aprobada ley de igualdad entre mujeres y hombres.

La segunda idea troncal es que se debe defender políticas preventivas que vayan a la raíz de los problemas, antes que ir a la reparación de daños ya causados mediante sanciones administrativas o penales. El caso de la mal llamada «violencia doméstica», o «violencia de género», que es en realidad violencia machista, nos ofrece un buen marco de reflexión en este campo. Por un lado, se trata de una toma de postura sustancial del poder público frente a un problema que el liberalismo había considerado estrictamente privado, familiar, y por tanto no susceptible de intervención pública. Pero por otro lado, el enfoque de las leyes reguladoras de la coerción de género reduce el problema de las múltiples formas de ejercicio de poder masculino a la violencia física sobre las mujeres (quedan fuera del estándar actual las agresiones homófobas), despolitizando el problema básico y mucho más amplio de la dominación masculina. Como señalan Añón y Mestre:

El patriarcado desaparece del discurso y no se combate el sistema de valores y la organización sociopolítica en que se apoya el dominio sobre las mujeres, ni las relaciones patriarcales por las que las mujeres quedan sujetas a los hombres, sino únicamente la violencia. Aunque la violencia es efecto del dominio, no se combate el dominio sino la violencia.³⁰

30. M. J. Añón y R. Mestre, «Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho», cit., p. 44-45.

En mi opinión sucede lo mismo con la polémica ley de igualdad de género. Ésta se enfrenta a la discriminación machista mediante medidas obligatorias (llamadas «de acción positiva en favor de las mujeres») como el respeto de un porcentaje mínimo de mujeres en las listas electorales de los partidos o en los consejos de administración de las empresas públicas, y establece asimismo un marco general para la autorregulación y para la negociación colectiva de «planes de igualdad» en el sector privado. En vista de la enorme brecha entre hombres y mujeres que en países como el nuestro muestran las estadísticas de ocupación (tanto en lo que respecta a trabajos a tiempo completo como a la calidad misma de los trabajos) estas medidas hallan su justificación plena en el principio de eliminación de las discriminaciones basadas en el sexo de las personas. Pero como contrapartida no ofrecen una respuesta reparativa a los hechos culturales que están en el origen del problema como la falta de predisposición de los hombres para hacerse cargo del trabajo doméstico. Como en el caso de la ley contra la violencia de género, las medidas obligatorias contempladas en la ley de igualdad no alteran sustancialmente determinados automatismos socioculturales como aquéllos por los que la mayoría de hombres entienden que las principales esferas de decisión deben ser territorio masculino, o que el cuidado de niños, enfermos y ancianos, o del mismo hogar, conciernen *naturalmente* a mujeres.

El *policía de género* que todos tenemos en nuestras cabezas, fruto de una educación no neutral, no es eliminable a través de leyes represivas o promocionales de la mujer, aunque éstas pueden allanar el camino a la lucha social por una verdadera reforma de la vida cotidiana. Han de venir acompañadas de una ambiciosa política educativa en todas las esferas, empezando por los centros primarios de educación.

A ese respecto, un importante déficit de las políticas antidiscriminatorias actuales es la no imposición de límites suficientes a la acción discriminatoria de la poderosa industria audiovisual, como ya se señaló al final del segundo apartado. La sublimación del hombre exitoso (el guapo y deportivo guerrero que gana el pan para él y los demás y que conduce un automóvil) en los anuncios, en los films convencionales y en los videojuegos, o el complementario tratamiento humillante hacia las mujeres (esas esculturales y sumisas amas de casa dedicadas al hogar y que van sentadas al lado del conductor), o la tendenciosa representación televisiva de la homosexualidad como un asunto *de pluma*, o sea de seres extravagantes, dan muestra del camino que queda por recorrer hasta la extirpación del hongo sexista cotidianamente producido y reproducido por los audiovisuales.

En este apartado, no hay cambios visibles en la acción antidiscriminatoria de los poderes públicos. Por un lado, el agresor (el sector industrial publicitario y el audiovisual que lo sostiene) goza de una amplia libertad para autonormar los límites de sus contenidos. Por otro lado, en la propuesta de la Comisión Europea

de revisión de la Directiva de la UE *Televisión in Fronteras* (Directiva 89/552/CEE) se ha suprimido el límite de 3 horas diarias de cortes publicitarios en televisión —con la salvedad de la prohibición de interrupciones durante la emisión de servicios religiosos— y se ha decidido no limitar la propaganda comercial en los juegos de Internet, las apuestas y los contenidos de la red. El panorama no puede ser más desalentador si vemos que en 2005, en España, las televisiones de ámbito nacional y autonómico emitieron 2.264.813 anuncios —más del doble que 10 años atrás— que ocuparon 755.479 minutos, según los datos de Sofres.

Hay que actuar —en el campo administrativo, pero sobre todo en el ideológico y en el económico— contra la industria del entretenimiento que se parapeta en la legalidad y en una falsa libertad de expresión. Es preciso organizarse para exigir al estado la activación de instrumentos legales que limiten efectivamente los contenidos sexistas de la televisión, los videojuegos y los mensajes publicitarios, y para la puesta en práctica de estrategias reeducativas de largo alcance, empezando por una redefinición de la televisión como servicio público. Se trata de un paso imprescindible para avanzar en el objetivo de llegar a una amplia alianza de género entre hombres y mujeres que haga posible que las diferencias de género sean percibidas socialmente como irrelevantes.

La propuesta esbozada hasta aquí, en el plano de potenciar el principio de no discriminación en la aplicación concreta del conjunto del derecho y en el plano de las políticas preventivas, no niega directamente la oportunidad de medidas específicas de represión de comportamientos sexistas. En su primer año de aplicación, la ley española contra la violencia de género sirvió para que los juzgados especiales creados por la ley recibieran 148.000 asuntos, condenaran a 16.036 hombres violentos y dictaran 27.336 órdenes de protección. Lo que significa que el policía de género del que hablábamos antes mata, y que hay que dar protección a (todas) las víctimas de esta violencia. La creación de unos juzgados especializados en violencia de género puede ser un paso adelante, si bien el objetivo último no puede consistir en sectorializar una problemática que están obligados a conocer todos los operadores jurídicos. Hay que tener en cuenta, además, dos cuestiones. Por un lado, que el derecho penal especial nunca es una buena solución a los problemas, al alumbrar una constelación de excepciones de difícil justificación en relación al sistema penal general (si el agravamiento de penas por la presencia de un motivo sexual en el delito ya está contemplado en el código penal, ¿por qué crear ahora un polémico tipo agravado para el hombre violento, de discutible juridicidad, y que por lo demás no contempla las agresiones homófobas?). Por otro lado, que cualquier acción represiva a la que no preceda una toma global de conciencia sobre la gravedad del machismo y de la homofobia corre el peligro de ser percibida como una concesión a la presión corporativa de sectores organizados de la población. De ahí que la acción positiva sea vista hoy por muchos hombres, aunque erróneamente, como una discriminación inversa.

Conclusión

Los presupuestos liberales todavía subyacentes al tratamiento jurídico de las personas son insuficientes para la extirpación social del sexismo. En primer lugar, el recurso a la igualdad jurídica de las personas y al castigo de los comportamientos antijurídicos, con ser importante desde el punto de vista de los efectos organizativos e ideológicos que despliega, tiene el inconveniente de difuminar la problemática social y cultural del sexismo bajo el velo de los procedimientos que el derecho ofrece para resolver los conflictos de género. A mi modo de ver, las recientes e importantes reformas españolas en materia de igualdad de género están generando un exagerado y peligroso optimismo en vista del estado real de la educación de género en nuestro país (como ejemplifica la dificultad que está teniendo la mera inserción de la realidad homosexual en la nueva asignatura «educación para la ciudadanía»). En segundo lugar, la reflexión jurídica maneja estándares o situaciones-tipo que delimitan lo que queda dentro y lo que queda fuera de la norma: una política de género ambiciosa ha de partir de una concepción muy amplia de la cuestión que tenga en cuenta, además del sexo, variables como la raza, la situación sociocultural y económica de las personas, o su nacionalidad. En tercer lugar, las normas que promueven la igualdad no pueden por sí solas abarcar los contextos de aplicación de las mismas: su eficacia depende de una política educativa paralela que incluya no sólo a la ciudadanía en general sino especialmente a quienes tienen que aplicar esas normas.

Una política de género como la que se defiende aquí requiere adoptar puntos de vista relacionales y concretos, respetuosos con los diferentes modos de pensar el género que se dan en espacios de relación compartidos. Lo cual implica un esfuerzo no meramente nominal por ensanchar nuestros espacios de convivencia, empezando por los más cercanos a cada uno, de modo que en ellos nadie pueda sentirse superior a nadie por sus gustos.

En este sentido, es fundamental no perder de vista la infinita variedad de maneras de vivir la masculinidad y la feminidad que pueden coexistir en una sociedad concreta, como los abundantes estudios de género hoy disponibles y el contacto cotidiano con los demás nos muestran. Pues un problema aún presente en dichos estudios y en las leyes más modernas sobre el género consiste en ahogar el significado de este concepto a partir de presupuestos simplificadores. La noción de «género» tiene que ver, en efecto, con la construcción de la identidad de las personas, pero ésta no tiene sentido fuera de un marco de sujetos diferentes en constante relación.

Educar como tarea política

JOSÉ MANUEL BARREAL SAN MARTÍN
Y MANUEL GARCÍA-MORÁN ESCOBEDO

La libertad y la felicidad no dependen de la actividad privada de cada uno, sino del orden civil establecido. Son por tanto asunto político.

JOAQUÍN MIRAS ALBARRÁN

Actualmente, la enseñanza pública y educación, está siendo amenazada en múltiples aspectos que pretenden hacer de ella una mera mercancía.

El actual modelo neoliberal ha sido capaz de tejer una enorme red en la que han quedado englobadas la mayor parte de las relaciones económicas, políticas, sociales y culturales; siendo prácticamente imposible escapar a ese dominio a través del cual se va imponiendo la primacía de lo individual y privado frente a lo público y colectivo. Y es desde este modelo desde donde se definen un conjunto de estrategias que orientan la educación de la esfera de los derechos sociales a la esfera del mercado.

La convivencia y el gobierno en los centros públicos educativos está siendo conducida, por mor de una falsa autonomía y descentralización, hacia la gestión «científica» empresarial; la jerarquía y cadena de mando está siendo reforzada dando a las direcciones de los centros poderes jamás soñados; el individualismo del profesorado está servido y la competición entre los mismos es algo real; las familias, junto con el alumnado, dejan de ser personas activas en la educación y se convierten en meros consumidores de la misma, siendo los clientes-consumidores de una educación convertida en burda mercancía.

Para algunos gobiernos apostar, sin caretas, por la privatización de la enseñanza les resulta, de momento, muy difícil. Son muchos los ciudadanos que apuestan por la enseñanza y la educación pública.

Sin embargo, el neoliberalismo, que se caracteriza por los distintos recortes en el gasto social, la destrucción medioambiental, la regresión en el sistema fiscal, apuestas por el empresariado en detrimento de los trabajadores y trabajadoras, tanto los empleados como los que tendría que tener empleo... etc., no deja en considerar que la educación pública debe de ser un mercado más, expuesto a los vaivenes de la «mano invisible» del mismo que haría más democrática la educación. Así, actualmente, y sin exageraciones, podemos considerar que el modelo economicista, utilitarista y tecnocrático, que valora las cosas únicamente en la medida en que produzcan beneficios económicos, está siendo introducido y reforzado en la institución escolar con la consiguiente subordinación de la educación a la economía de mercado la integración en ella. Siendo la única ideología, que decide y organiza los contenidos culturales y académicos que considera son más necesarios para su desarrollo y consiguiente aumento de las ganancias y subordinación de la fuerza de trabajo.

De este modo la educación pública no podía escapar al «tsunami» de la globalización neoliberal y así los efectos más generales de la misma tienden a que las políticas educativas nacionales cambien hacia el marco neoliberal: impuestos más bajos; reducción del ámbito estatal en la responsabilidad educativa, haciendo más con menos en la llamada optimización de recursos; evaluación del rendimiento de los centros con fines competitivos y de la «excelencia educativa». Se trataría, en el campo de la educación, de crear un nuevo lenguaje que esté acorde con los intereses economicistas y mercantilistas, con el fin de favorecer valores como el individualismo y la competitividad frente a otros como la cooperación, igualdad y solidaridad; valores estos defendidos por los defensores de un proyecto de Escuela Pública a la hora de intentar construir una sociedad más democrática e igualitaria.

Para los que dirigen la actual economía capitalista, la crisis de la educación pública está motivada por la falta de eficiencia, eficacia y productividad. Todo ello debido al efecto perverso —dicen ellos— al que conduce la intromisión de los poderes públicos en el sistema educativo. Desde estas políticas neoliberales, capitalistas, la educación debe de ser como pequeñas empresas que producen servicios educacionales que con probada eficacia puedan alcanzar liderazgo en el mercado. Así, la escuela, será como una institución flexible que reaccione ante los estímulos que emite el mercado educacional y compita por una educación/enseñanza altamente «productiva».

Está injusta realidad de la globalización neoliberal, exige que desde la enseñanza y la educación pública, la única válida, y teniendo como referentes los derechos humanos y la dignidad de la persona, tengamos que reformularnos los valores, la cultura, la ecología, etc.

Partimos del principio que la educación debe de tener como fin la liberación comunitaria que junto al compromiso solidario lleve a la persona hacia el crecimiento en libertad y solidaridad. No obstante, lo anterior trasciende la escuela y va más allá que la educación institucional: exige que el enseñante y educador milite en la ciudadanía, se libere del papel funcional; y esté en la tarea política, entendiendo como tal la aportación a la comunidad, entre otros aspectos, de la cultura, de la organización. Esto es así si, efectivamente, no separamos la pedagogía de la crítica social y de la participación ciudadana.

Educación y política deben de ir de la mano. Tenemos que construir espacios y encuentros tanto de diálogo como de disenso para a partir de ahí llegar a efectuar posibles alternativas que ejerzan de motor para el cambio social. Es decir, los educadores y las educadoras tenemos que tomar partido preguntando y preguntándonos por qué, para qué y cómo educamos y enseñamos.

Para responder a la preguntas formuladas, es necesario pasar de la simple información al conocimiento estructurado conducente a la acción; generando un conocimiento crítico, creativo y transformador. Constituye lo dicho, desde nuestra óptica educativa, un reto para una escuela desde una perspectiva reivindicativa para conseguir una sociedad más justa, humana y solidaria.

Desde nuestro punto de vista, y en relación con lo expuesto, hay que tener en cuenta el contexto donde se encuentra inmerso el mundo de la educación, para desde el análisis, luchar hacia metas emancipatorias.

Es la perspectiva emancipatoria, la que entendemos posible conjugar desde una educación pública comprometida con algo más que la instrucción académica. Así, planteamos un desafío a la «democracia consistente en el uso de determinados procedimientos para tomar decisiones...» para transformarla en una «democracia que distribuya el poder entre la gente, entre el pueblo.»¹ Este último concepto de democracia se entendería como un instrumento sobre el que «volver» a construir la igualdad, entendida como la inclusión de las personas excluidas en clave de equidad. Esto es, a nuestro entender, una educación de calidad en la que la participación ciudadana, la tan cacareada «comunidad educativa», tendría que ser protagonista. Y es efectiva si los conocimientos

1. Juan Ramón Capella, *Entrada en la barbarie*, Trota, Barcelona, 2007. p. 78.

escolares, las capacidades individuales, las llamadas competencias básicas, etc., se incardinan en la necesidades reales de la gente y no del mercado laboral, que es por donde, actualmente, parece que camina la escuela pública. Camino que está siendo ocupado por el desembarco del pensamiento único y hegemónico e introducido a través de diversos procedimientos en el sistema público de enseñanza. Entre esos procedimientos destaca la privatización de los saberes, la determinación de lo que puede y debe ser hecho público y de lo que debe reservarse para el control y el manejo de algunos: estamos en la antesala de lo que se debe de enseñar a las elites y lo que es exclusivo de las clases desfavorecidas o menos «capaces». Pasando, si no se remedia, de una escuela en la que la circulación de los saberes es el criterio que se debe defender dado el carácter público de los mismos y del espacio social que en ella se construye, a una escuela en que sea un agente educativo más, sujeto a las leyes que rigen el modelo social y económico, hegemónico hoy en el planeta: competencia salvaje, criterios sólo de eficiencia y rentabilidad, exclusión de amplios sectores de la participación en el conocimiento y su valor social y económico: el pensamiento neoliberal

Lo dicho hasta aquí, supone, si no lo es ya, un riesgo para la función y la identidad misma de los agentes educativos y extiende la discusión más allá, tocando tanto al colectivo familiar como al alumnado. Frente a este cambio de situación que, desde nuestro punto de vista, está ocurriendo en el sistema educativo público ¿debemos los y las docentes seguir siendo funcionales y subordinados al sistema (cualquiera que sea la configuración del mismo) o debemos transformarnos en críticos, responsables y constructores de modelos superadores y alternativos? ¿Tenemos esa posibilidad de imaginar y construir una profesión docente que pueda crecer y educar al calor de un pensamiento innovador?

Las respuestas que nos demos estarán en función de intereses que nacen de posicionamientos ideológicos claramente definidos y que se proyectarán en propuestas y defensa de determinadas políticas educativas y económicas.

Para finalizar nos quedamos con una respuesta general, que «... sólo una institución pública, propiedad y expresión de todo el pueblo, puede ser realmente igualitaria... el carácter público de la enseñanza es una condición de su libertad, su igualitarismo y su democracia».²

2. Manuel Sacristán, *M.A.R.X.*, El Viejo Topo, Barcelona, 2003. pp. 418-419.

RESEÑA

RETRATOS POUMISTAS

PEDRO DE LA LLOSA

Pepe Gutiérrez: *Retratos poumistas*, Espuela de Plata, Sevilla, 2006

Escribir sobre acontecimientos contemporáneos es siempre más delicado que hacerlo sobre el pasado remoto. La información que podemos tener sobre Lutero o Melanchton está relativamente estabilizada. Sobre lo inmediato siempre puede surgir la necesidad de añadir precisiones. Mi propósito no es el de criticar el libro sino el de añadir algunas precisiones a un libro que ofrece una amplia información sobre un período, sin duda ya histórico y pasado, pero del que conviene guardar un recuerdo y memoria lo más preciso posible.

Esta obra que ha recogido abundante información sobre diversas figuras del P.O.U.M., nos da al mismo tiempo una pintura acertada de lo que fue esa rama del comunismo disidente constituida por el partido que acabamos de mencionar. Debo confesar que me he enterado en este libro de aspectos y co-

sas sobre personas con las que me crucé o conviví y de acontecimientos poco difundidos. Algunos podrán encontrar algo complacientes las reseñas sobre las figuras de Víctor Alba o Gorkin; otros lamentarán ciertas ausencias. Yo, la de Robles, el librero de la *rue Monsieur le Prince*, en París, un buen amigo, que acompañaba su labor de librero con comentarios y orientaciones que daba a muchos militantes mostrándoles que hubo otro comunismo que el que por entonces recibía los favores de la prensa. Simpatizaba con *Acción Comunista* [A.C., en lo sucesivo] y nos ayudó a publicar algunos folletos «clásicos».

Yo querría ofrecer algunas precisiones sobre la figura de Ubierna. No pienso que fuese la persona más próxima al trotskismo (como se dice en p. 384), aunque por habitar en los primeros tiempos en Bruselas era la más próxima físicamente a Mandel. En A. C. había más o menos simpatía hacia el trotskismo y más o menos reservas. Yo citaré algunas de éstas luego, pero

según los individuos se observaba una proporción variable de ambas. De modo general y por razones obvias reinaba más bien simpatía hacia el trotskismo, porque también era una disidencia, y había sido la primera. Ubierna, como otros, vio despertarse su interés por el marxismo al tomar contacto con Mandel y descubrió así un comunismo diferente, con el atractivo del rigor del marxismo pero sin los aspectos tenebrosos aplicados a aquél. Pero no creo que esto implicase su plena adhesión al mismo.

El que orquestaba principalmente por entonces el acercamiento al trotskismo era Lorenzo Torres (L.T.), admirador por un tiempo en su vida de León Trotsky e interlocutor regular de Mandel. Me refiero a Carlos Semprún, quien contribuyó, y fue su mérito, a sacar a muchos «felipes» del limbo en que flotaban por entonces. Por el invierno 1967-68 empezaba sin embargo su viraje hacia un anticomunismo que no se situaba todavía en aquella época «a la derecha», al principio tenuemente. Ello limitó el contacto entre la IV y AC. Sin embargo el contacto con la IV no se perdió pero se hizo más esporádico. El viraje de Carlos lo llevó a hacer una singular proposición según la cual el Comité de Redacción de la revista podría ampliarse admitiendo a otros miembros por **cooptación**. Los militantes tardaron en comprender lo que la palabra significaba. Ubierna lo captó en seguida. Se trataba de incluir en dicho Comité a Salas y a López Campillo que ni siquiera eran militantes de AC. Ello permitiría dar un cierto giro al contenido de la

revista. Cuando los militantes comprendieron la maniobra sutil de Carlos reaccionaron vivamente exigiendo tener un control sobre dicho Comité y sobre toda publicación que se hiciese con sus dineros. Ellos pagaban con sus cotizaciones y decidían; juzgaron que la prioridad era el n.º 9 de la revista y que el Informe de Kuron y Modzelewski quedaba para otra ocasión. Hicieron incluir en el Comité de redacción a Ubierna a quien Carlos tildó de «comisario político» encargado de vigilarnos. No era ése el propósito de los militantes pero tenían más confianza en Ubierna (que nadie consideraba trotsquista) que en Carlos.

La propuesta de Carlos Semprún había sido apoyada por Ricardo López y por José Luis Leal; al no darles satisfacción se separaron de AC. (No se les expulsó ni de AC ni del Comité de redacción). Cada uno de ellos ha seguido luego su propia trayectoria; Semprún y Campillo tuvieron un sarampión anarquista que duró poco y acabó en pelea con la CNT, Campillo había tenido anteriormente un sarampión maoista del que estaba ya restablecido por entonces.

Ubierna llevaba también el contacto con los «lambertistas» con una santa paciencia. Las relaciones con Lutte Ouvrière fueron regulares con varios de nosotros, sin ceremonias de encuentros bilaterales, admitiendo las divergencias que podía haber entre nosotros, sin intrusiones. Se relacionó Ubierna también con los situacionistas que le caían muy simpáticos e incluso tuvo el proyecto —que no llevó a cabo— de tra-

ducir *La société du Spectacle* de Guy Debord. Consideraba este libro como un revulsivo útil frente a la religión maoísta y el culto del Libro Rojo, lo que muestra además su poco acercamiento a la ortodoxia trotskista.

* * *

Diré ahora algunas palabras sobre las reservas que podía haber hacia el trotsquismo en AC ; expondré sobre todo las mías propias pero que no creo fuesen exclusivamente mías y afectaban más o menos a muchos.

Un primer punto gira alrededor de la explicación de la degeneración de la URSS (y del nacimiento ya degenerado del socialismo en China) recurriendo a las razones que normalmente se esgrimen, incluyendo la guerra civil y la intervención extranjera. Es una explicación que me parece razonable pero insuficiente. Hay otro elemento que conviene no desechar: las contradicciones específicas inherentes al desarrollo de la «acumulación primitiva» en un país atrasado (¿pero sólo en un país atrasado?). Es un problema que preocupó ya a los bolcheviques como lo recordé en una nota (p. 252) de *La Razón y la Sinrazón*. La estratificación social y sus privilegios materiales y políticos (en la gestión económica) llegaron a ser tan acusados que se ha hablado de una «nueva clase» en la URSS y países análogos; los sacrificios exigidos por esa «acumulación» separan a los dirigentes de la masa que «paga» esa acumulación primitiva. Tal distinción no ofrece un panorama muy movilizador y motiva muchas desilu-

siones. Esta diferenciación social y los problemas consiguientes no pasaron inadvertidos a Bujarin, Preobrayenski o Trotsky (orden alfabético) y yo espero que otros más marxistas que yo y mejores economistas puedan llevar esas reflexiones más lejos y nos den nuevas luces.

A este problema estaba ligado otro que no cabe soslayar : en qué medida las estructuras del partido bolchevique, con su élite dirigente, si resultan eficaces en la toma del poder, no resultan igualmente eficaces en la estratificación entre la élite política y el pueblo llano. De ahí una viva repugnancia en AC a adoptar estructuras jerárquicas y a entrar en los moldes organizativos del trotskismo.

El otro punto ante el que no podemos cerrar los ojos es la transformación profunda del sistema capitalista en la segunda mitad del siglo XX. En éste la explotación más brutal y las formas de miseria más espantosas (y los excelentes rendimientos del capital) se proyectan hacia la periferia (Sudamérica, Africa, Oriente Próximo, India, y ¿por qué no China?). Esta «globalización», término hoy tan repetido, pudiéramos casi decir «centrifugación» de la explotación, se acompaña de una concentración de la gestión, del sector terciario, de la investigación tecnológica y científica en las metrópolis, en Europa por ejemplo, que toma cada vez más un perfil «suizo» y se «enriquece» en clases medias. En los años 60 era este fenómeno ya perceptible y se observaba paralelamente el estallido de revueltas y revoluciones

en esa periferia (Viet Nam, Cuba, Nicaragua, Chile) y el apaciguamiento de las metrópolis, el cual no procedía simplemente de lo que los trotskistas se apresuraban a calificar de traición de las burocracias.

Las contradicciones capitalistas en las metrópolis se encuentran hoy atenuadas, disimuladas, la miseria afecta gravemente a un sector limitado de la población, se puede contar con el cojín apaciguante de las clases medias, el sistema político ofrece salidas reformistas, retoques posibles, la lucha de clase palidece... En Venezuela o Bolivia una ruptura tajante con las condiciones de vida existentes puede obtener la movilización masiva de la población ; en Europa se trata de ver primero las posibilidades de negociación que pueden existir, y que a veces existen efectivamente. No estamos ya en los tiempos de la Comuna ni en los de «El 18 Brumario de Luis Bonaparte». Si esta calma chicha que afecta hoy a Europa es pasajera no lo sé decir, no soy agorero, pero la ciudadanía y las clases asalariadas no pueden ser movilizadas y organizadas con los esquemas de principios de siglo. El movimiento obrero, el mundo de los asalariados necesita perspectivas que se adecúen mejor a los abusos que hoy padecen y a las posibilidades de cambio. Si no se le dan esas perspectivas, seguirá votando en el mejor de los casos «socialista», en el peor Frente Nacional. La Utopía puede ser un motor en la Historia pero sólo cuando parece realizable.

* * *

Volviendo al libro que comentábamos me parece inexacta la afirmación (en la p. 12 y 385) de una integración de la mayoría de AC en el POUM. La incorporación en el caso de Ubierna (y otros) aconteció como reacción a las divisiones y discrepancias internas que surgieron en AC al ser reemplazado el franquismo por las franquicias de la Transición. Unos se veían atraídos por el PSOE, «casa común de la izquierda», otros por un izquierdismo que denostaba las elecciones, los sindicatos, etc. En medio quedaba cada vez menos gente lo que llevó a la autodisolución de AC por aquello de que «arrieros somos y en el camino nos encontraremos» (este acontecimiento lo seguí yo desde lejos y mi testimonio es dudoso). Ubierna creyó poder soslayar esas dificultades contribuyendo a una reconstrucción del POUM. Pero las siglas no tuvieron el efecto mágico esperado; el «segundo POUM» no logró tener la vitalidad del primero.

Puede que su incorporación posterior al PSOE estuviese inspirada por la misma actitud ; concebía al PSOE como el único dique frente al PP ; no creía en la eficacia de pequeños grupos ni consideraba que pudiesen traer avances sociales. Actitud que no debe sorprendernos: el mismo libro que reseñamos nos muestra a algunos poumistas extraviados en diversas especies de socialismo blando o en los cócteles que se hicieron entre éste y el catalanismo. Es bien sabido que la Historia no es una avenida recta como la Perspectiva Nevski y que la historia (con minúscula) se hace entre los carriles que marca

la Historia con mayúscula. Todo lo que podemos hacer es utilizar al máximo el ancho de la vía.

Para terminar quiero mencionar un libro que puede aportar informaciones complementarias sobre este comunismo disidente del POUM y las vicisitudes por las que pasaron los que lo propugnaron : Yvelyne Riottot, *Joaquín Maurín, de l'anarcosindicalisme au comunisme, 1919-1939*, L'Harmattan, 1997. (No sé si hubo traducción al español...)

Los acontecimientos de que he hablado parecerán nimios, baladíes, lo son sin duda y con menos impacto en la segunda mitad del siglo XX del

que pudieron tener las sectas socinianas o menionitas en el siglo XVI. Es probablemente verdad, y poco tiene que ver eso con el presente actual y las tareas del día pero, ¿acaso no merecen los socinianos también una historiografía detallada y fidedigna?

Post scriptum: Para información del lector cuyas lecturas y cultura están polarizadas por la sociología y la política añadiré que los socinianos rechazaban el misterio de la Santísima Trinidad. Más información en los *Diccionarios de Teología*, cuya lectura recomiendo, pues es relajante, fantasiosa y tan divertida casi como las locuras de un caballero llamado Don Quijote.

CITA

Todo progreso de la agricultura capitalista es un progreso no sólo del arte de depredar al trabajador, sino también y al mismo tiempo del arte de depredar el suelo; todo progreso en el aumento de su fecundidad para un plazo determinado es al mismo tiempo un progreso en la ruina de las fuentes duraderas de esa fecundidad. Cuanto más parte un país de la gran industria como trasfondo de su evolución —como los Estados Unidos de Norteamérica, p.e.—, tanto más rápido es ese proceso de destrucción. Por eso la producción capitalista no desarrolla la técnica y la combinación del proceso social de producción más que minando al mismo tiempo las fuentes de las que mana toda riqueza: la tierra y el trabajador

KARL MARX, *El capital*,
libro 1º, Cap. XIII.

mientrastanto.e

Mientras tanto está publicando un boletín electrónico de periodicidad mensual, quienes deseen suscribirse gratuitamente a *mientrastanto.e* pueden solicitarlo a la dirección siguiente:

suscripciones@mientrastanto.org

BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN

Nombre

Dirección C.P.

Población Provincia

NIF Teléfono

Profesión Ocupación

SUSCRIPCIÓN POR 4 NÚMEROS
DESDE EL PRÓXIMO NÚMERO

- primera suscripción
 renovación

Tarifa:

- España 22 euros
 Europa 30 euros
 Resto del mundo 37 euros

NÚMEROS ATRASADOS QUE SE DESEA RECIBIR

.....
.....

Números atrasados hasta el nº 89 (en existencia) 3 euros

SUGERENCIAS

Apartado de Correos 30059, Barcelona

SUSCRIPCIONES

e-mail: comandes@icariaeditorial.com

e-mail: icaria@icariaeditorial.com

Tel.: (34) 93 301 17 23/26 (Lunes a viernes de 9 a 17 h.)

Fax: (34) 93 295 49 16

Forma de pago:

- Talón adjunto a nombre de Icaria editorial
- Transferencia a la c/c de Icaria editorial n.º 2013 0717 61 0200380950, de la Caja de Ahorros de Cataluña - Girona, 15 - 08010 Barcelona.

Domiciliación bancaria:

lcta. o cc.

n.º _____
entidad oficina control n.º lcta. o c.c.

Visa N.º tarjeta Fecha de caducidad

(Para facilitar la gestión bancaria, le rogamos que rellene cuidadosamente cada casilla con el dígito correspondiente. Consulte con su entidad bancaria sin tiene alguna duda.)

dirección

agencia

entidad

ORDEN DE PAGO

Sr. director del Banco o Caja

Dirección

Sírvase atender hasta nuevo aviso, y con cargo a mi cuenta, los recibos que le sean presentados por la revista *mientras tanto*.

Titular de la cuenta

Dirección

Número de la cuenta

Atentamente,

(firma)