

Soft Power

Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho

Volumen 3, número 2, julio-diciembre, 2016

Soft Power

Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho

Volumen 3, número 2, julio-diciembre, 2016





UNIVERSIDAD CATÓLICA de Colombia

PRESIDENTE

Édgar Gómez Betancourt

DECANO

Germán Silva García

VICEPRESIDENTE-RECTOR

Francisco José Gómez Ortiz

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Édgar Gómez Ortiz

VICERRECTOR JURÍDICO Y DEL MEDIO

Edwin Horta Vásquez

DECANO ACADÉMICO

Elvers Medellín Lozano

SOFT POWER

REVISTA EURO-AMERICANA DE TEORÍA E HISTORIA DE LA POLÍTICA Y DEL DERECHO
www.softpowerjournal.com

DIRECTOR

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

COMITÉ CIENTÍFICO

Vittoria Borsò, Ph.D, Universität Düsseldorf
Giuseppe Cacciatore, Ph.D, Università degli Studi di Napoli "Federico II"
Roberto Esposito, Ph.D, SUM - Istituto Italiano di Scienze Umane
Maria Rosaria Ferrarese, Ph.D, Università degli Studi di Cagliari
Simona Forti, Ph.D, Università degli Studi del Piemonte Orientale
Patrick Hanafin, Ph.D, Birkbeck, University of London
Daniel Innerarity, Ph.D, Universidad del País Vasco
Thomas Lemke, Ph.D, Goethe-Universität, Frankfurt am Main
Victor Martín Fiorino, Ph.D, Universidad Católica de Colombia
Ottavio Marzocca, Ph.D, Università degli Studi di Bari
Alfio Mastropaolo, Ph.D, Università degli Studi di Torino
Paolo Napoli, Ph.D, École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris
Antonio Scocozza, Ph.D, Università degli Studi di Salerno
José Antonio Seoane, Ph.D, Universidad de La Coruña
José Luis Villacañas, Ph.D, Universidad de Madrid
Giuseppe Zaccaria, Ph.D, Università degli Studi di Padova

CONSEJO EDITORIAL

Francesco Amoretti, Ph.D, Università degli Studi di Salerno
Dimitri D'Andrea, Ph.D, Università degli Studi di Firenze
Antonio Tucci, Ph.D, Università degli Studi di Salerno
Salvatore Vaccaro, Ph.D, Università degli Studi di Palermo

EDITOR

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

COEDITOR

Carmen Scocozza, Ph.D, Universidad Católica de Colombia



UNIVERSITÀ DEGLI
STUDI DI SALERNO

RECTOR
Aurelio Tommasetti

DIRECTOR (DISPSC)
Annibale Elia

PRO-RECTOR
Antonio Piccolo

DECANO
Adalgiso Amendola

COMITÉ EDITORIAL

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

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

DISEÑO
Haidy García Rojas

CORRECCIÓN DE ESTILO
Ana María Cobos Villalobos

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

IMPRESOR
Editorial Planeta Colombiana S. A.

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

Primera edición: julio de 2016

ISSN: 2389-8232

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

CONTENIDO

EDITORIAL

**SALDAR CUENTAS CON EL PASADO: CONFLICTOS,
MEDIACIONES, JUSTICIA TRANSICIONAL
TO SETTLE SCORES WITH THE PAST: CONFLICTS,
MEDIATIONS, TRANSITIONAL JUSTICE**

Laura Bazzicalupo (Università degli Studi di Salerno)

**EL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA Y LA JUSTICIA
PENAL TRANSICIONAL
THE PEACE PROCESS IN COLOMBIA AND TRANSITIONAL
PENAL JUSTICE**

Luigi Ferrajoli (Università degli Studi Roma Tre)

**FACTORES OBSTACULIZADORES Y FAVORECEDORES EN
UN PROCESO DE PAZ MEDIANTE NEGOCIACIÓN A PARTIR
DE LA EXPERIENCIA DEL EL SALVADOR Y EL CAGUÁN
OBSTACULATING AND HELPING FACTORS FOR A PEACE
PROCESS THROUGH NEGOTIATION FROM THE EL
SALVADOR AND CAGUAN EXPERIENCE**

Karen Lorena Mora Forero (Universidad Católica de Colombia)

**POPULISMO Y LIBERALISMO: LA PRETENSIÓN DE LA
INMANENCIA**

POPULISM AND LIBERALISM: THE CLAIM OF IMMANENCE

Laura Bazzicalupo (Università degli Studi di Salerno)

CONFLICTO, DERECHO Y ECONOMÍA EN LA UNIÓN EUROPEA DESPUÉS DE LA CRISIS

CONFLICT, LAW AND ECONOMY IN THE EUROPEAN UNION AFTER THE CRISIS

Luca De Lucia (Università degli Studi di Salerno)

EUROPE COSMOPOLITICAL OR POPULIST: JUSTICE AND SOFT POWER IN PERSPECTIVE

Lorena Cebolla (Università degli Studi di Trento)

“HUMAN WASTES”?

CONTEMPORARY FORMS OF SLAVERY AND NEW ABOLITIONISM

Thomas Casadei (*Università degli studi di Modena e Reggio Emilia*)

PARTICIPATORY JUSTICE AND MEDIATION

Toward a New Model of Justice

G. Maria Antonietta Foddai (Università di Sassari)

**NEOLIBERALISMO Y SERVIDUMBRE MAQUÍNICA:
GUBERNAMENTALIDAD CIBERNÉTICA**

**NEOLIBERALISM AND MACHINIC ENSLAVEMENT
Cybernetic Governmentality**

Emiliano Sacchi (CONICET – Universidad Nacional del Comahue)

**DIASPORA AS SOFT POWER.
A Case Study of Indian Diaspora in the US**

Kamni Kumari (*Central University of Gujarat, India*)

NOTAS Y DISCUSIONES

**BIOPOLÍTICA, BIOLOGÍA, NORMATIVIDAD:
LA VIDA MÁS ALLÁ DEL BIEN Y DEL MAL.**

**BIOPOLYTICS, BIOLOGY, NORMATIVITY:
LIFE BEYOND GOOD AND EVIL.**

Marco Piasentier (Università degli studi di Helsinki)

A KAFKAESQUE AGE. ASCESIS AND BIOPOLITICS

Mirko Alagna (Università di Milano-Bicocca)

WHO SPEAKS? RENEGOTIATING SOVEREIGN AND MATAPHYSICAL DISCOURSES IN POLITICS AND LAW

Elisabetta R. Bertolino (Università degli studi di Palermo)

DIVIDUUM AND (RE-)ITERATION OF THE UNIQUE AND SIMPLE ONE.

Vittorio Ricci (Università degli studi di Roma 2)

PARADOXALITY OF CONSTITUTIONALIZATION TO RIGHT TO HEALTH

Sandra Regina Martini (University of Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS)

SOBRE LA REVISTA

ABOUT THE JOURNAL

NORMAS PARA LOS AUTORES DE LA REVISTA

GUIDELINES FOR THE AUTHORS

CODIGO DE ETICA

CODE FOR ETICHS

Laura Bazzicalupo. Catedrática de Filosofía Política por el Dipartimento di Scienze politiche, sociali e della comunicazione de la Università degli Studi di Salerno. Sus intereses científicos son las problemáticas de las tecnologías gubernamentales, los procesos de subjetivación, los dispositivos del poder bioeconómicos y biopolíticos. Entre sus últimas publicaciones se encuentran: *Bipolitica ed economia* (Laterza, 2006); *Superbia. La passione dell'essere* (Il Mulino, 2008); *Biopolitica una mappa concettuale* (Carocci, 2010); *Eroi della libertà* (Il Mulino, 2011); *Politica. Rappresentazioni e tecniche di governo* (Carocci, 2013); *Dispositivi e soggettivazioni* (Mimesis, 2013).
Contacto: l.bazzicalupo@unisa.it

SALDAR CUENTAS CON EL PASADO: CONFLICTOS, MEDIACIONES, JUSTICIA TRANSICIONAL

Laura Bazzicalupo

Università degli Studi di Salerno

TO SETTLE SCORES WITH THE PAST: CONFLICTS, MEDIATIONS, TRANSITIONAL JUSTICE

DOI :1017450/160201

En este número, *Soft Power* recoge el desafío de los muy difíciles procesos de transición que afectan a diferentes partes del mundo globalizado, interconectado e interdependiente, pero no pacificado. No es posible agotar un tema tan complejo: mejor sería abrir un laboratorio de reflexión sobre estos procesos, cada uno de los cuales –cabe destacarlo– tiene características específicas y circunstanciales. Abrir un laboratorio significa abrir un espacio conceptual y analítico que nos permitirá volver más veces sobre las experimentaciones en curso y sobre los discursos de verdad subyacentes a los dispositivos de pacificación y reconciliación.

Para nuestra revista se trata de un desafío, porque es una temática que –en nuestra opinión– cita en juicio al *soft power*; es decir, se entera de la crisis en la que entra la teorización jurídica moderna cosmopolítica y la pretensión de que sea posible gestionar la transición a través de un conjunto de normas jurídicas generales y abstractas, tal y como el cosmopolitismo jurídico moderno deseaba¹. El eje de nuestra revista se fundamenta precisamente en las formas de racionalidad política nueva en las prácticas de gobierno y gobernanza de la complejidad. Y se habla de realidades muy complejas cuando se trata de conflictos que solo en apariencia acaban, pero que tienen largas secuelas de rencor, de dolor e injusticia, sin que se pueda definir de forma clara un límite que pueda representar otro comienzo. Las prácticas de justicia transicional interesan precisamente porque proponen una discontinuidad entre antes y después, para que pueda haber un nuevo comienzo caracterizado por el pacto de reconciliación, destinado a convertirse en el sentido mismo de la nueva comunidad.

¹ M. C. Bassiouni (al cuidado de), *Post-Conflict Justice*, Transnational Publishers, Ardsley N.Y., 2002.

Un acontecimiento específico nos empuja a reflexionar sobre este argumento: en este período, mientras la revista se está publicando (octubre de 2016), se realiza el referéndum popular en Colombia para ratificar la validez de los acuerdos de justicia transicional alcanzados después de una larguísima negociación de paz entre los grupos armados guerrilleros y el Estado de Colombia. Se trata de un conflicto infinito e inacabado, sin que podamos decir que esos grupos de guerrilla armada hayan sido definitivamente derrotados; de un conflicto, pues, que solo puede acabar por medio de un acuerdo de negociación.

Solo es uno de los muchos casos de justicia transicional que se están imponiendo en países y situaciones diferentes para poner punto final a larguísimos y muy sangrientos conflictos internos a la comunidad; sin embargo, esta revista que se publica en Bogotá, quiere ser útil al resultado del referéndum con los medios que posee una revista científica: reflexionando críticamente sobre los conceptos de conflicto-mediación-reconciliación, para dar cuenta tanto de las eventuales problemáticas teórico-jurídicas, como de la transformación del concepto de mediación que se pone en práctica.

Es aquí donde quisiéramos que se reflejara, para poder destacar la novedad del método empleado.

Está claro que en este caso –tal y como en los demás de justicia transicional– no se trata de la mediación conciliativa de tipo hegeliano que preside todas las visiones del progreso dialéctico y las teorías clásicas del desarrollo. En aquella perspectiva, lo negativo y el conflicto representaban la etapa “superada” –la *Aufhebung* hegeliana– a través de la hipótesis de la contradicción en el nuevo estadio evolutivamente más maduro. Este tipo de mediación dialéctica implica una conciliación sustancial y una asimilación de hecho. Ni siquiera se trata de la pretensión, por mucho tiempo sostenida por el cosmopolitismo jurídico, de tipo kantiano y universalístico, por la cual la conciliación se realiza subsumiendo el particularismo de las facciones en la universalidad de la ley². Opinamos que estas dos formas clásicas de mediación que pertenecen a nuestra cultura moderna occidental no sirven para explicar la realidad actual. La conciliación dialéctica y el universalismo racionalista jurídico implican que la ‘razón’ le gane la partida a lo negativo, al otro, sometiénolo no solo al reconocimiento, sino también a la pertenencia al universo racional de los vencedores. Sabemos que la violencia presente en aquellos dispositivos aparentemente neutrales y racionales ha sido deconstruida: esto es, la homologación forzosa que, en base a la razón universal histórica o abstracta que justifica al

² Cfr., en 1998, la institución de la Corte Penal Internacional (CPI) de La Haya, respecto de las violaciones de los derechos humanos, consideradas graves tanto como crímenes internacionales.

vencedor, atañe a los cuentos de los perdedores, borrando las heridas del camino y la diferente perspectiva de las partes en su singularidad.

En las experimentaciones actuales no faltan algunos importantes aspectos que remiten a este tipo de mediación/conciliación en nombre de la razón universal o de los derechos humanos; sin embargo, queremos subrayar más bien la novedad de los procesos de justicia transicional que no son simplemente la aplicación jurídica de los derechos humanos y la sanción de las violaciones, una novedad pues que afirma claramente la discontinuidad respecto de un discurso de verdad único y unificante.

De hecho, estos procesos entran en la lógica gubernamental de Soft power, que presta apoyo y sustituye la pura verticalidad de los procesos de subsunción jurídica clásicos. En este caso, la mediación no entra en el diálogo de tipo habermasiano, que afortunada y finalmente se instauraría entre las partes convertidas en agentes simétricos y recíprocamente respetuosos y que, después de argumentaciones racionales, proporcionaría una deliberación justa y compartida. En este caso, la mediación es negociación, donde las partes mueven sus vectores de fuerza y de razón en el ámbito de las prácticas y de la transacción compromisoria, decidiendo una serie de temas que, a nivel moral y simplemente jurídico, no se podrían decidir. Es la urgencia de la paz, y no la verdad adquirida, la que sostiene la negociación a través de innumerables obstáculos, y que se sustituye a la imposibilidad de decidir la cuestión lógico-jurídica. De hecho, quedan satisfechas –de forma negociada, parcial– las exigencias de compensación, los pedidos de satisfacción psicológica, moral, las necesidades de retribución. Una parte fundamental de esas prácticas es la explicitación de las diferentes narraciones que han marcado algunos comportamientos y elecciones, y que han llevado a sufrimientos, de por sí imperdonables. Los cuentos, las autoconfesiones, en su concreción y en la diversidad de perspectivas que proporcionan –en lugar de la serie de criterios abstractos y normas del derecho penal internacional– representan el eje de estas prácticas de una justicia diferente.

Por otra parte, ¿qué hay que hacer cuando se quiere acabar el choque violento y de por sí interminable entre dos grupos, para dar comienzo al proceso de reconstrucción de un país? ¿Cómo cabría juzgar las violencias heredadas del pasado?

Está claro que estos temas se pueden discutir partiendo de la codificación de criterios generales y abstractos de evaluación que permitan determinar las responsabilidades individuales de las graves violaciones de los derechos humanos de los crímenes de guerra y contra la humanidad

perpetrados durante el choque³. Sin embargo, lo más importante sería hacer emerger y entender las dinámicas sociales que han convertido en real, concreto e infinito ese conflicto, a través de los discursos verídicos de acusadores y acusados. La comprensión y el reconocimiento de la complejidad de lo que ha ocurrido son pasajes necesarios para saldar las cuentas con un período que, de lo contrario, parecería acabado solo cronológicamente. Enfrentar los fantasmas del pasado significa trabajar para un futuro de paz y cooperación entre las partes que forman parte de la sociedad ofendida y traumatizada política, económica y psicológicamente.

Desde un punto de vista conceptual, cabe pues verificar límites y condiciones de los modelos de la deliberación democrática concretos y no abstractos, que dan lugar a la formación de las instituciones del nuevo Estado; y se trata de solucionar la antigua cuestión de quién deba ser juzgado por quién y de cuáles puedan ser los costes de la fase de reconstrucción.

Detrás de esas deliberaciones, que funcionan fatigosamente por medio de procesos aletúrgicos que deben declarar antes la verdad de los hechos que la lógica jurídica, están las prácticas realizadas por Comisiones y tribunales que generan derecho, que someten los principios a la adaptación a las circunstancias. En esta actividad jurisdiccional no cuenta realmente el derecho codificado, sino más bien la pareja conceptual de nuestro tiempo: ética (perdón, la imposibilidad y la necesidad de un perdón gratuito e incondicional) y economía (dispositivos prácticos y estratégicos dirigidos al *problem solving*, por medio de actos negociales, sin ninguna pretensión de lo justo, pero sí estimulados por la urgencia de lo conveniente, de lo necesario para la seguridad y el desarrollo de la vida).

Para Ricoeur, el perdón –la increíble práctica que se refiere a un pasado de dolor que no se borra– desata al agente de su acto⁴, purifica el titular de la acción malvada no solo de los efectos de su acción, sino más bien del acto como tal, como si el acto no le atañiera o no se hubiera realizado nunca. Es una práctica imposible, pero de alguna manera necesaria para poder –arendtianamente– dar comienzo a algo nuevo. Por ejemplo, si el objetivo de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación instituida en Sudáfrica al finalizar el apartheid, por un lado, era evitar –después de haber puesto punto final a la injusticia y a la violencia del régimen blanco– una rendición de cuentas violenta y sangrienta, además de una infinita y terrible guerra civil y, por otro lado, construir una nueva sociedad sudafricana en base al

³ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad, 23 de agosto de 2004, S/2004/616.

⁴ P. Ricoeur, *La mémoire, l'Histoire, l'oubli*, Seuil, Paris, 2000, p. 637.

perdón concedido por las víctimas a sus verdugos, este objetivo se podía alcanzar solo alejando las confesiones y los discursos verídicos de la lógica de la compensación justa⁵. Con relación al dolor, se estimula aquella forma de perdón que Arendt traza como capacidad de olvidar que, a su vez, el dolor tiene relación con el agente que lo ha proporcionado. Se trata de una forma de perdón/olvido que corta las cadenas de venganza y de dependencia del mal que, de lo contrario, se volvería a repetir.

Pero todo esto no puede convertirse en ‘derecho’, no se puede imponer como regla general: por lo tanto, junto con la frágil dimensión ética de un perdón caracterizado por memoria y olvido, se ponen en práctica técnicas solo parcialmente jurídicas, de transacción, de negociación, que subyacen a una lógica económica, funcional, adaptativa y dirigida a optimizar el proceso de pacificación y el ajuste de cuenta, sin ninguna pretensión de totalizar la justicia y la retributividad, que remiten más bien al criterio de lo oportuno, de lo conveniente, de lo eficaz.

Esta mezcla sin síntesis del gesto ético imposible y revolucionario⁶ y de los dispositivos opacos pero eficaces de la negociación pluriforme y multinivel hoy día tienen un radio de acción nunca visto. La necesidad de gobernar situaciones sin vías de escape y jurídicamente imposibles de decidir da lugar a intervenciones inéditas, en las que lo público y lo privado se confunden: el perdón sobrepasa la esfera de la moral íntima y privada para acabar invadiendo el ámbito de las instituciones políticas, convirtiéndose en el lugar en que se realiza la nueva vida de la comunidad histórica traumatizada, lacerada. De esta manera, el objetivo principal –que atañe a la superación no violenta de odios e inimizades profundas e inmemoriales– encuentra una solución suficientemente duradera y compartida y, sobre todo, puede generar una forma inédita de estar-juntos. Pero repetimos que esto puede ocurrir si este gesto de perdón no se confunde con las mediaciones que, del ideal regulativo de tipo kantiano a la recomposición dialéctica de Hegel, tienden a reconstruir una trama continua de racionalización triunfadora y justa que solo alimentaría el rencor de los perdedores y de las víctimas obligadas a callar. En cambio, es necesario subrayar una discontinuidad a su manera revolucionaria, un milagro de reanudación, que rompe el régimen de comparabilidad abstracta que reglamenta las instituciones jurídicas. Este núcleo ético y discontinuo es el único capaz de dar sentido e identidad a la nueva comunidad. Precisamente por su naturaleza ética indeducible de este perdón, por su imposibilidad lógica, este núcleo no se puede trasladar al discurso jurídico habitual

⁵ Truth and Reconciliation Commission of South Africa, *Report*, 5 Voll., Vol. 1, Juta Publishers, Cape Town, 1998.

⁶ J. Derrida, *La siècle et le Pardon*, en “Le monde des débats”, n. 9, dic. 1999, ahora en Id., *Foi et Savoir*, Seuil, Paris, 2000, p. 114.

caracterizado por equivalencias y simetrías entre culpa y pena; solo puede basarse en una detallada, pormenorizada, incesante mediación de la cantidad de ofendidos y ofensores. Sabemos que estos no pertenecen a una sola de las facciones (sabemos que a la violencia de las Farc corresponden la violencia de las organizaciones paramilitares y los excesos de las mismas fuerzas regulares). Ética y negociación eficaz son una pareja típica del *Soft power* que gobierna la complejidad, presentando también debilidad y contradicciones.

Dentro de los artículos que leeremos a continuación, se profundizará en los criterios y las formas de justicia dirigidas a la comprobación de la verdad, lo cual nos permitirá detenernos en la relación que los dispositivos de justicia transicional tienen con los discursos de verdad y su comprobación. Tal y como ya hemos dicho, para reglamentar situaciones complejas e indecibles, la justicia es en prevalencia jurisdiccional, como frente a un tribunal *ad hoc* o a una comisión de encuesta. Una comprobación judicial de la verdad respecto de los crímenes cometidos es indispensable para una efectiva pacificación y reconciliación nacional, puesto que llevará a una indemnización por lo menos moral de las víctimas y, al mismo tiempo, a la construcción de una memoria colectiva, bastante compartida, de los horrores del pasado, precisamente gracias a la narración que destacará del proceso. Se evidencia la relación de la verdad con el poder: cabe establecer una narración compleja y articulada, para que tenga el poder de comprometer a los diferentes puntos de vista sin sacrificar el dolor de las víctimas de cualquier parte.

Ya que se trata de narraciones que atañen a diferentes puntos de vista y recíprocamente contrastantes, hablamos de una comprobación de verdad que, a pesar de hacer hincapié en la responsabilidad, debe adoptar un matiz que permita poner remedio a la herida social. La finalidad prevaleciente es la reconciliación: restablecer la cohesión social, poniendo remedio a un sistema judicial fragmentado y construyendo un sistema de gobierno democrático. Es necesario que la verdad comprobada, junto con el núcleo ético del perdón, se protejan como enlace imprescindible para la nueva comunidad.

Tal y como ya hemos dicho, no consideramos la pura construcción jurídica que de los derechos violados (el derecho a la vida, a no sufrir torturas o desaparecer totalmente; el derecho a la libertad de expresión, a la comida, al trabajo, a la salud, incluso a la autodeterminación formalmente reconocidos durante los últimos sesenta años en documentos de valor jurídico) hace derivar el sistema penal de sanciones e indemnizaciones: palabras como reconciliación, refundación de la cohesión nacional, demuestran que se trata de un dispositivo jurídico nuevo en el cual se mezclan principios éticos cuya dimensión se prohibiría con técnicas y prácticas

de tipo funcional guiadas por una lógica económica, típica del Soft Power, unas prácticas pues que se miden más en términos de eficiencia que de justicia⁷.

Con este número, vamos a abrir un laboratorio acerca de las formas de mediación negociada para gestionar situaciones políticas complejas y, a menudo, indecidibles. Volveremos a hablar de eso en las páginas de esta revista.

Otros ensayos presentes en este número proporcionan nuevos materiales a los demás ámbitos de reflexión abiertos por Soft power: el del neoliberalismo, el de las formas de administración y gobierno que cada vez menos se pueden remitir a los clásicos principios del estado de derecho moderno y, finalmente, el de la supuesta disminución de las mediaciones en las nuevas formas políticas de populismo.

Traducción del italiano de M. Colucciello

⁷ El actual significado de reconciliación está relacionado con el trabajo desarrollado en Sudáfrica por la Comisión para la Verdad y Reconciliación (CVR), instituida en 1995 para los crímenes cometidos bajo el régimen del apartheid entre 1960 y 1994. El objetivo de la Comisión era “promover la unidad nacional y la reconciliación en un espíritu de comprensión que sobrepase los conflictos y las divisiones del pasado [...]” (NURA, 1995, art. 3,1). La Comisión participaba en “el proceso de construcción de puentes dirigido a alejar la nación de un pasado caracterizado por divisiones profundas, para llevarla a un futuro basado en el reconocimiento de los derechos humanos y de la democracia (Informe CVR, 1998, 1, 48). Cfr., South African Government Gazette, Promotion of National Unity and Reconciliation Act No 34 (the Act) of 19 July 1995; Institute for Justice and Reconciliation (IJR), *South African Reconciliation Barometer. Eight Round 2008*, Institute for Justice and Reconciliation, Rondebosch, 2008. Véase también la Comisión peruana de la verdad, sobre los crímenes cometidos por el estado peruano y por los grupos rebeldes y las organizaciones paramilitares, en los años 1980-2000: “un proceso de restauración y reformulación de los vínculos fundamentales entre ciudadanos peruanos; unos vínculos, pues, que han desaparecido o se han deteriorado en el conflicto de las últimas dos décadas” (Informe Comisión Verdad y Reconciliación de Perú (CVR), *Informe final*, 2003, p. 346).

Luigi Ferrajoli. Catedrático de Filosofía del Derecho y de Teoría General del Derecho en la Universidad de Camerino (1970-2003) y en la Università degli Studi di Roma Tre; es uno de los principales teóricos del garantismo jurídico. Autor de trescientas publicaciones, entre ellas veinte libros, dentro de los que se destacan: *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989 ; *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di Ermanno Vitale Roma-Bari, Laterza, 2001; *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia, Vol. 1 e 2* Laterza, Roma-Bari, 2007; *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013; *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, Laterza, 2016.

Contacto: l.ferrajoli@uniroma3.it

EL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA Y LA JUSTICIA PENAL TRANSICIONAL

Luigi Ferrajoli

Università degli Studi Roma Tre

THE PEACE PROCESS IN COLOMBIA AND TRANSITIONAL PENAL JUSTICE

DOI :1017450/160202

Fecha de recepción 28 de septiembre de 2016; fecha de aceptación 11 de octubre 2016. El artículo es fruto de un proyecto de investigación desarrollado en el Departamento de Giurisprudencia de la Università degli Studi Roma Tre.

Resumen

El presente artículo aborda a partir de un cuestionamiento general al proceso de refrendación vía plebiscito a los acuerdos de paz suscritos entre el gobierno de Colombia y la guerrilla de las FARC- EP, la naturaleza de la paz como imperativo social y normativo. En primer lugar se realiza una aproximación a la justicia transicional como herramienta ideal para fomentar los procesos de reconciliación y, en segundo lugar, se exponen dos componentes que se proponen como garantías a la construcción de paz: la afirmación del monopolio legítimo de la fuerza por parte del Estado y con ello el favorecimiento al rechazo a las armas y, el desarrollo de la democracia en sus dimensiones política o formal y social o sustancial.

Palabras Claves

Colombia, paz, justicia transicional, reconciliación, democracia.

Abstract

This article addresses from a general questioning to the plebiscite endorsement process to the peace accords signed between the government of Colombia and the FARC-EP guerrillas, the nature of peace as a social and normative imperative. Firstly, an approach to transitional justice is made as an ideal tool to promote reconciliation processes. Secondly, two components are proposed as guarantees for peacebuilding: the affirmation of the legitimate monopoly of force by Part of the State and with it the favoring of the rejection of arms and the development of democracy in its political or formal and social or substantial dimensions.

Key Words

Colombia, Peace, transitional justice, reconciliation, democracy.

1. *El valor de la paz*

– Lastimosamente, en el referéndum que tuvo lugar en Colombia el 2 de octubre pasado sobre el acuerdo de paz entre el Estado y los guerrilleros de las Farc prevaleció el “no”, aunque por muy pocos votos: 6.419.759, que corresponden al 50,21%, contra 6.359.643, es decir, el 49,78% de los votantes. Además, los votantes solo representaban el 37,43% de los electores. Así las cosas, al acuerdo de paz se opuso menos del 19% de todo el electorado, en el que influyó también una inescrupulosa campaña a favor del No, basada en mentiras y dirigida a alimentar rencores y miedos.

Sin embargo, el resultado negativo del referéndum –esta es la tesis que queremos apoyar– no puede comprometer el proceso de paz. El principio de la paz –tal y como y tal vez más de otros principios fundamentales como la dignidad de la persona, la igualdad, las libertades y los demás derechos humanos– representa una precondition de la convivencia civil. Por ende, el principio de la paz tiene un carácter antimayoritario, en el sentido de que no necesita del consenso de la mayoría, ni tampoco puede ser anulado por la voluntad de una mayoría cualquiera. Por eso, tal y como hemos afirmado también en otras ocasiones, el acuerdo de paz no se debía someter a referéndum popular, porque este no era y no es necesario para legitimar la paz, así como no era suficiente para deslegitimarla.

En efecto, la paz es el valor político supremo, prejudicial a cualquier otro, incluida la misma democracia, las libertades fundamentales y los demás derechos humanos, puesto que ella representa la premisa necesaria de todos los otros valores políticos⁸. Además, en Colombia, el

⁸ En el prólogo de su interesantísimo libro de 1944, *La paz por medio del derecho*, Kelsen sostiene que hay verdades tan evidentes que hay que repetirlas más veces para evitar que se olviden. La verdad es que la guerra es un homicidio

carácter contramayoritario de la paz como fundamento de la convivencia nacional ha sido constitucionalizado. El artículo 22 de la Constitución colombiana establece que “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. A diferencia de otras constituciones que también incluyen – como la italiana – el rechazo a la guerra, la Constitución colombiana presenta la paz como un derecho fundamental de la persona y, al mismo tiempo, como un deber de la esfera pública con el que el Estado tiene que cumplir; de ahí el carácter absoluto e incondicional de ese derecho y la inderogabilidad de la obligación que el Estado tiene de ponerlo en práctica incluso contra la voluntad de cualquier mayoría; y de ahí también la impropiedad del referéndum sobre la paz. Sobre la paz no se vota ni se decide por mayoría, así como no se vota ni se decide por mayoría sobre la dignidad de la persona, o la igualdad de las personas o sobre otros principios esenciales como el derecho a la vida y a las libertades fundamentales.

Si esto es verdad, debemos reconocer que el resultado del referéndum no elimina la obligación constitucional del Estado colombiano de realizar la paz. Además, es evidente que – realísticamente– la puesta en práctica del imperativo de la paz solo puede realizarse con base en los complicados acuerdos alcanzados durante la larga negociación de La Habana: el desarme de los combatientes, su introducción en la vida civil y política y, sobre todo, las normas sobre la llamada justicia transicional dirigidas a los excombatientes y decididas con base en el “Marco jurídico para la paz” aprobado por el Congreso colombiano el 14 de junio de 2012 y al “Acto Legislativo” n. 1 del 31 de julio de 2012⁹.

En efecto, una evidente condición de la paz es la renuncia del Estado a someter a los contendientes a la justicia penal ordinaria, y la estipulación de un modelo de justicia diferente para ellos, el de la “justicia transicional”, llamado así por el carácter transitorio –la transición del estado de guerra al estado de paz– de las normas que la reglamentan. Precisamente la justiciabilidad de todos los que cometieron crímenes graves – es decir, cómo son tratados en las formas del derecho, aunque de transición, en lugar de aquellas de la guerra – transforma a los

de masas, la peor desgracia de nuestra cultura. Garantizar la paz debe ser el objetivo principal y mucho más importante que la elección entre democracia y dictadura, o entre capitalismo y socialismo. H. Kelsen, *La paz por medio del derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1946. Ya tres siglos antes del cese del *bellum omnium contra omnes* típico del estado de naturaleza y la transición del estado de guerra al estado civil, la paz había sido identificada por Thomas Hobbes como el fundamento elemental del contrato social y la razón misma del artificio jurídico e institucional, que consistía en garantizar la vida contra la ley salvaje del más fuerte existente en el estado de naturaleza (T.Hobbes, *De cive*, Clarendon Press, Oxford University, 1984.).

⁹ Sobre esta noción, solo nos limitamos a recordar cuatro recopilaciones de ensayos: *Justicia transicional. Teoría y praxis*, a cargo de Camila de Gamboa Tapias, Ed. Universidad de Rosario, Bogotá 2006; International Crisis Group, *Justicia transicional y los diálogos de paz en Colombia*, en “Informe sobre América Latina”, n. 49, Belgium, 2013; *Diálogo constitucional para la paz. Memorias del IX Conversatorio de la jurisdicción constitucional de Colombia*, 18 -2.9.2013, a cargo de J. I. Palacio Palacio, I. H. Escrucería Mayolo y L. A. Ramírez Álvarez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2014; *Dinámicas de posconflicto, supuestos para la paz*, a cargo de M. A. López Viveros, Universidad Libre, Bogotá, 2016.

combatientes y a los enemigos de ayer en los ciudadanos y conciudadanos de mañana, realizando de tal manera un rasgo distintivo de la paz.

2. La justicia transicional – ¿En qué debe consistir esta justicia transicional que, en 2012, durante el Congreso colombiano, se imaginaba como el resultado de un acuerdo de paz entre los protagonistas del conflicto? Debe consistir en un tipo de justicia que tiene la finalidad de una real reconciliación nacional, que no implique odios, rencores, sentido de la injusticia sufrida o deseos de venganza que lleven al peligro de otras guerras. De ahí que este tipo de justicia posea algunas características que lo distinguen de las formas de la justicia penal ordinaria.

El primer rasgo característico consiste en un límite de tipo jurídico. Las violencias entre armados llevadas a cabo en el estado de guerra no se pueden evaluar y calificar en el ámbito del derecho penal ordinario. “*Silent enim leges inter armas*”, escribió Cicerón. De hecho, se trata de violencias *inter pares* e *inter armas*, a las que los combatientes están obligados por el estado de guerra. La justicia penal solo puede juzgar los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad que, en cambio, están caracterizados por la asimetría entre criminales y víctimas, puesto que siempre implican violencias ya no *inter armas* e *inter pares*, sino más bien contra sujetos más débiles, por lo general inermes, como lo son las poblaciones civiles o los prisioneros de guerra. Luego hay otro elemento fundamental, que también es un límite –aunque más propiamente político – de la justicia transicional, es decir, la exclusión del arresto por esos crímenes, porque el arresto entorpecería de hecho una real pacificación, aunque quede establecida la necesidad del proceso y la comprobación de la verdad, debidas a las víctimas y a la necesidad de evitar represalias.

Así las cosas, la justicia transicional se configura como un tipo de justicia de carácter no “retributivo”, no “punitivo”, sino simplemente “reparador” y “restaurador”. De hecho, este tipo de justicia ha sido llamado “justicia restauradora”¹⁰, basada en el reconocimiento de que valores morales y políticos no menores que el de la justicia retributiva y del severo castigo de los culpables representan la reconciliación nacional y la reparación de las injusticias, debido sobre todo a la reconstrucción de la verdad histórica por medio de la palabra de las víctimas, del público reconocimiento y de la indemnización de sus sufrimientos, esto es, de la rehabilitación de su dignidad como personas.

¹⁰ F. Cortés Rodas, “El derecho internacional penal y el asunto de la amnistía. El caso de las Farc”, en *Araucaria. Revista ibero-americana de Filosofía, Política y Humanidades*, a. 15, n. 30, Editorial Universidad de Sevilla, 2013, pp. 189-216.

Está claro que dicha justicia transicional – dirigida a la verificación de la verdad en orden a la responsabilidad de los que han cometido aquellas atrocidades y a la indemnización de las víctimas – no equivale a la impunidad procedente de una amnistía política generalizada e incondicionada. Se ha notado que similar amnistía contrastaría con los principios del derecho internacional humanitario, en particular con la exclusión de la impunidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad y con la afirmación de su imprescriptibilidad, enunciadas respectivamente por el preámbulo y por el artículo 29 del estatuto de la Corte penal internacional aprobado en Roma en 1998¹¹. Sin embargo, no es esta la razón que convierte en inaceptable la impunidad sucesiva a una posible amnistía. De hecho, desde un punto de vista jurídico, es el mismo derecho internacional que permite una excepción a la prohibición de la impunidad, si esto ocurre para alcanzar la paz: el art. 6, apartado 5 del segundo protocolo adicional de 1977 al Convenio de Ginebra de 1949, dedicado a la “protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”, establece claramente que “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”¹². Además, el principio de la paz es la norma fundamental y la base del derecho internacional nacido con la institución de la ONU, de ahí que fuera insensato que la paz fuera obstaculizada por normas de derecho internacional.

Así las cosas, no fue por razones jurídicas, sino por razones morales y políticas que la pura impunidad fue considerada inaceptable en la negociación de paz. Precisamente la consecución de la paz y la garantía del “*nunca más*” a la guerra excluyen la *tabula rasa*, la eliminación, el sobreseimiento y el olvido del pasado. De hecho, la impunidad no solo produciría un sentido de injusticia sufrida y no constatada y una violencia más en perjuicio de las víctimas, sino también el no reconocimiento por parte de estas de los autores de los crímenes como con-ciudadanos, y

¹¹ Véase a este propósito N. Chaparro Castañeda, *Amnistía e indulto en Colombia*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2013, que contiene un análisis crítico de las 17 leyes sobre amnistía e indulto, de las que ocho salieron entre 1965 y la Constitución de 1991 (ivi, pp.72 -101), nueve fueron sucesivas a este período (Ivi, pp. 101-132), pero ninguna de estas llevó a la pacificación.

¹² Es la norma recordada – en apoyo a la legitimidad de los “perdones judiciales” dirigidos, como en Colombia, a poner punto final a una guerra civil – por F. Cortés Rodas, *El derecho internacional penal y el asunto de la amnistía* cit., que también habla del art. 150, n. 17 de la Constitución colombiana, en base al cual el Congreso puede “conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueran eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar”. Cortés Rodas añade justamente que lo que el estatuto de la Corte penal internacional ha querido excluir son las amnistías concedidas en los casos de complicidad de los gobiernos con los criminales, es decir, las “leyes de punto final”, las “amnistías en blanco” y las “auto-amnistías” creadas para favorecer a los mismos gobernantes.

lo que es peor el auto-desconocimiento de las mismas víctimas como con-ciudadanos y una ulterior lesión de su dignidad como personas. Esto sería un grave obstáculo para la paz.

Por el contrario, la pacificación exige la tendencial reconciliación, que solo es posible con la indemnización moral de las víctimas, caracterizada antes que todo por el reconocimiento público de todos los crímenes de guerra sufridos por estas durante los conflictos armados. Para que la guerra no se repita, la pacificación exige la construcción de una memoria colectiva y compartida de los horrores del pasado: no exige el perdón –que no se puede pedir a las víctimas ni puede ser concedido por el Estado – pero sí la estigmatización colectiva y pública de los crímenes cometidos. Para eso sirven los procesos contra quienes hayan cometido crímenes de guerra o contra la humanidad: y hablamos de procesos más que de penas, de la comprobación de la verdad promovida por las víctimas o por sus parientes y basada en su testimonio más que de ejecución penal, de la reconstrucción histórica de las matanzas más graves y de sus responsabilidades más que de sanciones. De hecho, la finalidad y el objetivo de los procesos es poner punto final a la espiral de la venganza, que de otra manera se haría incesante. Recuérdense las conclusiones del ciclo de las tragedias de la Orestíada: la infinita espiral de la venganza de la sangre acaba con la institución, en Atenas y por parte de Atenas, del Areópago, es decir, de un juez tercero que debe constatar las responsabilidades y sustituir la lógica de la guerra y de la venganza con la lógica, opuesta y totalmente asimétrica, del derecho y de la pena¹³.

Está claro que no es fácil alcanzar el justo equilibrio entre necesidad de justicia – y de verdad – y necesidad de reconciliación nacional – y de pacificación –. Sin embargo, cabe admitir que una gran lección de civilización – desde una doble perspectiva que podría ser seguida y perfeccionada por Colombia – procede de los Tribunales de la verdad instituidos en Sudáfrica después de acabado el apartheid, y luego en Perú y Guatemala tras otros tantos conflictos internos. De hecho, para conciliar paz y justicia, lo importante es la constatación pública, a través de los procesos, no tanto de las acciones de guerra, *inter arma*, que no pueden ser sometidas al juicio penal sino solo a aquel histórico, sino más bien de los crímenes de guerra cometidos por todos los protagonistas del conflicto, es decir, no solo por los guerrilleros y los paramilitares, sino también por parte de los exponentes del ejército regular que hayan cometido violencias, matanzas y torturas a daño de las poblaciones civiles. De hecho, los crímenes de estos últimos son aún más graves que aquellos cometidos por los guerrilleros, por el hecho de proceder de miembros de las Fuerzas armadas violando clamorosamente el derecho penal del

¹³ Es el momento del pasaje de la justicia privada de la venganza a la justicia pública del derecho penal, celebrado en las *Euménides* de Esquilo. Sobre esta contraposición entre justicia penal y venganza, entre derecho y guerra, véase nuestro *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989, 10ª ed. 2011, § 25, 1, pp. 332-336.

mismo Estado que representan.

Por lo que a las penas que pueden ser impuestas por la justicia transicional se refiere, estas pueden ser muy blandas, incluso simbólicas. Para que esta justicia alternativa sea aceptada por todos los contendientes y sea un factor de paz, las penas no deben consistir en la reclusión sino en penas alternativas a la cárcel, como el arresto domiciliario, la prohibición de ausentarse del lugar de residencia o de permanecer en lugares determinados, la obligación de desempeñar trabajos socialmente útiles, la destitución de funcionarios públicos comprometidos en los crímenes demostrados, etc. En todos los casos –incluso en el posible caso de una amnistía llamada “impropia”, o sea sucesiva al juicio y a la condena, o de un gran indulto de las penas–, si hay comprobación de la verdad e indemnización de las víctimas, no se podrá hablar de “impunidad”. De hecho, los responsables de un crimen siempre se descubren con la comprobación pública de sus culpas y con la condena y la censura moral y política de su actuación. A esta condena pública –si y solo si se comprobará la verdad– se añadirá aquella inflexible y cierta de la historia.

Solo una justicia transicional dirigida a la reconciliación y a la búsqueda de la verdad puede asegurar una efectiva pacificación nacional. Ya hemos hablado del papel de paz jugado por el proceso penal como alternativa a la incesante espiral de la venganza, expresado por el mito de la institución en Atenas de un juez tercero capaz de comprobar la verdad y de sustituir a la lógica de la guerra aquella asimetría del derecho. Entonces, precisamente porque está caracterizada por la renuncia a penas privativas de libertad muy duras, la justicia transicional es un poderoso factor de paz, mayor que el de la justicia penal. De hecho, esta representa de forma más explícita y radical la asimetría y la diferencia entre la civilización del derecho y el incivismo de la guerra, entre estado de derecho y violencia extralegal: se trata de una asimetría y de una diferencia que representan el factor principal de deslegitimación moral y política de la violencia de la guerra y de aquella de la criminalidad. Por lo tanto, más que penas severas y evidentes diferencias entre la justicia del buen proceso y la injusticia de la violencia arbitraria, la comprobación de la verdad con las garantías penales y procesales del estado de derecho logra aislar socialmente la violencia salvaje de cualquier tipo y poner punto final, tal y como en la Orestíada, a la espiral de venganza y guerra, que de otra manera, sería incesante.

Sin embargo, para lograr la pacificación y para mantener y consolidar la paz, la justicia penal transicional no es suficiente, aunque es absolutamente necesaria. En nuestra opinión, una política de paz que sirva para reconstruir la convivencia civil sobre la seguridad y la solidaridad debe partir de dos objetivos fundamentales que vamos a explicar en los dos apartes que se presentan a continuación: primero, el radical rechazo de las armas y la afirmación del monopolio

estatal de la fuerza; segundo, el desarrollo de la democracia, tanto de las formas de la democracia representativa, como de los contenidos garantistas impuestos por la democracia constitucional.

2. *Otra garantía esencial de la paz: el radical rechazo de las armas*

– El primer objetivo es el efectivo pasaje del estado de naturaleza al estado civil, por medio del desarme completo de los asociados y el monopolio policial de la fuerza, tal y como fueron teorizados por Thomas Hobbes al principio de la modernidad¹⁴. Está claro que el desarme de todas las formaciones armadas y la entrega de las armas representan una condición esencial impuesta a todos los sujetos del conflicto para beneficiarse de la justicia transicional en lugar de la justicia penal ordinaria. Sin embargo, nos parece que una efectiva garantía del desarme debería consistir en una medida aún más radical que la simple cesión de armas o una restricción de las condiciones del “porte de armas”: debería consistir más bien en la configuración de todas las armas como “bienes ilícitos”, de las que deberían ser prohibidos sin ninguna derogación no solo la tenencia, sino también el comercio y la producción.

Esto es algo fundamental sobre el que hemos insistido muchas veces¹⁵, y que supera el problema de la pacificación nacional en Colombia. Cada año, en el mundo, hay centenares de millares de homicidios: solo en 2012 hubo 437.000, la mayoría de los cuales con armas de fuego; sin contar a los muertos aún más numerosos (casi dos millones) provocados por las muchas guerras civiles o entre Estados. Más de una tercera parte de los homicidios –es decir, 157.000– han sido cometidos en los países de las Américas, en muchos de los cuales existe el

¹⁴ T. Hobbes, *Leviathan, or the Matter, Forme and Power of Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*, trad. it., *Leviatano*, a cargo de R. Santi, Bompiani, Milano, 2001, cap. XVII, § 13, pp. 281 y 283, donde Hobbes afirma que si los hombres quieren la paz y la seguridad, solo pueden hacerlo entregando todo su poder y su fuerza a un único hombre o a una asamblea de hombres, el Estado, la latina *civitas*, a la que los hombres deben su paz y defensa.

¹⁵ En L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I, *Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, § 11.11, pp. 784-785, hemos definido los ‘bienes ilícitos’ con la definición D11.33, como todos aquellos bienes de los que están prohibidos la producción y/o la tenencia y/o el comercio, y vol. II, *Teoria della democrazia*, § 16.9, pp. 521-527, donde hemos identificado en el monopolio jurídico de la fuerza y en la completa eliminación de las armas como bienes ilícitos la principal garantía de la paz. Hemos corroborado esta propuesta en *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma-Bari 2013, § 5.5, pp. 211-213.

libre comercio de las armas, con una media de 16,3 personas matadas cada 100.000 habitantes, casi tres veces más de la media global, que es de 6 personas cada 100.000 habitantes, y mucho más que en Europa, por ejemplo en Italia donde, a pesar de las mafias, las camorras y los feminicidios, la misma tasa es de 0,9 cada 100.000 habitantes¹⁶. Esto ocurre porque en Italia o en Europa – por costumbre y por el control a las armas – nadie anda armado y casi nadie posee armas de fuego (a pesar de que los países europeos son entre los mayores responsables de la producción y de la venta de armas en todo el mundo). Por el contrario, la difusión de armas y la gran facilidad de disponer de ellas, implican consecuencias contagiosas: las personas se arman por miedo. Cuanto más aumenta la difusión de las armas, más aumenta el deseo de los individuos de armarse para defenderse. Así las cosas, del miedo y de la inseguridad generalizadas derivan tanto la ruptura de los vínculos sociales como la confianza recíproca, que representan las premisas elementales de la convivencia pacífica y de la misma democracia.

De ahí que no se haya realizado – no solo en Colombia, sino también en ningún otro país, tampoco en la comunidad internacional – el desarme de los asociados y el monopolio público de la fuerza, que son las premisas de la convivencia civil. Producción, comercio, tenencia y difusión de armas – de armas mucho más peligrosas y destructivas que aquellas de la época de Hobbes – son el símbolo de una civilización no alcanzada en nuestras sociedades y el principal factor del desarrollo de la criminalidad, de los terrorismos y de las guerras. De ahí que entendamos los pesados condicionamientos ejercidos sobre la política de nuestros gobiernos por parte de los aparatos militares y de los lobbies de las armas, que no quieren que las armas estén prohibidas como bienes ilícitos, *ne cives ad arma veniant*. De la misma manera nos explicamos – gracias a la ilusoria e insensata voluntad de potencia de las naciones, vinculada con los intereses de las industrias de armas que son las únicas que se benefician de los gastos militares¹⁷ – porqué no se ha realizado aquel progresivo pasaje de la comunidad internacional del estado de naturaleza al estado civil, que solo es posible con la afirmación del monopolio

¹⁶ El país más violento del mundo es Honduras, con una media, en 2012, de 90,4 homicidios cada 100.000 habitantes. Colombia ocupa la décima posición, con 14.670 homicidios y una media de 30,8 matanzas cada 100.000 habitantes. El país con un número mayor de homicidios, 50.108, es Brasil, que ocupa la posición 15. En base a los datos Onu, el 95% de los homicidios lo cometen los hombres, que también representan el 80% de las víctimas (www.italiansinfuga.com/2014/04/16/classifica-delle-nazioni-in-base-al-tasso-di-omicidi; www.ilpost.it/2014/04/14/rapporto-onu-omicidi-mondo).

¹⁷ En 2011, estos gastos alcanzaron 1.740 millardos de dólares, es decir, el 2,6% del PIB mundial (S. Andreis, *Le spese militari nel mondo*, en AA.VV., *Economia a mano armata. Libro bianco sulle spese militari*, Sbilanciamoci, Roma, 2012, p. 81). El 43% de este gasto, es decir, 698 millardos de dólares, es pagado por Estados Unidos. Les siguen China (119 millardos de dólares), Reino Unido y Francia (59,3 millardos), Rusia (58,7 millardos), Japón (54,5 millardos), Arabia Saudí y Alemania (45,2 millardos), India (41,3 millardos) e Italia (37 millardos) (ivi, p. 83).

jurídico de la fuerza de la ONU, representado por el apartado VII de la Carta de las Naciones Unidas, y con la consiguiente y progresiva superación de los ejércitos nacionales, ya deseada hace dos siglos por Immanuel Kant¹⁸.

Sobre el tema de la seguridad, una política racional y no demagógica debería prohibir radicalmente la producción, el comercio y la tenencia de armas, en lugar de fomentar inútiles agravaciones de pena y reducciones de las garantías penales, como en cambio ocurre en todos nuestros países gracias al imperante populismo penal. Además se trataría de una prohibición mucho más eficaz que aquella de las drogas, porque la producción y la venta clandestina de armas es mucho más difícil y complicada. Las armas no se cultivan como las drogas. No existen fábricas de armas en las zonas del mundo más plagadas por guerras, terrorismos y crimen organizado. Prohibir seriamente el comercio y la tenencia de armas sería la primera garantía de la paz, de la seguridad y de la vida, incluso en países como los europeos donde el número de los homicidios es muy bajo, aunque en su mayoría se cometen con armas de fuego.

Insistimos en esta esencial garantía de la paz y del derecho a la vida de masas inmensas de seres humanos, derivante hoy día de una radical prohibición de todas las armas. Está claro que se trata de un problema global, y no solo colombiano. Sin embargo, opinamos que precisamente el actual proceso de paz podría ser para Colombia la ocasión para convertirse en el primer país del mundo que prohíba radicalmente las armas: su producción, su comercio y su tenencia, sin ninguna excepción, es decir, sin que haya ninguna posibilidad de “porte de armas”. Tendría un extraordinario mérito frente a la historia, y sería una gran lección de civilización jurídica y política por parte de Colombia a la comunidad internacional, tras su terrible experiencia de 50 años de guerra civil. Queremos añadir que estas medidas, a causa del papel performativo que siempre el derecho tiene en la formación del sentido común, servirían para eliminar la subcultura de la violencia alimentada por la libre y a veces complacida y fetichista posesión de las armas. Esta subcultura se manifestó en Colombia como concepción militarista de la lucha política:

¹⁸ “Los ejércitos permanentes - miles perpetuus- deben desaparecer por completo con el tiempo. Los ejércitos permanentes son una incesante amenaza de guerra para los demás Estados, puesto que están siempre dispuestos y preparados para combatir. Los diferentes Estados se empeñan en superarse unos a otros en armamentos, que aumentan sin cesar. Y como, finalmente, los gastos ocasionados por el ejército permanente llegan a hacer la paz aún más intolerable que una guerra corta, acaban por ser ellos mismos la causa de agresiones, cuyo fin no es otro que librar al país de la pesadumbre de los gastos militares. Añádase a esto que tener gentes a sueldo para que mueran o maten parece que implica un uso del hombre como mera máquina en manos de otro -el Estado-; lo cual no se compadece bien con los derechos de la Humanidad en nuestra propia persona” (I. Kant, *Hacia la paz perpetua* [1795], sez. I, § 3). Kant se pregunta qué derecho tiene el Estado de servirse de sus propios súbditos para declarar la guerra a otros Estados, y parece que esto deriva del derecho de poder hacer lo que quiera con lo suyo, o sea con lo que le pertenece. Sin embargo, este principio de derecho no se puede aplicar al hombre, sobre todo al ciudadano, que siempre se debe considerar como un miembro del poder legislativo. I. Kant, *Principios Metafísicos del Derecho* Librería de Victoriano Suarez, Madrid, 1873, pp. 215 – 218.

primero, en el militarismo revolucionario y guerrillero; segundo, en el militarismo estatalista y patriótico. La radical prohibición de las armas serviría para promover, en el sentido común, la relación biunívoca entre democracia y paz, respecto de la cual las fuerzas de la democracia garantizan el desarrollo pacífico de los conflictos sociales, impidiendo que acaben en conflictos armados.

3. Otra garantía de la paz: el desarrollo de la democracia política o formal y de aquella constitucional o sustancial

– Así las cosas, reforzar formas y sustancia de la democracia, transformar el conflicto armado en conflicto político equivale a instaurar el segundo tipo de garantías de la paz del que hemos hablado antes: la construcción y el desarrollo de la democracia. Para Hans Kelsen, “la democracia es la forma política de la paz social, de la composición de los contrastes, de la recíproca comprensión sobre una línea mediana... que no es aceptada precisamente por todos los que no quieren la paz y lo que es el precio de la paz: el compromiso”¹⁹. Se trata de un doble compromiso de paz: por un lado está el compromiso político del que habla Kelsen, realizado por el método de gobierno, es decir, por la dimensión formal o política de la democracia tal y como deriva de la representación de todos los ciudadanos en las sedes decisionales; por otro lado está el compromiso social, realizado por los vínculos constitucionales impuestos a la acción de gobierno, es decir, por la dimensión sustancial de la democracia, tal y como se destaca de los principios y derechos fundamentales constitucionalmente establecidos.

El primer papel de mediación pacífica de los conflictos lo asegura la democracia política como forma y método de gobierno basado en la primacía del parlamento. De hecho, para Kelsen, el Parlamento es la institución que, por medio de la confrontación entre mayoría y minorías, proporciona la posibilidad de un compromiso, es decir, de una posposición de lo que divide a los asociados en provecho de lo que los une, en una palabra se trata de tolerancia recíproca²⁰.

¹⁹ H. Kelsen, *Defensa de la democracia* (1932) trad. it. en *Sociología de la democracia*, a cargo de A. Carrino, Esi, Nápoles, 1991, p. 46. También N. Bobbio –en *Il problema della guerra e le vie della pace*, Il Mulino, Bologna, 1979, pp. 14-15– ha puesto de manifiesto que no tenemos que ir demasiado lejos para encontrar el ejemplo más convincente del método no violento para la resolución de los conflictos sociales, es decir, la democracia que, ya desde su primera aparición, reemplazó la lucha con la discusión, el golpe de gracia del vencedor sobre el vencido con el voto y la voluntad de la mayoría que le permiten al vencido de ayer convertirse en el vencedor de mañana *sine effusione sanguinis*.

²⁰ H. Kelsen, *El problema del parlamentarismo*, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Debate, Madrid, 1988, pp. 85-105.

Por eso, para Kelsen, la mejor forma de democracia es aquella parlamentaria, la que procede de la adopción del sistema electoral proporcional, porque él opina que todo el procedimiento parlamentario está dirigido a alcanzar una vía intermedia, que exige que todos los grupos políticos queden representados en el parlamento dependiendo de su fuerza, si se quiere que el parlamento represente la situación de hecho de los intereses en conflicto. Por eso se llega al compromiso²¹.

También es verdad que ni en Colombia, ni en los demás Estados de las Américas, la democracia posee la forma parlamentaria deseada por Kelsen, sino aquella presidencial. Sin embargo, el papel de pacificación de la democracia representativa puede ser alcanzado igualmente reforzando los poderes del parlamento respecto de aquellos del poder ejecutivo y previendo lo que Kelsen ha llamado las garantías necesarias para que los intereses diformes de los grupos representados en el parlamento se tengan en consideración en el debate público²². De hecho, lo que importa es la recíproca legitimación de las fuerzas políticas en conflicto por medio de su representación y de una confrontación pública, antes durante las competiciones electorales y luego en el debate parlamentario: garantizando la posibilidad de desarrollo de movimientos de oposición y de manifestaciones de protesta social, además de su legitimación como efectivas alternativas de gobierno; promoviendo la transformación en partidos políticos de los antiguos grupos de guerrilla, reforzando las garantías de todas las libertades fundamentales, de la libertad de imprenta y de manifestación del pensamiento a las libertades de asociación y de reunión; en una palabra, tomando en serio el importante proyecto normativo dibujado por la Constitución colombiana de 1991 y adquiriendo los derechos fundamentales en esta establecidos – no solo los derechos políticos y los derechos de libertad, sino también los derechos sociales y aquellos de los trabajadores – como normas jurídicamente vinculantes y llevando, por consiguiente, a la introducción de sus garantías con la producción de sus normas de actuación.

Ahora llegamos a la segunda dimensión de la democracia, aquella sustancial y constitucional, igualmente necesaria, que se añade a la formal y política recomendada por Kelsen para construir una paz duradera. Esta dimensión sustancial de la democracia, que se ha insertado en aquella formal y política por medio del constitucionalismo rígido de la segunda parte del siglo XX y bien dibujada por la Constitución colombiana de 1991, seguramente representa el factor principal y la garantía más eficaz de la convivencia pacífica y de una

²¹ Ibid. y N. Bobbio, *La non violenza è un'alternativa?*, en Id., *Il problema della guerra e le vie della pace*, p. 203. Bobbio ha destacado que la función de las llamadas reglas del juego es permitir a las diferentes partes políticas rivalizar pacíficamente para alcanzar objetivos que, de otra manera, se alcanzarían de forma violenta. A eso sirve el método democrático, es decir, para sustituir a los medios violentos aquellos no violentos.

²² H. Kelsen, *El problema del parlamentarismo*, p. 105.

recobrada unidad y solidaridad nacional. De hecho, sirve para integrar el papel de mediación de los conflictos exclusivamente confiado, en el antiguo estado de derecho, al compromiso político realizado cada vez en las formas de la representación, añadiéndole el mucho más importante compromiso social y constitucional finalmente estipulado con la constitucionalización rígida de los derechos fundamentales y la imposición a las funciones legislativas y de gobierno de las prohibiciones y obligaciones que las garantizan.

En efecto, solo la garantía de la igualdad y de los derechos fundamentales, primeros entre todos los derechos a la subsistencia – la “*par condicio civium*” y sus “*iura paria*”, tal y como escribió Cicerón hace más de dos mil años– genera la unidad de un pueblo, es decir, el sentido de pertenencia de todos a la misma comunidad política²³. Y esto es aún más verdadero en países como Colombia, donde las fuertes desigualdades económicas y los ínfimos niveles de pobreza siempre amenazan con debilitar el sentido de pertenencia de todos los colombianos a la comunidad nacional. En efecto, los excluidos de la sociedad civil y legal siempre se exponen y están dispuestos a ser incluidos en las comunidades inciviles de las asociaciones criminales que, a su vez, están dispuestas a reclutarlos e incluirlos en sus organizaciones ilegales, como mano de obra subalterna. Por eso la garantía principal de la paz es la igualdad de todos en lo que concierne a los derechos –los *iura paria*, nadie excluido– realizable con la construcción de un eficiente estado social fundamentado en una política fiscal de redistribución de la riqueza. Por lo demás, la imposición de esta construcción se deduce de la misma Constitución colombiana que, en el art. 1 establece que “Colombia es un Estado social de derecho”. La construcción de la paz depende de la construcción de la democracia y de las relativas garantías en todas sus dimensiones: política, constitucional, liberal y social.

Traducción de M. Colucciello

²³ “Quare cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale, quo iure societas civium teneri potest, cum par non sit condicio civium? Si enim pecunias aequari non placet, si ingenia omnium paria esse non possunt, iura certe paria debent esse eorum inter se qui sunt cives in eadem re publica. Quid est enim civitas nisi iuris societas civium?” (Cicerón, *De re publica*, en “Collezione romana” dirigida por Ettore Romagnoli, Istituto Editoriale italiano, Roma, 1928, lib. I, XXXII, p. 80).

Karen Lorena Mora Forero: abogada y magíster egresada del programa de maestría en Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Colombia en convenio con la Università Degli Studi di Salerno. Se interesa por los temas de resolución de conflictos, construcción de paz y desarrollo.
Contacto: lorenamoraforero@gmail.com

FACTORES OBSTACULIZADORES Y FAVORECEDORES EN UN PROCESO DE PAZ MEDIANTE NEGOCIACIÓN A PARTIR DE LA EXPERIENCIA DEL EL SALVADOR Y EL CAGUÁN

Karen Lorena Mora Forero

Universidad Católica de Colombia

OBSTACULATING AND HELPING FACTORS FOR A PEACE PROCESS THROUGH NEGOTIATION FROM THE EL SALVADOR AND CAGUAN EXPERIENCE

DOI :1017450/160203

Fecha de recepción 23 de marzo 2016; fecha de aceptación 27 de Mayo. El artículo es fruto de un proyecto de investigación desarrollado en el programa de maestría en Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Colombia en convenio con la Università Degli Studi di Salerno.

Resumen

En el presente artículo la autora presenta, define, clasifica y analiza los factores favorecedores y obstaculizadores que se pueden presentar en un proceso de paz latinoamericano, con base en la experiencia de los procesos de paz adelantados en el Salvador y en el caguán en Colombia. Realiza un análisis frente al fenómeno de los “fracasos y éxitos” de un proceso de paz y expone la necesidad que se presenta en Latinoamérica de realizar negociaciones de paz que tenga como base la transformación, prevención y erradicación del conflicto, con miras a la construcción de paz.

Palabras claves

Proceso de paz, Construcción de paz, Negociación de paz, Conflicto, Factores obstaculizadores y favorecedores.

Abstract

In the present article the author present, define, classify and analyse the factors that could be present in the Latin American peace process, base on experience of the peace process in Salvador and Caguán- Colombia. Analyse about the phenomenons the “sucess” or “failure” of the peace process, and show the necessity to make negotiations of peace that should search the transformation, preveservation and eradication of the conflict looking for the peacebuilding.

Keywords

Peace process, Peacebuilding, Negotiation of peace, Conflict, Obstructive and Becoming Factor.

Introducción

Muchos pueden ser los factores que obstaculicen y/o favorezcan un proceso de paz dependiendo del conflicto que se analice, sin embargo, en los procesos latinoamericanos hay algunos que resultan comunes, y que están determinados por el concepto de paz bajo el cual se adelante las negociaciones de paz.

Una común clasificación y definición de los factores que pueden obstaculizar y/o favorecer un proceso de paz —elemento que a la fecha no se encuentra en la doctrina de solución de conflictos— resulta pertinente al momento de adelantar un proceso de paz, pues, al tenerlos en cuenta, no sólo se podrá realizar una adecuada estrategia de negociación, que permitirá que los diálogos de paz lleguen a buen término, sino que será una guía crítica para quienes observan tal proceso de paz.

Se evidencia que las negociaciones de paz en el contexto latinoamericano, no buscan transformar, erradicar y prevenir un conflicto bélico, tal y como lo sugieren los postulados desarrollados por las teorías de peacemaking, peacebulding, y peacekeeping desarrolladas principalmente por Galtung, teorías que ayudan a evitar la mutación de un conflicto, las llamadas “ceremonias de

paz” y a permitir un postconflicto que incluya aspectos tales como relación entre lo urbano y lo rural.

Resulta entonces pertinente, analizar sí, a lo que se llama proceso de paz exitoso, en el fondo lo es, como sucede en el proceso de paz del Salvador, y sí, el mero cumplimiento de requisitos teóricos ayudan a que un proceso de paz sea efectivo, como lo es, en el caso del Caguán en Colombia.

Ahora bien, llegar a determinar, clasificar y analizar los factores obtaculizadores y/o favorecedores de un proceso de paz, depende de la teoría que se aborde para estudiar la solución de un conflicto, estas teorías pueden ser la de Galtung y la violencia estructural, la de Collier con la tesis de la avaricia y los reclamos, la de la economía del conflicto de Richani, la los saboteadores de Stedman, y las de los estudios sobre negociación de paz realizados por Bejarano, Wallensteen, y Carlo Nasi²⁴; cada autor establece una serie de factores que inciden en un proceso de paz mediante negociación.

Por otro lado, el concepto de paz, bajo el cual se adelanta el proceso de paz, interfiere al momento de determinar los factores, a decir verdad: Sí se tiene el concepto de paz como cese de hostilidades, desmovilización, desmilitarización (que para efectos del presente escrito será denominado *concepto 1*), el proceso de paz será encaminado a una negociación de cese al fuego, garantías, derechos al desmovilizado, y desmilitarización.

Sí por el contrario está basado en el concepto de paz de prevención, transformación y solución del conflicto – con base en la teoría de pacemaking – (el cual para efectos de la presente escrito será denominado *concepto 2*), el proceso en su agenda de negociación buscará solucionar el conflicto, en tácticas y propuestas para erradicar el conflicto, prevenirlo, y transformarlo, en tareas y compromisos por parte de cada actor para implementar así la ejecución de lo que se pactó, y servirá de base para el postconflicto.

²⁴ Ver al respecto: C. Nasi, *Cuando callan los fusiles, Impacto de la paz negociada en Colombia y en Centroamérica*, Norma, Bogotá, 2007. S. Stedman, “Spoiler problems in peace processes”, en *International Security*, 22 No. 2, 1997. N. Richani, *Systems of violence: The political economy of war and peace in Colombia*, State University of New York Press, Albany, 2002. P. Collier et al, *Guerra Civil y políticas de desarrollo*, Alfaomega-Banco Mundial, Bogotá, 2004. P. Wallensteen, *Understanding conflict resolution: war, peace, and the global system*, Sage, London, 2007. J. Galtung et al., *Searching for peace, The Road to Trascend*, Sterling, VA/Pluto Press, London, 2002.

Clasificación y determinación de los factores

La experiencia de las negociaciones en el Caguán y en El Salvador permite clasificar los factores para el contexto latinoamericano en:

Los propios de la negociación: son aquellos que dependen de cómo se adelante la negociación, esto es, su objetivo, agenda, actores, circunstancias militares en que se encuentra el conflicto, grado de apoyo de la población civil, intervención de terceros.

Los externos al proceso de la negociación: son aquellos que en última instancia originaron el conflicto y sus consecuencias latentes, estos es, los que tienen que ver con la ideología, el cese de hostilidades, la política de gobierno, su visión de paz, de conflicto.

Los mixtos: son aquellos que se originan en el conflicto y en la negociación, estos es, los saboteadores, las incompatibilidades entre actores, formas de negociación, tipos de negociación.

Así mismo, permite determinar qué, son factores obstaculizadores en un proceso de paz en el contexto latinoamericano:

- 1) Las incompatibilidades entre los actores negociadores.
- 2) La falta de un objetivo específico en la negociación.
- 3) La no garantía de una reinserción, en el sentido de una vida estable y de no persecución.

Y Son factores favorecedores de un proceso de paz en el contexto latinoamericano:

- 1) Una estrategia adecuada de negociación.
- 2) El cese de hostilidades y de actos delictivos.
- 3) La política interna del gobierno encaminada al diálogo.

Definición de los factores

Factores Obstaculizadores

Las incompatibilidades entre los actores negociadores

Las incompatibilidades se presentan al interior de la agenda sustancial de los procesos de paz — y sin llegar a definir las como un objeto definido— son aquellos aspectos por los cuales los grupos intervinientes en la negociación, consideran necesarios para hacer la paz, y aquellos por los cuales estarían dispuestos a ir a la guerra.

Cuando las incompatibilidades son superadas en la negociación, se está encaminando el proceso hacia la formación de paz; al respecto, Bejarano²⁵ menciona que la formación de la paz es como un proceso destinado a superar las incompatibilidades, y sostiene que acciones que una parte considera como constructiva, la otra la considera como hostil, de ahí que el no superar las incompatibilidades generaría un obstáculo al avance del proceso de paz, y por tanto lo pone en riesgo.

Por ello, para superar las incompatibilidades es menester abordar temas en la extensión territorial, entendida como una autonomía al federalismo; en la capacidad militar, siendo esta una desmonopolización de la circulación de poderes (que se evidencia en las elecciones); El principio de legitimidad: referida ésta a la circulación de poder (de la llamada democratización); Y la cuestión económica social: encaminada a la redistribución de la riqueza.

La no garantía de una reinserción, en el sentido de una vida estable y no de persecución

Uno de los problemas de que la guerra continúe es la no garantía de la incorporación a la vida civil del desmovilizado, toda vez que al sufrir persecución, ya sea por el grupo al que perteneció o por el mismo gobierno, no abandona las armas y continúa en la lucha. Un proceso de paz será efectivo, cuando éste lleve implícita la desmovilización e incorporación a la vida civil, es por ello que es necesario brindar garantías en la incorporación a la hora de negociar, no sin antes mencionar que bajo dicho postulado no se puede hacer olvido, a los actos cometidos por los mismos, debido a que ello generaría impunidad, y el proceso de paz se convertiría en la catapulta de las concesiones de privilegios políticos para quienes afectaron gravemente a la sociedad con sus actos delictuales.

²⁵ J. Bejarano, *Una agenda para la paz. Aproximación desde la teoría de resolución de conflictos*, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1995.

Sin embargo, la sola desmovilización e incorporación a la vida civil no es suficiente, este factor debe ser acompañado de la transformación de las estructuras de poder, debido a que si las mismas no son transformadas, los desmovilizados continuarán a futuro con sus actos ilícitos. Un ejemplo claro de esto fue el primer proceso de paz, el de Gustavo Rojas Pinilla, en el cual se hizo un llamado a las guerrillas liberales al cese al fuego, dicho proceso no fue próspero porque aunque hubo desmovilización e incorporación a la vida civil, no existió transformación en las estructuras del poder.

Es por ello, que la negociación debe dejar un precedente de cómo se efectuará la transformación en la estructura del poder (esa transformación es debido a una lucha ideológica)²⁶, la desmovilización y la incorporación a la vida civil, en donde se establezca la garantía que los desmovilizados no serán asesinados, que se les garantiza tanto su vida, como el establecimiento de una vida normal.

La falta de un objetivo específico en la negociación

El objeto de la negociación depende del concepto de paz que se tenga, las negociaciones se deberían encaminar con miras a una construcción de paz. Si entendemos paz como ausencia de violencia, las negociaciones serán encaminadas a un mero cese de fuego, o desmovilización y desmilitarización, sin solucionar el problema o el conflicto que dio origen a la violencia, en cambio, si encaminamos el objeto de las negociaciones bajo el postulado de conservación de paz, la misma tendrá otro rumbo, y de ello depende que se conozca el origen del conflicto, al respecto Benavides expresa: “Cuando el conflicto surge se buscan identificar las causas con el fin de resolverlo (peacemaking) para implementar los acuerdos se propone desarrollar, tareas de conservación de la paz (peacekeeping) y tareas de paz (peacebuilding)”²⁷.

Ahora bien, tomando los postulados de Galtung²⁸ de construcción de paz, las negociaciones de paz deben buscar la eliminación de violencia cultural y estructural (es decir la búsqueda de la

²⁶ Las FARC a lo largo de su discurso ha sostenido que su lucha es y sigue siendo ideológica, sin embargo, vemos cómo los hechos desvirtúan sus palabras cuando los mismos se financian de la ilicitud, lo cual genera las siguientes preguntas: ¿Hasta qué punto es viable que un grupo alzado en armas - sin importar su origen de lucha- acuda a la ilicitud, al tráfico de estupefacientes, a secuestros, a hurtos, a la implementación de menores en sus filas de combatientes, a la violación de derechos humanos?, ¿Ello hace parte de su lucha por una ideología?, o ¿ya se desvirtuó tanto la lucha que ya no es por ideología, sino es por poder?

²⁷ F. Benavides, A. Ospina, *El largo Camino hacia la paz, Procesos de paz e iniciativas de paz en Colombia y en Ecuador*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013, Vol. IV, p. 43.

²⁸ J. Galtung, *Tras la violencia 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución*, Beakez, Bilbao, 1998.

satisfacción de necesidades —seguridad humana— que en otros términos es necesidad de supervivencia, libertad, bienestar, identidad), de esta manera, el objeto y, por ende, las negociaciones serán encaminadas no sólo a ocasionar una transformación institucional, sino también una transformación de las relaciones y de las estructuras que originaron los conflictos, tal y como lo menciona Lederach ²⁹.

Esto conduce a que el objeto de la negociación de un proceso de paz enfocado a la construcción de paz y prevención abra un camino positivo al postconflicto, pues, no se trata de eliminar la violencia directa, sino de construir bases sólidas para eliminar la violencia estructural y la violencia simbólica, permitiéndose que las negociaciones sean la base de un postconflicto efectivo, en el cual se garanticen patrones mínimos de prevención a la aparición de nuevos grupos alzados en armas y con ello otro conflicto armado.

Benavides indica que la negociación debe analizar las variaciones del conflicto en cuanto a su intensidad, correlación de fuerzas y agendas estratégicas³⁰; de esta manera, el objeto de las negociaciones afectará la agenda, sin embargo con frecuencia las agendas de los actores son rígidas y desatendidas toda vez que no obedecen al balance de incompatibilidades³¹, celebrándose lo que llamó William Ramírez “ceremonias de paz”³² debido a que ni el objeto, ni la negociación, ni la agenda, van encaminados a erradicar las causas que generaron el conflicto armado, a una transformación de instituciones que garanticen la conservación de la paz, y el establecimiento de tareas de paz.

Entonces, la falta de un objeto específico —dependiendo del tipo de paz al que se quiere llegar— interfiere en el avance de proceso de paz, si se busca desmilitarización o si se busca construcción de paz, a ambos cuando el objeto no se establece, y sumado a ello lo afectan las incompatibilidades que se puedan presentar entre los niveles de negociación, se constituye un factor que obstaculiza el proceso de paz.

Factores Favorecedores

²⁹ J. Lederach, *The Little Book of Conflict Transformation*, Good Books, Lancaster, 2003.

³⁰ F. Benavides, A. Ospina, *El largo Camino hacia la paz, Procesos de paz e iniciativas de paz en Colombia y en Ecuador*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013, Vol. IV, pp. 85-86.

³¹ Respecto al tema de incompatibilidades las mismas en Colombia radican en el desacuerdo que se presenta entre los actores de la mesa de negociación respecto de los temas de: territorio, capacidad militar, legitimidad, tema económico-militar.

³² W. Ramírez, Las nuevas ceremonias de la paz, En *Revista Análisis Político*, 14, Sep /Dic 1991.

Una estrategia adecuada de negociación

La negociación es una cesión de derechos en pro de solucionar un conflicto, en la medida en que los actores lleguen con una estrategia de negociación, y de las propuestas para su “cesión de derechos”, la misma producirá un avance al proceso de paz.

Sin embargo la elección de una estrategia adecuada requiere varios puntos que deben analizarse a la hora de escoger una adecuada estrategia, García- Durán³³ los menciona:

- 1) La determinación del tipo de saboteador y de los obstáculos que otras partes dentro del proceso introducen.
- 2) Para diagnosticar la situación es preciso que eliminen los prejuicios organizacionales que les impide ver con claridad la realidad.
- 3) La implementación de una estrategia adecuada y exitosa depende de la habilidad de quienes custodian la paz de crear una coalición externa para la paz, también depende de los recursos que la coalición trae y del consenso que sea capaz de crear alrededor de la legitimidad de las demandas de los saboteadores y de sus comportamiento.

De esta manera en la medida en que se determinen los posibles saboteadores del proceso, se eliminen los prejuicios del proceso de paz, se realice una coalición que proteja el proceso, el mismo no tendrá impedimentos para su firma.

Ahora, los negociadores juegan un papel muy importante, pues ellos son quienes pueden ser obstaculizadores o favorecedores del proceso, por ello, tomando la idea de Nasi, el éxito de la estrategia depende de quienes sean los negociadores de las partes y las estrategias utilizadas para avanzar sus agendas dentro de la mesa de negociación.

El cese de hostilidades y de actos delictivos

Ahora bien si existe desligue con la ilegalidad, llámese tráfico de estupefacientes, secuestro, lavado de activos, se debe ayudar a desmontar dichos grupos organizados en la negociación con

³³ M. García – Durán, *De la Uribe a Tlaxcala – Procesos de paz*, CINEP, Bogotá, 1992.

miras en que la misma constituya un proyecto radical con miras a la paz y prevención, dado que de nada sirve llegar a un acuerdo, y que por otro lado sigan surgiendo hechos que no garantizan la paz.

El no cese de las actividades hostiles por parte del grupo alzado en armas, la no ruptura con el narcotráfico y la ilicitud, la falta de participación social y civil en las negociaciones, son factores que repercuten y obstaculizan un proceso de paz, y por ende la negociación. Socorro Ramírez³⁴ indica que cuando hay actores enfrentados militarmente, para que el proceso de paz no sea obstaculizado se debe tener voluntad de paz, de ahí la razón que exista una estrecha relación entre paz, seguridad y desarrollo.

Un política interna del gobierno encaminada al dialogo

Dependiendo del modelo de negociación³⁵ con la cual el gobierno enfrente el proceso de paz, su política interna del diálogo estará determinada, a decir verdad:

Sí se tiene un *modelo de negociación militarista*, se tendrá la concepción de un enemigo interno que forma parte de una conspiración comunista para tomar el poder, y las fuerzas armadas son las encargadas de librar la guerra contra la subversión, siendo la represión la única medida para solucionar el conflicto.

Razón por la cual para el gobierno las amnistías son un favor, en dichas concepciones los diálogos serán muy hostiles debido a que consideraría al grupo alzado como enemigo, y los diálogos podrían fracasar, debido a que si el grupo alzado en armas no se “rinde”, sino por el contrario, busca un reconocimiento político, jamás entrará en consenso con el gobierno en las negociaciones.

Sí se tiene un *modelo de negociación político*, se realiza la negociación bajo el reconocimiento de las causas sociales del conflicto y se establecen programas para solucionarlos, en dicha negociación los grupos alzados en armas tienen un reconocimiento político, y las amnistías e indultos son actores en la misma, se tiene un alto compromiso con el diálogo, y en su objetivo estará el desarme, desmovilización y reinserción de los grupos armados.

³⁴ S. Ramírez, L. Restrepo, *Actores en conflicto por la paz, El proceso de paz durante el gobierno de Belisario Betancur 1982-1986*, CINEP Siglo XXI, Bogotá, 1989.

³⁵ F. Benavides, A. Ospina, *El largo Camino hacia la paz, Procesos de paz e iniciativas de paz en Colombia y en Ecuador*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013, Vol. IV, p. 123.

Sí se tiene un *modelo de negociación tecnocrático*, la negociación será encaminada al reconocimiento de la pobreza como causa del conflicto, los grupos alzados en armas son tenidos por delincuentes, de esta manera, el diálogo irá encaminado únicamente a la desmovilización del grupo guerrillero, y la política social será el motor de la pacificación del Estado, así las cosas, la negociación puede ser obstaculizante en la medida en que el grupo armado busque reconocimiento político.

Y por último, sí se tiene un *modelo de negociación político-militar*, la negociación es dirigida a la admisión de causas del conflicto, se reconoce la legitimidad de la lucha guerrillera, otorgándose un reconocimiento político al grupo alzado en armas siempre y cuando se acojan a lo establecido por el gobierno, el indulto se convierte en un instrumento de la negociación.

Adicional a ello, el diálogo como la misma negociación es en una estrategia de paz, y la política social no va encaminada a superar el conflicto, razón por la cual será favorecedor este tipo concepción al proceso de paz, si el grupo guerrillero se acopla a las ofertas de carácter político que se le planteen, pues de lo contrario sería tratado como delincuente, y ello obstaculizaría el proceso.

Así las cosas, este factor será favorecedor en la medida en que el modelo de negociación que adelante el gobierno congenie y empatice con el del grupo armado.

El comportamiento de los factores en cada proceso de paz

En los factores obstaculizadores

Las incompatibilidades entre los actores negociadores

Este es un factor que se refleja mucho en el Caguán, debido a que siempre se presentaron desacuerdos en cuanto a la legitimidad de las armas —quién, dónde y cuándo usarlas— aunque en la mesa se establecía cese al fuego, nunca se ejecutaba en estricto sentido, lo que también demostró la lucha del poder por el acceso a las armas, al punto que tanto el gobierno como las FARC adquirirían cada vez más armamento militar en vez de cesar la compra; y aunque se pensó en no excluir de los diálogos a varios sectores de la población, su participación no fue efectiva ni incidió en la prevención del fracaso o de las suspensiones.

Por otro lado, las reglas del juego de la negociación no eran convenientes al punto que esa era la razón por la cual se paralizaba el proceso de paz.

Ahora, analizando este factor en El Salvador, allí se superaron las incompatibilidades, no se registra que tanto gobierno como el FML hubieran comprado más armamento, o continuado con los actos delictivos, tampoco se excluyó a la sociedad, sino que por el contrario se reconoció, tanto que se creó la COPAZ, una organización en la que sociedad civil participaba.

Es por ello, que este factor determina el fracaso de la negociación si no se presenta un acuerdo en dichas materias mencionadas.

La falta de un objetivo específico en la negociación

Tanto en El Salvador como en el Caguán, el concepto de paz que manejó fue el *concepto 1*, y por ende tanto los obstáculos como los aspectos favorecedores dependieron de dicho concepto, a decir verdad, cuando no existió acuerdo en la desmilitarización de una zona, el cese a los actos hostiles, la desmovilización y la reinserción de los grupos alzados en armas, el proceso fracasó —caso Caguán— y cuando se respetó y cumplió el acuerdo en dichos temas, el proceso terminó en una firma —caso El Salvador—

La no garantía de una reinserción, en el sentido de una vida estable y de no persecución. Este es uno de los factores que afecta negativamente un proceso, al punto que lo puede terminar cuando no se garantizan las condiciones mínimas de reincorporación en la vida civil, pero en la medida en que se pacten beneficios, el proceso avanzará hacia la firma.

En El Salvador se creó todo un programa por fechas para la desmovilización de cada guerrillero; en la medida en que se concedían amnistías, se garantizaba la vida civil del combatiente, por lo que no tendría que enfrentar una condena y gozaría de los plenos derechos políticos; además de esto, al poder elegir y ser elegido no sería víctima de persecuciones, debido a que no habrían enemigos por los cuales huir constituyéndose todos parte del cuerpo colegiado a elegir.

Este factor además, de determinar el proceso de paz, generó su avance; situación que no se puede analizar en el Caguán, debido a que el mismo ni siquiera llegó a este punto en la agenda de negociación.

En los Factores Favorecedores

Una estrategia adecuada de negociación

Partiendo de la base de que para establecer una adecuada estrategia de negociación deben determinarse los posibles saboteadores del proceso, la eliminación de los perjuicios del proceso de paz, realizar una coalición que proteja el proceso, vemos cómo dichos aspectos se cumplieron en El Salvador.

Ello se evidencia en unas de las reuniones de los diálogos, pues se negoció la forma en la que el proceso iba a ser llevado, esto es, con transparencia, verdad, reparación, entre otros aspectos, pero lo que se resalta son los acuerdos para que el mismo no presentara obstáculos.

De esta manera al llevarse a cabo dichos acuerdos, no sólo permitió el avance del proceso de paz, sino que vislumbró los posibles temas objeto de la negociación.

Ahora, la negociación consistió en la cesión de derechos en algo, la solución a los posibles obstáculos, el planteamiento de propuestas, y el gobierno de El Salvador abarcó estos ítems, llegando con “la oferta” de amnistías a cambio de cese de hostilidades, desmovilización, reinserción, y reparación de las víctimas, elemento que si no se hubiese tenido en cuenta al momento de los diálogos, muy seguramente el proceso de paz de El Salvador hubiese fracasado.

Aunado, analizándolo desde el punto de vista del Caguán, las soluciones a los futuros obstáculos no se realizó, por ende la misma agenda fue muchas veces suspendida, y al momento de realizar ofertas que implicaran una negociación no se llegaba a ningún acuerdo, siendo el grupo alzado en armas quien

“congelaba” los diálogos o el gobierno, sumado a ello, la continuidad en las acciones ilícitas más enfáticamente homicidios y secuestro.

En consecuencia, se demuestra la razón por la cual el factor de una estrategia adecuada de negociación es determinante, no sólo porque tiene estrecha relación con el concepto de paz que se adelantó, sino porque si el mismo se maneja de la forma correcta, ayuda al avance del proceso.

El cese de hostilidades y actos delictivos

Tanto en el Caguán como en El Salvador se puede analizar este factor, siendo ambos el ejemplo opuesto en la medida que se aplique. En el caso del Caguán nunca existió un cese al fuego real, ni cesaron los actos delictivos, si bien se creó una zona en la que no se iba disparar ni una sola arma, la misma no evitó que el grupo guerrillero secuestrara y matara a una ex ministra, o que anunciara que el cese al fuego se llevaría a cabo sólo en fechas decembrinas, notablemente este factor, al no aplicarse, ocasionó el fracaso de los diálogos, el sólo homicidio generó el anuncio de la terminación unilateral del proceso por parte del gobierno.

Situación contraria en el caso de El Salvador, el FML se comprometió al cese de hostilidades y a los actos delictivos, y tal cual se prometió, se cumplió, originando un ambiente propicio para las negociaciones. Por lo demás, se analiza que efectivamente dicho factor determina el avance o el final de un proceso de paz.

La política interna del gobierno encaminada al dialogo

Este factor se evidencia claramente en ambos procesos, en El Salvador se adelantó parcialmente bajo la negociación política, porque si bien se concedieron amnistías, se estableció la desmovilización y reinserción de los grupos armados, fue reconocido políticamente el grupo guerrillero y en su objeto se buscó solucionar la causa del conflicto armado salvadoreño, pero en el postconflicto no fueron solucionadas todas las causas de la violencia.

Se examina que el dialogo del gobierno tuvo como base este tipo de negociación política, razón por la cual el mismo avanzó tanto, pues el FML nunca presentó objeciones a las propuestas del gobierno.

En el caso del Caguán, se analiza que el proceso fue un intento de negociación política, digo “intento” porque las reuniones, al ser suspendidas, al presentarse las manifestaciones públicas de congelamiento del proceso por parte del gobierno y de las FARC, nunca se pudieron adelantar, y si bien en el objeto de la negociación se vislumbra, la misma no se ejecutó. Por lo demás, se establece que este factor favorece el proceso de paz en la medida que exista un acuerdo en lo “a negociar” y por ende determina su avance.

La problemática

Las negociaciones de paz en los procesos del Salvador y el Caguán, fueron encaminadas bajo el concepto de paz de cese de hostilidades, desmilitarización, desmovilización y reinserción, noción que muy seguramente se puede presentar en países latinoamericanos, puesto que los grupos alzados en armas buscan una legitimidad en su lucha, un reconocimiento político, amnistías o indultos de sus actos, cobijados por “la lucha ideológica”.

Sumado a ello, se financian y son partícipes de actos ilícitos —como en el caso colombiano— y el gobierno, en búsqueda de una solución, centra su política y estrategia de negociación en concesiones, las cuales si se analizan bajo la teoría de Collier, son en el fondo beneficios que los actores están buscando, y en la medida en que la misma negociación no los brinde, serán ellos quienes paralicen y lleven al fracaso el proceso de paz.

Ahora, los procesos de paz que se adelantan bajo el concepto de paz como cese de hostilidades, desmovilización, desmilitarización, reinserción, son procesos que desconocen las víctimas, si bien en actos protocolarios se promete la reparación de la mismas, es típico ver cómo en el post conflicto no lo son.

Sin embargo, en la mayoría de los países centroamericanos que adelantaron firmas de procesos de paz —que en su momento se pensó que fueron exitosos— en el postconflicto presentaron altos índices de violencia, de pobreza, de sobrepoblación, incluso mayores a los presentados en la etapa del conflicto.

Surge entonces, las siguientes preguntas ¿Cómo es un adecuado postconflicto?; Y si lo que se pretende es la erradicación, transformación y prevención del conflicto, ¿Cómo debe adelantarse un proceso de paz con base en el concepto de paz 2 y por ende su negociación?

Así las cosas, se vislumbran varias premisas a saber:

A) Son tres los problemas que se presentan a la hora de adelantar un proceso de paz bajo el concepto de cese al fuego, desmovilización, desmilitarización y reinserción

El primero, el mismo proceso adelantado bajo el postulado del *concepto 1*, solo produce el cese al fuego, y no prepara a la sociedad civil para la implantación del postconflicto, no se garantiza que lo acordado se cumpla, y no garantiza que se elimine la violencia o se tenga paz en la región, pues, al no establecerse “responsabilidades”, “tareas” y “proyectos de ejecución” para el

cumplimiento e implementación de políticas públicas, de lo pactado, dichos acuerdos al momento de implementarse pueden fracasar.

Vemos el caso en el proceso de paz de El Salvador que, aunque se firmó una reparación a las víctimas, las mismas en el postconflicto no fueron reparadas, aunque se estableció una comisión de verdad para conocer “la verdad”, ésta no tuvo incidencia en el postconflicto, que se vio reflejado en la “justicia” la cual tuvo grandes críticas por ser injusta.

El segundo problema que origina al adelantar un proceso con base en el *concepto I* es que al ser la agenda de negociación encaminada a la desmilitarización, desmovilización, cese de hostilidades, los puntos de la agenda serán basados en llegar o intentar tener acuerdo en ello, y en el momento en que la negociación no favorezca a los actores, los mismo puntos se convierten en obstáculos para el avance de la negociación, e incluso llegar “al fracaso” del proceso de paz.

La teoría de Collier de la economía del proceso de paz, y de Stedman de los saboteadores, indica que si el proceso de paz no es beneficioso para las partes en términos económicos o en sus intereses, los mismos actores serán los que paralicen el proceso y lo saboteen, provocando su terminación.

Un ejemplo claro, es el caso del proceso de paz de Colombia del Caguán, en el cual uno de los requisitos de la negociación fue la desmilitarización, y el cese al fuego y hostilidades, no sin antes mencionar que fue también uno de los puntos más álgidos que no sólo creó obstáculos al proceso, sino que también originó su terminación.

Primero se pedía cese al fuego en los meses de fin de año, por causa de las festividades navideñas, se pidió una desmilitarización, que conllevó al desarme en cuatro municipios que fueron llamados la zona cero, zona de distensión, y se convirtió en el lugar de las negociaciones, y se pidió el cese a los actos ilícitos o actos hostiles; entonces se analiza que todos los elementos se dieron, pero en ninguno de ellos hubo acuerdo, ni se ejecutaron de la forma correcta, lo que originó obstáculos al proceso y su terminación.

Por ejemplo, el gobierno en vez de tener un cese en su armamento como propiciación al acuerdo de desmilitarización, aumentó su compra de armamento; por su lado, las FARC seguían cometiendo tomas militares, y solicitaban al gobierno combatir a las AUC —o paramilitarismo—; en cuanto al cese de fuego, fue parcial; en cuanto al cese de actos ilícitos y hostiles, las FARC seguía secuestrando, y solo esos hechos ocasionaron obstáculos al proceso de paz.

El tercer problema de adelantar la negociación de paz mediante el concepto 1 radica en el objeto de la agenda y de la negociación misma, la cual puede llegar a originarse en conceder amnistías, y en realizar reformas que favorezcan a los mismos actores.

Se ve el caso en proceso de El Salvador como sus reuniones y acuerdos se basaron en reformas agraria, a la justicia, electoral, económica, y en compromiso del gobierno en amnistías, a cambio del compromiso de reparar a las víctimas.

Adelantar una negociación de dicha manera, obtuvo como resultado el cese del fuego, pero no generó que el problema de violencia cambiara, la violencia mutó, El Salvador tiene altos índices de inseguridad en la ciudad, sigue siendo violencia ya no en armamento y violación a los derechos humanos, sino en sociales y civiles.

A reglón seguido, vemos cómo el conflicto no se erradicó, no se transformó, sino por el contrario, mutó a uno peor; Y si lo que realmente se quiere es paz, hay que buscar formas en que el mismo no vuelva a presentarse, ya sea bajo la teoría de la violentología, que busca mirar las causas y conociéndolas, erradicarlas; bajo la postura del pacemaking de Galtung; o bajo la teoría de Bejarano de conocer los obstáculos.

Independientemente del punto de vista que se quiera tomar, todas apuntan a erradicarlo, es por ello que se propone que la negociación del proceso de paz, se adelante bajo el segundo postulado de definición de paz, si la misma se adelanta en esos términos y en búsqueda de ello, la agenda de negociación irá encaminada a negociar con el grupo alzado en armas la solución del conflicto.

Por otro lado se buscarán planes para implementar y ejecutar lo acordado con fines del postconflicto, se establecerán fechas para el cumplimiento de las mismas, se buscará negociar las políticas públicas para la prevención de nuevas formas de violencia, que las causas que lo originaron no vuelvan a presentarse, entre otros puntos propios de la construcción de paz, llegando a ser dicho proceso de paz la base para el inicio de un buen postconflicto que es implementar lo acordado en el proceso de paz.

B. Determinación del éxito o fracaso de un proceso de paz

Bajo el concepto de paz que se tenga, y desde la concepción que se mire, puede catalogarse un proceso de paz como exitoso o infructuoso, toda vez que si lo que buscamos es que “paren” los fusiles, y los actos ilícitos entonces, una negociación bajo el primer concepto de paz será exitoso, si se “callan” los fusiles.

Sí por el contrario ese proceso de paz se adelanta bajo en el *concepto 1*, pero se analiza bajo el *concepto 2*, ese proceso fracasó, porque en ningún momento ayudó a la sociedad; no buscó la paz en sí misma, no la previno, no construyó paz, y no transformó el conflicto.

Siendo este, una negociación que dio “favores” y creó compromisos, o lo que un autor llamaría “ceremonias de paz”, reuniones que no buscan la paz, sino que son la catapulta para acceder a aquellos derechos no reconocidos para los grupos alzados en armas, y para beneficios políticos, económicos al gobierno.

Situación que podemos ver en El Salvador y en el Caguán. En El Salvador efectivamente los actos de violencia cesaron, pero las víctimas no fueron reparadas en su totalidad, el objetivo de las negociaciones basado en la equitativa distribución de riqueza al pueblo salvadoreño, no se cumplió, y se concedieron prerrogativas políticas a los alzados en armas, tanto que actualmente el FML se convirtió en partido político y sus representantes siguen “gobernado” o ejerciendo cargos públicos.

Entonces, bajo el primer el concepto fue exitoso, cese al fuego, bajo el segundo concepto fracasó porque no evitó la creación de un nuevo conflicto —inseguridad— no transformó el conflicto, y no construyó paz.

Sin embargo, el proceso de paz de El Salvador bajo el segundo concepto, tuvo cosas que pueden contribuir a todo proceso de paz: la intervención de los terceros como garantes del mismo, la ONU bajo la comisión de verdad, COPAZ, ONUSAL, fueron organizaciones creadas por la ONU para la garantía de los derechos humanos; realizar reuniones en las que se debatía el objeto de la negociación y el tema de la agenda, aspecto que en términos de Bejarano se llamaría la pre negociación y que ayudaría a que el proceso de paz fuese obstaculizado.

Seguidamente, analizando el Caguán, las solas negociaciones bajo el primer concepto, fracasaron, debido a que en el primer punto, cuyo objetivo era el cese de hostilidades, no se llegó a un acuerdo, generando obstáculos para que la misma avanzara y fue una de las causas para que las negociaciones se terminaran unilateralmente por parte del Gobierno.

Sí se analiza bajo el segundo concepto, se encuentra, que en ningún momento dichas negociaciones buscaron la paz, fueron meramente “ceremonias de paz”, actos protocolarios en los cuales se suspendieron porque los mismos no concedía beneficios para las partes, llegando a convertirse los mismos actores los causantes del fracaso del proceso, porque fueron ellos quienes los sabotearon en términos de Stedman.

C. Propuesta de negociación de un proceso de paz

Adelantar una negociación bajo el concepto de paz de transformación, prevención y erradicación del conflicto ayudará a la sociedad y al postconflicto, en la medida en que la agenda de paz y el objetivo de las negociaciones se centren en ello, los acuerdos que se firmen llevarán implícitos los compromisos en los cuales se busque la eliminación del conflicto, se llegue a una transformación del conflicto en actos de paz, y se busque su prevención a través de la educación para la paz.

Ahora, en virtud de dichos conceptos, es menester aclarar, que en pro de los actos de paz, y de la educación para la paz, no se pueden llegar a yuxtaponer derechos fundamentales sobre otros, generando un nuevo conflicto, ni bajo los argumentos de igualdad, equidad y tolerancia crear y generar derechos no existentes, o buscar la mutación de los principios fundamentales que rigen a cada país.

Si bien, los procesos de paz traen reformas, en muchos ellas buscan cambios sociales que reestructuran la sociedad y las instituciones políticas, llegando a priorizar derechos que los alzados en armas buscaban y justificaban en el tiempo del conflicto, y en muchas ocasiones tales no solucionan el conflicto aparentemente superado.

Con una negociación de paz que persiga tales fines, se busca blindar a la sociedad de nuevos conflictos, pero para ello, es necesario aclarar que durante la etapa de negociación deben incluirse acuerdos que sean la base del postconflicto, los cuales acarreen compromisos reales y fechados para su cumplimiento.

Acuerdos que no pueden tener una base de yuxtaposición de derechos, ni de matices de neo-constitucionalismo, llegando al desconocimiento de los existentes, ni mutación de los actuales, todo bajo la excusa de construcción de paz, por ello, los mismos deben estar sujetos a la justicia, pues sin justicia no hay paz.

Aunado, son acuerdos que buscan el desarrollo, la seguridad, la justicia y la verdad, en los cuales se haga evidente la ejecución de los mismos, de ahí la importancia de incluir la forma de apoyo económico, y los recursos que se requieren para afrontar un postconflicto, como lo es la ciudad y el campo.

Políticas económicas acordadas con miras a solventar el problema del desplazamiento y abandono del campo a la ciudad, generado por el conflicto y que durante la etapa del conflicto genera tantos

inconvenientes, como sobrepoblación y la incapacidad de cubrir las necesidades de una ciudad que acobija a la víctima de la violencia.

D. Integración entre lo rural y lo urbano

Patricia Weiss Fagen mencionó en el foro internacional para el desarrollo y territorio varios aspectos que ayudan a comprender este tema. Por un lado debe otorgarse una importancia al papel de las ciudades para la construcción de la paz, pues en la medida en que se realice una integración de la población afectada por el conflicto a la ciudad y lo rural, proveyendo recursos para ambos sectores, el proceso de paz y de postconflicto serán exitoso, haciéndose necesario la inclusión de este tema en la agenda de negociación³⁶.

Esto debido al crecimiento que la ciudad presenta por el conflicto, siendo ésta quien acoge a las víctimas y siendo lo rural un sector abandonado por ellas, por lo cual es preciso repensar qué es una ciudad y lo rural, llegando a invertir en el sector rural y la ciudad, generando vinculación entre lo local y municipal, pensando en que la nación tiene sectores rurales, ciudades, grandes y pequeñas.

Ahora, existe una diferencia entre víctimas del conflicto y migrantes pobres, las víctimas del conflicto nunca tuvieron la idea de migrar a las ciudades, se van a la comunidad más cercana producto del conflicto, allí no encuentran gran sustento, siendo su próxima parada una ciudad de tamaño mediano, o una gran ciudad, presentándose así la movilidad constante por causa de inseguridad.

Los pobres migrantes por su condición económica, sufren en la ciudad, dejan el campo para la ciudad planeando su migración lógica por voluntad, situación que no tienen las víctimas del conflicto.

De ahí justificable la asistencia a la víctimas y su trato especial, porque la ciudad debe dar cuentas de sus ciudadanos tanto como los migrantes, como sus habitantes, pensando en la región; Por ello al ser la ciudad quien recibe no sólo al pobre migrante, y la víctima, debe tener políticas económicas y de institucionalidad para otorgar calidad de vida a dichos migrantes cualquiera que sea su condición, situación que se debe abordar en un proceso de paz.

³⁶ Secretaria de desarrollo económico, [Observatorio de Desarrollo económico. P. Weiss Fagen]. (2015, Abril 30). *Acciones en población desplazada* [Archivo video]. Recuperado de <http://observatorio.desarrolloeconomico.gov.co/portal/evento/24>

Por otro lado, se hace difícil reconstruir la nación después del conflicto, pues la nación ya no es lo que era antes, en el caso de las víctimas del conflicto aunque lleguen de nuevo a sus tierras, no encontrarán las mismas condiciones que dejaron.

Motivo por la cual no es reconstrucción, no reintegración, sino integración, pues después de la llegada de lo urbano a lo rural, se busca vivir en las mismas condiciones de lo urbano, y no en lo rural por razones de seguridad, servicios públicos, de la salud, educación. Buscan no tener una vida de campesinos de subsistencia como lo demás, y estos son tópicos que se deben abordar al momento de negociar, para que en un postconflicto no se genere una problemática social.

En el caso de El Salvador durante el conflicto se desplazó más de un millón de personas aproximadamente, terminada la guerra, vino la paz duradera, durante el postconflicto se triplicó la población, pero el campo actualmente está estancado, pues se vive y piensa en migrar a la ciudad, y aunque se realizaron proyectos para el campo, acabado el sustento, los habitantes rurales migraron a la ciudad.

En el caso de Colombia se hace necesario una reforma agraria, e invertir en el sector rural, sin embargo, ello no es suficiente para salvar las zonas rurales por causas del desplazamiento de zonas rurales a urbanas, gran porción de las víctimas del rural se trasladaron a la ciudad, por ello se requiere hacer inversión grande en las ciudades, siendo simbiótico la ayuda entre las ciudades y lo rural, porque son paralelas al conflicto.

Ahora, no es solo el derecho de regresar a sus tierras de las que fueron sacados, sin embargo la mayoría de las personas no van a regresar a lo rural, aunque se les garantice ese derecho, pues se está desconociendo la agricultura por parte de las nuevas generaciones, convirtiéndose un riesgo establecer las responsabilidades municipales y departamentales para el gobierno, con miras a evitar dicha situación y generar una estabilidad entre la ciudad y lo rural.

Por otro lado, generalmente en los espacios urbanos, los pobres desplazados viven en la periferia rural de lo urbano, así las cosas, la periferia se puede considerar rural, por tener construcción ilegal, pero se debe dar solución a las situaciones aledañas a lo urbano.

Y falta en las ciudades pequeñas instituciones de gobierno, de justicia, las que gozan las ciudades grandes, para proveerlas de ello se necesitan recursos, y los habitantes de la periferia nunca se van a considerar ciudadanos de la ciudad aledaña, razón por la cual se hace necesario generar recursos para lo rural, invertir en las ciudades como en el campo, aprovechando los potenciales de los habitantes de lo rural, generando una coalición entre lo rural y lo urbano, para lograr una reintegración e integración de la víctima a lo rural y a la ciudad.

Dicha reconstrucción y construcción que necesita Colombia no es por ciclos, es mediante respuestas a un dónde, cómo y a través de qué, donde la superación del conflicto se realizará, con el logro de la integración urbana, fortalecimiento a las instituciones y aumento de la productividad de entornos urbanos.

Consideraciones finales

El conflicto deja como consecuencia el desplazamiento de las víctimas del sector rural al urbano, generando incremento en la población de la ciudad, un déficit en la atención a esta población en el casco urbano, y creándose el desconocimiento de lo rural por ser éste un sector en el que se vulnera los derechos mínimos, siendo este el nicho de un futuro conflicto.

Por lo que, las negociaciones de paz, no solo puede ir encaminadas a una paz bajo el concepto 1, sino promover una paz bajo el concepto 2, lo cual permitirá en gran medida la vinculación entre lo rural y lo urbano, ayudando a la sociedad y al postconflicto, pues se buscará eliminar el conflicto y promover la paz.

Es así, como el proceso de paz será exitoso en el contexto latinoamericano, en la medida en que realice una inclusión entre lo rural y lo urbano, un fortalecimiento a las instituciones y aumento de la productividad de los entornos urbanos, llegando estos acuerdos de paz a lograr que lo urbano se ligue el campo, junto con sus recursos, utilizando en la manera más productiva las experiencias de cada sector, y generando la atención suficiente y necesaria por parte del gobierno, estableciendo la diferencia entre asistencia y oportunidad.

De esta manera, se otorgará una importancia al papel de las ciudades para la construcción de la paz, pues en la medida en que se realice una integración de la población afectada por el conflicto a la ciudad y lo rural, proveyendo recursos para ambos sectores, el proceso de paz y de postconflicto será exitoso, haciéndose necesario la inclusión de este tema en la agenda de negociación.

Así las cosas, con base en la experiencia de los procesos de paz del Salvador y del Caguán, y teniendo como objetivo buscar la transformación, erradicación y prevención del conflicto, con

miras a la construcción de paz, un proceso de paz en el contexto latinoamericano tendrá grandes avances, en la medida en que tenga en cuenta los siguientes factores:

- a) Niveles de negociación agotados en la agenda de paz.
- b) Encaminar la negociación hacia una transformación y prevención del conflicto.
- c) La búsqueda de la solución del conflicto
- d) Una estrategia adecuada de negociación.
- e) El cese de hostilidades y de actos delictivos.
- f) La política interna del gobierno encaminada al diálogo

Adicionalmente, se analiza que, un proceso de paz en el contexto latinoamericano, tendrá grandes obstáculos y posiblemente llegue a fracasar si permite la presencia e incidencia de los siguientes factores:

- 1) Las incompatibilidades entre los actores negociadores.
- 2) La falta de un objetivo específico.
- 3) La no garantía de una reinserción, en el sentido de una vida estable y de no persecución.
- 4) La falta de solución a problemas estructurales, tales como la distribución de riqueza, la forma en cómo se realizarán los acuerdos establecidos, la prevención del surgimiento de nuevas guerrillas.
- 5) Los temas en la agenda basados en aspectos sustanciales y no procedimentales.
- 6) La ausencia de terceros que protejan las negociaciones.
- 7) La falta de participación civil en la mesa de diálogo y su efectiva representación.
- 8) La no reparación de las víctimas.
- 9) La guerra vista como una fuente económica.

Laura Bazzicalupo. Catedrática de Filosofía Política por el Dipartimento di Scienze politiche, sociali e della comunicazione de la Università degli Studi di Salerno. Sus intereses científicos son las problemáticas de las tecnologías gubernamentales, los procesos de subjetivación, los dispositivos del poder bioeconómicos y biopolíticos. Entre sus últimas publicaciones se encuentran: *Bipolitica ed economia* (Laterza, 2006); *Superbia. La passione dell'essere* (Il Mulino, 2008); *Biopolitica una mappa concettuale* (Carocci, 2010); *Eroi della libertà* (Il Mulino, 2011); *Politica. Rappresentazioni e tecniche di governo* (Carocci, 2013); *Dispositivi e soggettivazioni* (Mimesis, 2013).

Contacto: l.bazzicalupo@unisa.it

POPULISMO Y LIBERALISMO: LA PRETENSIÓN DE LA INMANENCIA

Laura Bazzicalupo

Università degli Studi di Salerno

POPULISM AND LIBERALISM: THE CLAIM OF IMMANENCE

DOI :1017450/160204

Fecha de recepción 1 de junio de 2016; fecha de aceptación 4 julio de 2016. El artículo es fruto de un proyecto de investigación desarrollado en el Dipartimento de Scienze politiche, sociali e delle comunicazioni de la Università degli Studi di Salerno.

Resumen

El artículo aborda al neoliberalismo y al neopopulismo a partir de la lógica de la inmanencia biopolítica, proponiendo así su actual convivencia, en contraste con su tradicional caracterización como manifestaciones opuestas en cuanto a dinámicas de representatividad. A lo largo del texto se expone cómo del neoliberalismo se han derivado patrones de consumo e imaginarios que se relacionan con el debilitamiento de la pertenencia ideológica y las formas típicas de autoridad propias de los populismos.

Palabras clave

Neoliberalismo, neopopulismo, biopolítica; inmanencia; representación

Abstract

The article approaches neoliberalism and neopopulism from the logic of biopolitical immanence, thus proposing its current coexistence, in contrast to its traditional

characterization as opposing manifestations in terms of dynamics of representativeness. Throughout the text it is exposed how of neoliberalism have derived consumption and imaginary patterns that are related to the weakening of the ideological belonging and the typical forms of authority own of the populisms.

Key words

Neoliberalism, neopopulism, biopolitic, immanence.

Una contraposición que se convierte en una imagen de espejo

El punto de partida de este ensayo es la problematicidad de la clásica contraposición entre liberalismo (que hoy día se llama neoliberalismo) y populismo.

La palabra ‘populismo’ es elástica, flexible y manida: son fenómenos populistas los de Trump, de Le Pen y de Salvini, pero también de Podemos y del Movimiento 5 Estrellas. Incluso el lenguaje de Renzi es populista, así como las contraseñas del Brexit, el llamamiento nacionalista de Hofer, Strache, Orbán. Es populista Erdogan, que ahoga la forma representativa justo cuando afirma defenderla.

De ahí que se trate de una palabra excesivamente empleada con respecto a fenómenos diferentes. Y esto nos obliga a reflexionar sobre su mismo sentido.

Más que un concepto, hoy día el populismo parece ser una *práctica de agregación* cuya especificidad consiste precisamente en el rechazo explícito de la conceptualización, del trabajo de abstracción y mediación reflexiva que proporciona una identidad: más bien es la que Deleuze llamaría entidad operacional, una *essence opératoire*, una modalidad práctica de agregaciones³⁷.

Este rasgo modal que se incorpora a la vida sin trascenderla en una representación identitaria –esta es la hipótesis en la que queremos profundizar– es precisamente lo que convierte el neopopulismo en el espejo del neoliberalismo que, a su vez, está caracterizado por la coexistencia, en el ámbito de la inmanencia, de poderes heterogéneos organizados por una lógica modal, económica, ilimitadamente incluyente, selectiva, exenta de límite identitario y excluyente, unos caracteres pues que, en cambio, eran típicos de la subjetivación política moderna.

³⁷ G. Deleuze, *Le pli. Leibniz et le Baroque*, Minituit, Paris, 1988, p. 4.

De hecho, el sujeto político al cual se refiere –el pueblo– falta, está ausente, y es improbable que se construya. El pueblo es una identidad que nace y vive junto con la lógica de la representación moderna y la *reductio ad unum*: algo que la política moderna construye, contaminando universal y particular, por medio de procesos de identificación política que se sirven de representaciones. Por eso la teoría liberal democrática moderna se consideraba opuesta a los fenómenos populistas y a la que antes se llamaba psicología de las masas, desconfiando del valor absoluto del consenso y definiéndose por medio de reglas procedurales y de la mediación representativa, es decir, todo lo contrario al atractivo del líder carismático y luciferino.

Por un lado, estaba el plebiscito populista; por otro lado, la democracia liberal representativa.

Sin embargo, hoy día ambos extremos han cambiado.

Hoy día, los dos polos tienen muchas relaciones y *ambos* forman parte de la lógica representativa, del inmanentismo estético (es decir, al mismo tiempo espectacular e inmediatamente sensorial) de formas de vida y de poder que presumen presentarse y actuar sin mediación. Este es el aspecto biopolítico del neoliberalismo.

A pesar de que también el neoliberalismo desconfíe rencorosamente del populismo –despoliticización, por una parte gestión *problem solving*/por otra parte conflictividad hiperpolítica y antipolítica– si remontamos a la actual disolución del dualismo representacional en el inmanentismo biopolítico, notaremos una paradójica contraposición que nos obliga a volver a considerar el populismo más allá de las categorías tradicionales. Siendo presunta y tal vez imaginaria (aunque lo imaginario hoy día ha colonizado todo lo simbólico) inmanencia a las vidas concretas en su potencia, la biopolítica pone en crisis –no solo teóricamente, sino también prácticamente– todo el régimen de la representación e identificación, basado en la trascendencia de las pluralidades en la unidad, en el cual se fundamentaba lo político.

Las consideraciones que Freud hace en la obra *Psicología de las masas y análisis del yo* acerca de la identificación colectiva en el líder que es mayor cuanto más débil es el proceso de identificación del individuo y la correcta formación edípica, se deben interpretar en la base de un proceso nuevo de subjetivación, que prefiere asociaciones, semejanzas y contagios metonímicos, en lugar de idealizaciones/identificaciones metafóricas³⁸. Es post-edípico, tanto en la formación del vínculo social que desemboca en la lógica

³⁸ S. Freud, *Massenpsychologie und Ich-Analyse* (1921), in *Gesammelte Werke*, Fischer Verlag, Frankfurt am Main, 1945, pp. 71-121.

económica/competitiva, como del vínculo político, que de la misma lógica económica adquiere el carácter ilimitado, modal, imitativo, que progresa por contagio y por precarias estabilizaciones coyunturales.

De ahí que, para pensar en el nuevo populismo del siglo XXI, sea necesario analizar la revolución cultural neoliberal que –tal y como afirmaba Foucault– es biopolítica, es decir, produce formas de vida, gobierna las mentalidades y los procesos de subjetivación³⁹. Durante una entrevista, Margaret Thatcher dijo muy claramente que “La economía es el medio, el objetivo final es cambiar el corazón y el alma”⁴⁰. De hecho, las almas, las subjetivaciones son aquellas caracterizadas por una revolución profunda que cruza paradójicamente el gran estímulo expresivista, antirepresentativo y anti-autoritario de 1968, y la efervescencia de los poderes económicos y sociales del turbocapitalismo, que no aguantan ningún control que no sea la lógica modal del principio de competencia.

La lógica del Todo/excepción y la lógica del no-Todo

Los sujetos formados por la racionalidad neoliberal están afectados por el deslizamiento de una lógica identitaria a una modal. Es decir, disminuye la fuerza de la lógica identitaria del límite que Lacan define lógica del Todo/excepción, la antigua lógica del significante vacío, que reúne y ordena la serie de significados en la base de su propia excepción⁴¹. Hablamos, pues, de la lógica de la representación y del sujeto político, que dirige el populismo clásico por ser construcción del sujeto político (aquel ruso, estadounidense, y también aquel profético, totalitario de la primera parte del siglo XX). De hecho, intentando revitalizar la política como construcción del pueblo a través del mecanismo hegemónico, Laclau moviliza precisamente la lógica de la representación del pueblo, reexaminándola desde la óptica postmoderna.

Está claro que la explosión de las diferencias y de los poderes sociales afirmativos, que se oponen a su superación, por definición *singulier-pluriel*, representa un ámbito resbaladizo: al perder el enganche gramsciano a la materialidad de la lucha de clase, la operación hegemónica se convierte en exclusivamente retórica. Y es inevitable llegar al nihilismo, puesto que la orientación de la inversión emotiva sobre el ‘significante vacío’ es

³⁹ M. Foucault, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*, Gallimard-Seuil, Paris, 2004.

⁴⁰ “Economics are the method. The object is to change the soul”: M. Thatcher, en *Sunday Time*, 7 de mayo 1988.

⁴¹ J. Lacan, *Le Séminaire. Livre V. Les formations de l'inconscient (1957-58)* Seuil, Paris, 1998.

incontrolable: palabras vacías como honestidad, libertad, odio a la casta, al extranjero, a los impuestos pueden proporcionar cualquier resultado...

Tal y como Lacan, Laclau sabe muy bien que el eje de la lógica Todo/excepción, es decir, la excepción unificante, el nombre del Padre, no está caracterizado por la erosión desconstruccionista. Sin embargo, por mucho que se limite a una combinación de vacíos, faltas, aplazamientos (la totalidad fracasada de lo social, la nunca exhaustiva representabilidad del sujeto, el límite entre significante y significado, el excedente de la subjetividad respecto de la marca identitaria, la plenitud imposible del *objeto a*, que empuja la inversión política...), a pesar de todo eso, la representación sigue siendo un pasaje obligado para cualquier proceso de subjetivación⁴².

¿Sigue ocurriendo esto hoy día? ¿Es verdad que las subjetividades múltiples que se ‘presentan’ en la escena política se prestan a una síntesis/articulación?

Parece que, en el esquema de Laclau, algo no funciona.

Por un lado, Laclau detecta el estrecho enlace del populismo con la realidad neoliberal post-ideológica (dando paso, por ende, a la retórica y a la superación del marxismo); por otro lado, *no* capta del neoliberalismo la fuente específica y revolucionaria. No es suficiente vaciar la hegemonía de Gramsci del enganche “objetivo” y material: la revolución profundiza más en la cuestión.

La que desaparece es la misma lógica de la representación, de la reducción de la pluralidad al significado unitario, a la totalidad identitaria o proyectiva –imposible, pero necesaria– que se basa en una excepción del orden (y, tal y como nos recuerda Agamben, en la exclusión).

Simplemente, aquella no es la lógica de nuestro tiempo, la lógica del neoliberalismo, pues ya no es la lógica del nuevo populismo. Ni identidad, ni proyecto unitario.

De ahí que –puesto que la racionalidad neoliberal convierte a la coexistencia incoherente de lógicas heterogéneas en su punto fuerte– nos encontremos con fenómenos populistas de tipo moderno e identitario, o con señales identitarios en los populismos nuevos, pero el punto crítico es la inestabilidad, la ilimitación que los caracteriza.

Nuestra tesis es que la revolución neoliberal –espejo deformante del gran ataque de 1968 contra la lógica de la representación y de la autoridad, en nombre de los poderes sociales y de las vidas concretas– lleva al eclipse de la lógica metafórica/simbólica del nombre que,

⁴² E. Laclau, *On Populist Reason*, Verso, London, 2005; Id, *Identity and Egemony. The Role of Universality in the Constitution of Political Logics*, in J. Butler, E. Laclau, S. Žižek , *Contingency, Hegemony, Universality. Contemporary Dialogues on the Left*, Verso, London, pp. 44-89; cfr., S. Critchley, O. Marchart (eds) *Laclau. Aproximaciones críticas a su obra*, Fondo de cultura económica, Buenos Aires, 2008.

por medio de la excepción, *representa* la totalidad de las diferentes preguntas, a favor de una lógica del no-Todo, del no-límite y de la no trascendencia simbólica: lógica de la inmanencia biopolítica, indeterminada y metonímica.

¿Qué ha ocurrido?

Se enfatiza el carácter contingente de *un significante cualquier* (aquel que encarna de forma contingente la función-ficción de la excepción) vacío, inconsistente: la tensión Todo-Excepción –que Laclau lleva adelante con un esfuerzo voluntarístico y retórico– ya no logra poner en orden el sistema que desemboca en la dispersión incoherente de los elementos: la vida y su devenir múltiple y pulsional.

En *Encore*, Lacan da paso a esta inexistencia/inconsistencia: el confín de lo simbólico se deshilacha, ya no define lo interior y lo exterior, sino genera multitudes de puntos específicos, puntos de agregación simbólica precaria⁴³. (Lo que sorprende es que son las mujeres –figuras con una diferencia exenta del límite castrante– las que son definidas a través de esta relación con el otro inconsistente, *pas tout*, este Real del no-Todo). El plan de la vida –que es no-Todo porque no es totalizable, ilimitado– genera singularidades indeterminadas, exentas de subjetivación acabada. De hecho, un sistema no-finito no produce por “negación”, por interdicción, por contraste, sino por la indeterminación abierta que crece sobre sí misma. Es un sistema abierto de diferencias que varían por imitación, contigüidad y asociación, de forma horizontal y contingente en un *continuum* que sigue la dinámica del prójimo y no de lo propio y de la identidad.

Es precisamente esta la forma de agregación floja que caracteriza al sistema gubernamental neoliberal, que se aleja fuertemente de las formas modernas de racionalidad política y de los procesos de subjetivación modernos, basados en la ley y en el deseo.

Más que el neurótico alternarse de las agregaciones hegemónicas de Laclau, nos encontramos con colocaciones flexibles, lábiles, in-acabadas, con agregados en torno a un punto de trascendencia precario: un acontecimiento chocante, una imagen, un gesto enseguida difundido y enseguida imitado, en la red, una máxima normativa que emerge de preferencias y humores compartidos, un eslogan cautivador, fácil, ejemplificador: en un circuito estrechísimo de la vida a la vida, sobre el cual tendremos que reflejar porque en su dispersión libertaria, inmanente a sí misma, está expuesto a la máxima heteronomía gestional a través de sistemas evaluativos jerarquizantes. Se trata, pues, de agregaciones

⁴³ J. Lacan, *Le Séminaire, Livre XX, Encore (1972-73)*, Seuil, Paris, 1975.

que no tienen acceso a una subjetivación general, a un significante universal: *La mujer no existe*. Existen las mujeres. Mejor dicho, *las posiciones femeninas de la diferencia*.

La falta de límite no solo implica *cierta distancia* del discurso simbólico que se desvía hacia el simulacro, sino también una relación especial con la *jouissance*, el mítico e impersonal deseo puramente afirmativo de Deleuze, con un *más*, un *encore*. (Aquí nos sobreviene la pulsión aumentativa del capitalismo: ¿*plus* gozar como *plus* valor? Se trata de una intimación al *empowerment*, al incremento productivo para todos y en todos los ámbitos de la vida). La vida no mediada se conforma al exceso de forma pulsional y automática. Este ya no es un síntoma, sino la forma de vida de nuestro presente: perversa-psicótica, literal y sin inconsciente, que no tiene distancia crítica.

Desconectada de la territorialización identitaria, la gubernamentalidad neoliberal es un *modus* aplicable a cualquier móvil o deseo. Es económica, no tanto en el sentido de que la economía es el dominio prevaleciente sobre todos, sino en el sentido de una lógica organizacional, que de lo económico adquiere la imposibilidad de una definición *a priori*-deductiva y totalizante, a favor de un estímulo imitativo y competitivo, que funciona por asociación y estándares estadísticos. Económico no es el choque, el límite, la sublimación del deseo (mecanismo que sigue valer en el caso de las teorías neo-hegemónicas), sino el juego de la repetición y reproducción valorizada de forma diferencial en la base de indicadores que emergen de forma contingente desde abajo, del contagio imitativo por asociación/variación. Si hay trascendencia simbólica, esta es lábil, simulacral.

Como racionalidad absolutamente post-ideológica, el neoliberalismo desmantela la entidad/identidad pueblo y su igualdad abstracta, refiriéndose a grupos de vivientes desiguales por potencialidades y riesgos – las poblaciones: agregaciones bio-estadísticas gobernables de forma diferencial; poderes sociales concretamente desiguales y que compiten entre ellos, que sería equivocado totalizar en un proyecto unitario, solidario. Más que anárquico, el sistema de combinaciones e interdependencias de cada vector de poder y de elección es a-céfalo – sin un sujeto político soberano y responsable. Sin embargo, es capturado y reducido a un orden por medio del principio simil-biológico, simil-darwiniano de la competencia, justo para formas de vida imitativo-asociativas, principio de orden sin trascendencia, inmanente a las vidas mismas.

Nuevo populismo immanentista

Esta lógica inmanentista y vitalista, contraria a la mediación y a la trascendencia institucional afecta sobremanera al fenómeno populista, que ya no es el viejo populismo constructor del pueblo a través de una identificación irracional, sino es fuerte.

Las diferencias son biopolíticas en el sentido afirmativo del término, biopotencias, potencia de autogestión, negación del poder, de la representación: manifiestan directa e inmediatamente su propia elección, deseo, insatisfacción. Estas prácticas de esternización, junto con el rechazo de la mediación conceptual, entendida como traición de la vida verdadera, se centran en la presentación de sí, en la presencia directa (aunque en su mayoría virtual, de *streaming*), y temporalmente no mediada. De ahí que se trate más de presencia que de representación.

Parece que el hecho mismo de estar, de exhibir sus propios cuerpos vivientes y las caras filmadas en *streaming*, asegure consistencia y autenticidad al mensaje político⁴⁴.

El plan de consistencia y coexistencia inmanente se presenta como *vida en vivo*, de alguna manera impersonal, biopolítica que, mientras se manifiesta, es verdadera, revolucionaria y popular, y deja en el silencio de la hipocresía y de la mentira las formas de la mediación, los ritos de la política y sus envolvimientos.

El frente de división, el confín tan importante para la política, no se basa en dos diferentes visiones de repartición del poder, sino en la naturalidad del viviente que es como es. Como tal, muestra y manifiesta el descontento, el miedo – presumiendo que exhibirlos signifique justificarlos. Paradójicamente, este hiperrealismo convierte en porosos y lábiles a los frentes que dividen e intercambian las posiciones políticas.

Hemos hablado también de los populismos gubernamentales. En este caso, mostrar el plan de consistencia de la vida como intrascendible significa dar por descontado e indiscutible el orden económico organizacional, el principio de competencia: la que Wendy Brown define la naturalización del capitalismo⁴⁵. Solo se puede secundarlo, tal y como se secunda la verdad y la vida, no hay otra posibilidad.

En ambos casos, solo en apariencia diferentes, el ser de la vida contiene en sí su propia verdad: manifestarla, afirmarla inmediatamente es lo más importante. La crisis del dualismo simbólico da paso al mundo de la presencialización físico-biopolítica, pero también y paradójicamente a la hiperrealidad de los simulacros, que no remiten a nada.

⁴⁴ J. L. Villacañas, *Populismo*, La Huerta Grande, Madrid, 2015.

⁴⁵ W. Brown, *Neoliberalism and the End of Liberal Democracy*, in Ead., *Edgework. Critical essays on knowledge and politics*, Princeton University Press, Princeton. 2005, p. 40.

El imaginario neoliberal disuelve en la inmanencia de las emergencias a gestionar o en la presencialización directa todo proyecto y representación moderna.

Así que desvanece un punto de posible torsión sintomal, una parte de los que no tienen parte que, a pesar de estar dentro del sistema, no *vale*: este era el pueblo de la democracia radical, de Ranciere o de Žižek, que se sirve de este elemento excesivo, pues de este fantasma para la lucha de emancipación.

En cambio, en este caso el sistema se presenta como si ya no excluyera nada. No excluye ni siquiera el exceso, es más lo considera como su fuerza motriz, cambiando constantemente los límites. A la exclusión –concepto central de la representación y de su gap estructural pero fecundo para el cambio político democrático– sucede la inclusividad vitalista –*all inclusive*– que da lugar a la similitud horizontal e indeterminada, dejando que los criterios de la selectividad sean indeterminados.

El debilitamiento de la pertenencia ideológica destaca un tipo de influencia no autoritaria/autorizada, sino –tal y como emerge de los estudios de Tarde sobre lo público– orientada por los mecanismos de asociación e imitación típicos de las elecciones de consumo que se extienden a las elecciones políticas⁴⁶. El marketing electoral y la comunicación política insisten en lo que, *estéticamente* (es decir, sensiblemente y de forma espectacular) ‘atrae’: el viviente concreto, la personalidad, el gesto y el estilo del personaje que se propone. Al aplastarse sobre la visibilidad del viviente, la elección es ‘superficial’, no moviliza el mecanismo de idealización, sino insiste en los rasgos visibles-sensoriales: superficie estética exasperada por la espectacularización de la política.

Y la participación populista se convierte en literalmente ‘superficial’, externizada en la misma práctica y en el contacto proxémico (aunque a través de redes sociales). También el antagonismo que puede intercambiar a las partes es superficial, emotivo, sensorial y retórico. La misma creencia, matriz de la función autorizada-normativa, se mueve de forma metonímica, imitativa por yuxtaposición, sin grandes metáforas que determinen la producción positiva del sentido. Más similar al crédito (la fiabilidad económica) que a la fe.

El plan de inmanencia determina el ocaso de los partidos, organizadores de mediación y de proyecto, dejando emerger del juego de las asociaciones-imitaciones al líder populista. Está claro que este no vuelve a producir la identificación paterna, típica de todas las formas de ‘autoridad’: el eje se desplaza de los contenidos que idealizan la *credibilidad* personal del

⁴⁶ G. Tarde, *La logique sociale*, Alcan, Paris, 1895.

líder, siendo viviente que se ‘autovaloriza’, capital humano, como todos, alguien que, por el weberiano ‘don de la gracia’ y por las dotes de creatividad es evaluado, en una perspectiva biopolítica, en la base de las cualidades medianas-mediocres que permiten, por lo general y por lo visto, ‘tener confianza’, reconocerse en el estilo *visible* del vestuario, o en la tranquilizadora semejanza del lenguaje coloquial, que posibilita su imitación: estética que se basa en el análisis ponderado de una disposición, por ejemplo, en la tutela de los derechos del trabajador. Es la excepcionalidad de la lógica del todo/excepción que deja lugar al no-todo de la relación de similitud.

La capacidad personal y el crédito en las prestaciones esperadas funciona como única y flébil brújula en un mundo complejo y atonal, sin una orientación identificable, contra el cual hay que luchar: un mundo modelado en el mercado como cruce inestable de las expectativas fiduciarias de todos los competidores, del cual no se entiende el sentido. Nadie sabe interpretarlo y convertirlo en previsible: cualquier creatividad política no adaptiva está desacreditada. De esta impotencia estructural de conocer la evolución de las cosas –que, además, legitima los dispositivos de emergencia *problem solving* que suspenden las vacilaciones de la deliberación democrática– procede la solución resentida y privatística que, para Rosanvallon, reaviva la homogeneidad imaginaria del pueblo, solo y exclusivamente en su dimensión negativa, opositiva⁴⁷.

No hay un horizonte proyectivo que no sea visible ni presente, sino sería divisivo e indecible. Solo hay programas de adaptación optimal y malestar populista: el uno es el espejo del otro.

La creencia aplastada en el plan de la inmanencia tiene una duración breve, no va más allá de la visibilidad directa: lo que no se ve, suscita sospecha. El crédito personal parece ser más importante respecto de las razones constructivas de agregación.

La imitación agrega el descontento, pero elimina las divergencias que emergerían con respecto a un programa, por ejemplo político-económico. El grupo adquiere una identidad reactiva, coyuntural, agregada por un estímulo y puede disgregarse rápidamente y sin problemas. Se destaca su rasgo específico, su razón de ser: la hostilidad hacia la representación misma, la mediación que, en su movimiento dialéctico, no es visible, de ahí que no sea creíble. Es mejor desplazar el patrimonio de creencia sobre un cuerpo viviente lo más posible similar a sí mismos.

⁴⁷ P. Rosanvallon, *La contre- démocratie, la politique à l'age de la défiance*, Seuil, Paris, 2006.

Una subjetivación reactiva, presencionalizada en el evento coincide con este: se consume en un expresivismo político que, gracias al líder, busca el camino más breve para ponerse en práctica. El hecho de aparecer y de presentificar –la dimensión estética se sustituye al proceso ético-dialéctico– reemplaza la representación, ofuscando aquella diferencia temporal y mediativa necesaria para la política proyectiva.

Está claro que este cortocircuito reactivo mantiene un nivel de politicidad injustamente negado por los diagnósticos liberal-democráticos; incluso sería más correcto decir que genera un superávit de politicidad porque, denunciando el déficit de representatividad de las elites, custodia contradictoriamente una necesidad democrática que no se puede subestimar: la exigencia de mayor participación política y de mayor representatividad que el populismo exige y que, luego, traiciona clamorosamente.

Taggart sostiene que el populismo es el medio para medir el buen funcionamiento del sistema político representativo⁴⁸: tal vez incluso sea un indicador de la erosión de la lógica representativa que se incorpora en una presencialidad estética.

El nuevo populismo no representa, presenta, no media, es inmediato, tanto en la versión en la que emerge un líder, como en las experiencias de multitud participativa. Reivindicando la concreción antintelectualista de la vida verdadera, la encarna en una persona física viviente cualquiera, similar/asimilable, contagiosa, imitada y variada infinitamente. El pasaje de los muchos –vivientes, singulares, concretos y presumiblemente diferentes– al uno no puede sino conducir a un *unicum* que es todos, uno como todos, con la misma rabia, la misma debilidad, la misma potencia amenazadora, tal vez más expresiva y mejor expresada.

La voz del líder *presentifica* resquemor y ansiedad de todos y de cada cual pero, al mismo tiempo, imposibilita ver las diferencias de los rostros: las exhibe en su presunta inmediatez, oponiendo a las abstracciones institucionales un mundo en el que se ve todo, todo es transparente, abierto como la que Beppe Grillo llama caja de sardinas, y visible en el cuerpo ostentado del líder y de los participantes que, por el mismo hecho de exhibirse, confirman la confianza en su propia autenticidad expresiva.

Así que todo aparece, todo es visible.

¿Qué es lo que no aparece? ¿Qué es lo que no es visible?

⁴⁸ P. Taggart, *Populism*, Open University Press, Buckingham, 2000.

La visibilidad y la apariencia

En esta exhibición de semejantes, no se ve todo. Se borran las zonas de sombra o que harían sombra: la diferencia de los proyectos y de las situaciones en una realidad que conocemos como jerarquizada y desigual.

Lo que se pone en escena es lo que, paradójicamente, Rancière llama la revocación de la esfera de apariencia del pueblo. La comunidad es, en esa identificación, ininterrumpidamente presentada a sí misma. Para este autor, el pueblo ya no será desigual, incalculable, irrepresentable. Siempre estará presente y totalmente ausente, completamente comprometido en una estructura de lo visible, donde se ve todo y donde ya no existe un lugar relacionado con el hecho de aparecer⁴⁹. Cuando falta la representación política siempre incompleta del pueblo, falta la posibilidad de la parte antagonica/subalterna de ‘aparecer’ realmente, es decir, de irrumpir en el doble nivel de la escena. La extrema y total visibilidad destruye “la apariencia y sus potencialidades”⁵⁰. El régimen del omnivisible no corresponde a la liberación de la apariencia. Por lo contrario, implica perderla. El mundo de la visibilidad global predispone una realidad en la que la apariencia no puede manifestarse ni producir sus efectos de duplicación y de división. Esto ocurre porque la apariencia – sobre todo la *apariencia política*– *no es lo que esconde la realidad, sino lo que la duplica, introduciendo en ella elementos conflictivos*. El hiperrealismo populista coincide con la pretensión de que la visibilidad de la vida es suficiente para demostrar su complejidad. Así que elimina las conflictividades presentes en la representación y en la identificación, dificultando el trabajo de la crítica y de la posibilidad de reconsideración política del orden existente.

Por lo tanto, por una parte, el populismo se desarrolla en el ámbito cultural de la gubernamentalidad neoliberal, expresando su rechazo de las síntesis institucionales, adquiriendo su lógica de la ilimitación y de la inmediatez; por otra parte, *presenta* cuerpos vivientes, sin espesor y doblez, pues que coinciden con ellos mismos. Esforzándose de mantener juntos la exigencia democrática de autogobierno y participación con la manifestación de un sí unitario y no conflictivo en la persona del líder o de los activistas, exige más política y conflictividad, anulando al mismo tiempo la política y la conflictividad. En este movimiento contradictorio, casi sin lógica representativa, está su límite.

⁴⁹ J. Rancière, *La méfente*, Galilée, Paris, 1995, p. 116.

⁵⁰ Ibid.

¿Qué ocurre cuando el pueblo *coincide* con su presentación y visibilidad total, cuando una multitud coincide consigo misma, con su propia voluntad sin conflictos y antagonismos internos?

La presentificación quita toda ambigüedad, todo fantasma y conflicto potencial *dentro* de la fotografía de grupo. Si el desacuerdo es visible, esto depende de lo que queda del doblez y de la ‘mentira’ representativa que traiciona a la misma multitud (y a su líder), así que está fuera del grupo. Está fuera del pueblo.

Concluyendo, podemos decir que las mónades neoliberales se asocian entre ellas, se contagian horizontalmente por contacto, por semejanza, metonímicamente: forman un público que participa activamente, que está interconectado, al que se incorpora y se plasma el mensaje del actor líder. La relación de identificación está afectada por un gran cambio: de la alienación en un líder que representa un ideal, un mito, una misión, llegamos a una influencia virtual, vívida pero lábil. Los individuos mantienen su narcisismo, su imaginario neoliberal de auto-realización y autogestión. El líder y los activistas *son*, representan una corporeidad común, *por semejanza*. El descontento inexpresado e irrepresentado se manifiesta a todos, identificándose fácilmente en los deseos y resquemores de todos. No hay sublimación, ni alienación, ni sacrificio de las diferencias en la identidad unitaria del pueblo.

No hay plebe que se abandona al mito del líder. Es el populista el que adquiere credibilidad porque imita, secunda las imágenes de lo público que emergen de la red, de los sondeos que representan estadísticamente lo que es, lo que la gente dice, que la red afirma o exige, sin sombras, sin ambivalencias ni fantasmas. El jefe –si está– no es un padre, un líder superyó que conduce a la tierra prometida, sino un hermano más afortunado, más dotado, más astuto, incluso divertido, tal vez un hermano que hoy, en una larga crisis sin solución plausible, se haga cargo de poner de manifiesto la conflictividad, el desacuerdo, pero al mismo tiempo los vacía, negándoles la articulación de un proyecto alternativo hacia el que encaminarse. Su voz protesta o afirma. Y no hay rasgo umbrátil en su afirmación. Parece hacerse cargo de la *mission* de la democracia pero, en la lógica de la inmanencia aplastada sobre el presente y sobre la presencia, representa de forma amorfa el “mundo tal y como es”, el mundo que autoproclama auténtico contra la falsedad de los juegos de poderes. En esta hipervisibilidad, no solo ignora las disimetrías, las complicaciones y el desacuerdo, sino asimila el descontento y lo para sin crear alternativas, sin que la mediación reflexiva actúe para modelar lo social.

No hay proyecto político, aunque el viento impetuoso de esta mezcla de desconfianza y credulidad, de cinismo y confiada confianza en la voz de uno como todos, arrastra las frágiles instituciones; y esta es la política, arriesgada, pero es política.

Traducción del italiano de M. Colucciello

Luca De Lucia. Catedrático de Derecho Administrativo Italiano y Europeo por la Università degli Studi di Salerno. Dentro de sus publicaciones más recientes, véanse: (con E. Schmidt-Assmann y M.C. Romano), *Prospettive della tutela giurisdizionale amministrativa in Germania e in Italia*, en *Diritto processuale amministrativo*, 2016, 711-769; *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127*, en *Rivista giuridica di urbanistica*, 2016, 12-14; (con P. Chirulli), *Specialized Adjudication in EU Administrative Law - The Boards of Appeal of EU Agencies*, en *European Law Review*, 2015, 832-857; *Il diritto amministrativo tedesco e il rinnovamento della dogmatica giuridica*, en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, 1-8.

Contacto: ldelucia@unisa.it

CONFLICTO, DERECHO Y ECONOMÍA EN LA UNIÓN EUROPEA DESPUÉS DE LA CRISIS

Luca De Lucia

Università degli Studi di Salerno

CONFLICT, LAW AND ECONOMY IN THE EUROPEAN UNION AFTER THE CRISIS

DOI :1017450/160205

Fecha de recepción 2 de agosto 2016; fecha de aceptación 7 de septiembre de 2016. El artículo es fruto de un proyecto de investigación desarrollado en el Departamento di Scienze politiche, sociali e delle comunicazioni, Università degli studi di Salerno.

Resumen

La crisis económica y financiera ha dado lugar a profundas transformaciones, relativas también a las relaciones entre la Unión Europea y los Estados miembros en el ámbito de la llamada *gobernanza* económica. Gracias a dos conceptos elaborados por Michel Foucault – el *pastorado* y el *poder disciplinario* – este ensayo examina la naturaleza, el alcance y las consecuencias de algunos de esos cambios constitucionales.

Palabras clave

Crisis, gobernanza económica, *pastorado*, poder disciplinario, cambios constitucionales.

Abstract

The economic and financial crisis has led to profound changes, which also concern relations between the European Union and its Member States in the area of so-called economic governance. Thanks to two concepts developed by Michel Foucault - the *pastorate* and the *disciplinary power* - this essay examines the nature, scope and consequences of some of these constitutional changes.

Key words

Crisis, economic governance, pastorate, disciplinary power, constitutional changes

1. Antiguas y nuevas técnicas de gobierno de la Unión Europea

Las respuestas institucionales de la Unión Europea (UE) a la crisis han dado lugar a una nueva *gobernanza* económica en la que, por un lado, la injerencia de las Instituciones europeas en las políticas económicas y de balance de los Estados miembros es mucho más evidente que en el pasado; por otro lado, la reglamentación jurídica adquiere un papel residual.

Para comprender el sentido de lo acaecido, cabe partir de una simple afirmación: el derecho (jurisprudencia, normas y principios generales) es un elemento esencial en la construcción europea. De hecho, la UE (y, antes que esta, la Comunidad Económica) es una “comunidad de derecho”⁵¹, en la que el juez europeo (y los nacionales) tiene un papel fundamental⁵². Por consiguiente, en la mayoría de los casos, los instrumentos de gobierno de la UE son actos jurídicos vinculantes (caracterizados también por la primacía y, a veces, por el efecto directo en relación con los ordenamientos nacionales). Además, el derecho desempeña un papel importante en la gestión del pluralismo institucional, de manera que los conflictos entre los sujetos se solucionen por medio de procedimientos legales (a menudo basados en una lógica deliberativa)⁵³. De ahí que el carácter jurídico haya sido fundamental en el proceso de integración, tal y como se destaca en el famoso eslogan “integración a través del derecho”, para el cual el derecho representa al mismo tiempo el objeto y el instrumento de la integración⁵⁴.

Desde hace dos décadas, a este sistema se ha añadido progresivamente la llamada “nueva gobernanza”⁵⁵, una expresión que hace referencia al gobierno de determinados sectores (de

⁵¹ Tribunal de Justicia, C-294/83, § 23.

⁵² Véase, entre todos, C. F.C. Mayer, *Europa als Rechtsgemeinschaft*, en G. F. Schuppert, Ingolf Pernice, Ulrich Haltern (Hrsg.), *Europawissenschaft Nomos*, Paper 8, Walter Hallstein-Institut Paper, Baden-Baden, 2005.

⁵³C. Joerges, J. Neyer, “From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: The Constitutionalisation of Comitology”, en *European Law Journal*, Sweet & Maxwell, Issue 3, 1997, pp. 273 ss.; C. Joerges, *The Idea of a Three-Dimensional Conflicts Law as Constitutional Form*, en Id., (al cuidado de) *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*, E.- U. Petersmann, Oxford, 2011, pp. 413 ss.

⁵⁴ J. H. H. Weiler, “The Community System: the Dual Character of Supranationalism”, en *Yearbook of European Law*, Oxford University Press, Oxford – New York, 1981, pp. 267 ss.

⁵⁵ K. Armstrong, “The Character of EU Law and Governance: From ‘Community Method’ to New Modes of Governance”, en *Current Legal Problems*, dited by Keeton G. W. and Schwarzenberger Georg on behalf of the Faculty of Laws, University College, London, 2011, pp. 179 ss.; M. Dawson, “Three Waves of New Governance in the European Union”, en *European Law Review*, Sweet & Maxwell, United Kingdom, 2011, pp. 208 ss.

competencia estatal) que emplean sobre todo instrumentos de *soft law* (aunque establecidos con medidas de *hard law*)⁵⁶. Son típicos de esta técnica la definición en el Consejo de objetivos que los Estados deben alcanzar, el empleo de instrumentos de medición de los resultados alcanzados (indicadores y *benchmarking*) y el intercambio de prácticas óptimas que la Comisión se ocupa de vigilar⁵⁷.

En este contexto, adquiere un significado particular el método abierto de coordinación, previsto en el Tratado de Maastricht para la gestión centralizada de la unión monetaria y para garantizar una duradera convergencia de los resultados económicos de los Estados⁵⁸. En su versión originaria, la gobernanza económica consistía en la “vigilancia multilateral” (basada en pareceres y recomendaciones de la Comisión y del Consejo) sobre las políticas económicas nacionales, y en el control sobre los déficits públicos excesivos que podía desembocar –una posibilidad que, por mucho tiempo, se ha considerado improbable⁵⁹– en sanciones a cargo del Estado insolvente.

2. La respuesta europea a la crisis económica

La UE y los Estados miembros adoptaron numerosas medidas tras la crisis de 2008⁶⁰. No queremos detenernos en los detalles, pero es suficiente recordar la disciplina del semestre europeo⁶¹, la que vigila los proyectos nacionales de balance (y aquella relativa al eventual procedimiento contra los déficits excesivos)⁶² con los demás mecanismos introducidos por el llamado *Fiscal Compact*⁶³, la de la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos⁶⁴ y del aumentado control en los Estados de la Eurozona amenazados o

⁵⁶ Es. D. M. Trubek, L. Trubek, “New Governance and Legal Regulation: Complementarity, Rivalry, and Transformation”, en *Columbia Journal of European Law*, Sweet & Maxwell, United Kingdom, 2007, pp. 539 ss.; K. Armstrong, *The Character of EU Law*, p. 179 ss.

⁵⁷ J. Arrowsmith, K. Sisson, P. Marginson, “What Can ‘Benchmarking’ Offer the Open Method of Co-ordination?”, en *Journal of European Public Policy*, Routledge, London, 2004, pp. 311 ss.

Es. D. Hodson, *Macroeconomic Co-ordination in the Euro Area: the Scope and Limits of the Open Method*, en *Journal of European Public Policy*, 2004, p. 231 ss.; P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 195 ss.

⁵⁹ D. Hodson, I. Maher, “Soft Law and Sanctions: Economic Policy Co-ordination and Reform of the Stability and Growth Pact”, en *Journal of European Public Policy*, Routledge, London, 2004, p. 798 ss.

⁶⁰ Para una visión global, cfr. A. Hinarejos, *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2015; K. Tuori, K. Tuori, *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

⁶¹ Que incluye la evaluación de los programas nacionales de estabilidad y de convergencia acerca de la consecución de los objetivos de mediano plazo y de los programas nacionales de reforma: Reg. (CE) n. 1466/97 del Consejo del 7 de julio de 1997 (versión afianzada).

⁶² Reg. n. 473/2013 del Parlamento europeo y del Consejo del 21 de mayo de 2013.

⁶³ Tratado sobre la estabilidad, coordinación y gobernanza en la unión económica y monetaria suscrito por 25 Estados miembros de la Unión europea el 2 de marzo de 2012.

⁶⁴ Reg. n. 1176/2011 del Parlamento europeo y del Consejo del 16 de noviembre de 2011.

afectados por crisis y dificultades financieras⁶⁵. En base a estas normativas, las Instituciones europeas deben velar por las políticas nacionales económicas y de balance y por las condiciones económicas y financieras de los Estados. El proceso decisional es gradual⁶⁶: un juicio negativo sobre un Estado puede implicar consecuencias proporcionadas a las dificultades de la situación; cuanto peor es la evaluación, más laboriosas serán las intervenciones que el Estado deberá poner en práctica bajo el control de la Comisión y del Consejo. En los casos más graves, además de evaluar una serie de documentos (planes de acción colectivos, programas de partenariado económico), esas Instituciones pueden ordenar al Estado que adopte determinadas medidas (por ej., art. 126, párr. 9 TFUE), infligiéndole sanciones si no hace todo lo posible para solucionar el problema⁶⁷. En realidad, todas estas normativas implican poderes de vigilancia de las Instituciones (sobre todo de la Comisión) que sobrepasan los temas económicos, puesto que pueden afectar todas las políticas públicas nacionales.

A pesar de que, en materia, el dato constitucional no haya cambiado desde hace el Tratado de Maastricht, el derecho derivado (sobre todo con los llamados *six-pack* y *two-pack*) y el llamado *Fiscal Compact* han tenido una influencia muy significativa sobre el precedente estado normativo. Por ejemplo, por mucho tiempo la disciplina sobre la coordinación de las políticas económicas (parcialmente diferente es la cuestión del procedimiento de corrección de los déficits excesivos) ha sido considerada fuente de compromisos solo políticos⁶⁸. Hoy día la situación ha cambiado por una serie de poderes sancionatorios (incluso por hipótesis que el Tratado no prevé) que el Consejo puede ejercer tras la propuesta de la Comisión, o de la regla de la llamada “mayoría inversa” que, en muchos casos, lleva a la casi automática aprobación de las propuestas de la Comisión por parte del Consejo⁶⁹. De ahí que hoy la Comisión desarrolle una función fundamental. La posición de los Estados (sobre todo de los que tienen mayores dificultades) ha sido afectada por muchos cambios, debido a una actividad de vigilancia europea muy intensa aunque, en la mayoría de los casos, sigue fundamentándose en pareceres y recomendaciones, es decir, en actos no vinculantes, cuyo alcance jurídico es ambiguo.

⁶⁵ Reg. n 472/2013 del Parlamento europeo y del Consejo del 21 de mayo de 2013.

⁶⁶ Es. art. 6, reg. 1466/97 y arts. 3 ss., Reg. n. 1467/97, del Consejo del 7 de julio de 1997 (versión afianzada). Cfr. K. A. Armstrong, *Differentiated Economic Governance and the Reshaping of Dominium-Law*, en M. Adams, F. Fabbrini, P. Larouche (al cuidado de), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pp. 63 ss.

⁶⁷ Reg. n. 1173/2011 del Parlamento europeo y del Consejo del 16 de noviembre de 2011 y Reg. n. 1174/2011 del Parlamento europeo y del Consejo del 16 de noviembre de 2011.

⁶⁸ Es. F. Amtenbrink, J. de Haan, “Economic governance in the European Union: Fiscal policy discipline versus flexibility”, en *Common Market Law Review*, Kluwer Law International, Netherlands, 2003, p. 1075 ss.

⁶⁹ Se trata de la regla según la cual algunas propuestas de la Comisión pueden ser rechazadas por el Consejo solo con determinadas mayorías: es. art. 4, par. 2, 3 y 6, reg. 1173/11; art. 6, par. 2, reg. 1466/97; art. 10, par. 4 reg. 1176/11; art. 3, par. 3, reg. 1174/11.

Es más incisiva la injerencia en los Estados que gozan de asistencia financiera. Después de una primera fase caracterizada por cierto experimentalismo⁷⁰, ahora la materia se basa en el reg. n. 472/13⁷¹. En base al art. 7 reg. cit., el Estado que pide ayuda financiera debe poner en práctica (junto con la Comisión, “que actúa junto con el BCE y, eventualmente, con el FMI”) un programa de arreglos que el Consejo debe aprobar con mayoría cualificada. El programa tiene el objetivo de volver a establecer “una situación económica sana y sostenible y de restaurar plenamente la capacidad del Estado miembro interesado de autofinanciarse en los mercados financieros”; se desarrolla por medio de un Memorandum de entendimiento (MoU), firmado por el destinatario y por la Comisión, y que contiene las llamadas condicionalidades. La Comisión (siempre de acuerdo con el BCE y, eventualmente, con el FMI) sigue los avances de la realización del programa y de las condicionalidades. La monitorización puede dar lugar a cambios y a actualizaciones del mismo programa (dependiendo también de eventuales inconvenientes de la situación económica) o, en caso de incumplimiento, previa decisión del Consejo, al corte de las financiaciones.

3. Dos posibles interpretaciones

Como era de esperar, el nuevo escenario institucional ha sido caracterizado por muchísimas interpretaciones⁷², que han profundizado en aspectos importantes de las transformaciones sufridas. Sin embargo, tal vez dos conceptos elaborados por Michel Foucault –el pastorado y el poder disciplinario– puedan ser útiles para ayudar a comprender, desde otra perspectiva, algunas de las dinámicas actuales. Por lo general, se trata de dos técnicas de gobierno de las personas físicas que, sucesivamente, estarían a cargo de los Estados y, más específicamente, de los ejecutivos nacionales (en menor medida de sectores de los parlamentos y de las elites nacionales).

3.1. El “pastorado económico”

La nueva gobernanza económica presenta algunos rasgos del pastorado cristiano descrito por Foucault a finales de los años setenta⁷³, para indicar un conjunto de tecnologías basadas en un régimen de verdad, dirigidas a asistir, persuadir y orientar los comportamientos de los que de ella dependen en vista de su misma salvación. En las normas europeas antes citadas, una

⁷⁰ K. Tuori, K. Tuori, *The Eurozone Crisis*, p. 90 ss.

⁷¹ Reg. n. 472/2013 del Parlamento europeo y del Consejo del 21 de mayo de 2013: M. Ioannidis, “EU Financial Assistance Conditionality after ‘Two Pack’” en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Heidelberg Journal of International Law, Heidelberg, 2014, pp. 61 ss.

⁷² G. Martinico, “EU Crisis and Constitutional Mutations: A Review Article”, en *Revista De Estudios Politicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 240 ss.

⁷³ M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, Gallimard- Seuil, Paris, 2004, pp. 119 ss.

pluralidad de organismos desempeñan funciones pastorales, pero el papel predominante le toca a la Comisión.

La relación entre pastor, oveja, rebaño, verdad y salvación es muy articulada y se traduce en la enseñanza que se desarrolla a través de la observación, la vigilancia, la dirección ejercida en todo momento⁷⁴. En nuestro caso, la verdad adquiere la función del *expertise* – una serie de principios y nociones atribuibles a una determinada doctrina económica – que constituye la base de los complicadísimos dispositivos de vigilancia sobre las políticas económicas y de balance de los Estados. Además, desde una óptica más sutil, por un lado el pastor dirige, de forma general y permanente, las conciencias de las ovejas; por otro lado, les extrae unas verdades⁷⁵, es decir, él debe tener que conocer perfectamente a cada oveja. A este propósito, es suficiente recordar los continuos encuentros y los documentos económicos que los Estados deben someter de forma periódica a la Comisión (programas de estabilidad, programas nacionales de reforma, programas de balance nacionales a mediano plazo). De esta forma, el control es continuo, seguido y tendencialmente ilimitado, y se parece mucho a una especie de “examen de conciencia” del que todo gobierno nacional debe hacerse cargo frente a la Comisión.

Esta práctica posibilita una forma de dirección que podría resumirse en la fórmula “quiero que el otro me diga lo que debo querer”, que se diferencia de la dirección en sentido jurídico (cfr. *infra*)⁷⁶. De ahí que el pastor no sea ‘el hombre de la ley’⁷⁷, sino más bien el médico que debe hacerse cargo de cada situación, prestando el auxilio necesario. Está claro que cuanto peores son las condiciones de una oveja (o del rebaño), más intensas deben ser las curas pastorales.

Por lo tanto, el poder pastoral tiene una naturaleza individualizante, porque tiene el objetivo de construir un sujeto que, “sometido” a un régimen de verdad (es decir, al *expertise*), acepta la autoridad del pastor para su salvación: la obediencia sirve para preparar al individuo a renunciar a su propio egoísmo e interés⁷⁸. Por consiguiente, la acción del pastor siempre será coyuntural e individual, porque cada oveja no puede ser tratada al igual que otras⁷⁹. Para hacer eso, él debe servirse de una “detallada economía de los méritos y de los deméritos”⁸⁰. Con respecto a nuestro argumento, piénsese en cómo la Comisión gestiona la evaluación de los posibles desequilibrios macroeconómicos de los Estados miembros. En el ámbito del ‘mecanismo

⁷⁴ Ibid., p. 184.

⁷⁵ Más analíticamente, M. Foucault, *Du gouvernement des vivants*, Gallimard- Seuil, Paris, 2012.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, p. 177.

⁷⁸ De forma parcialmente semejante, cfr. J.H.H. Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, 511 ss., sobre todo 521 ss.

⁷⁹ M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, p. 177.

⁸⁰ Ibid, p. 176.

de alerta'⁸¹, y en la base de una serie de indicadores, analiza pormenorizadamente todas las situaciones económicas nacionales para comprobar su buen funcionamiento. Las que presenten resultados preocupantes son sometidas a un “examen exhaustivo”. Además, dependiendo de los resultados económicos del año anterior, la Comisión ha individuado seis clases (a las que corresponden otros tantos niveles de monitorización y específicas acciones), en las que cada año son insertados los Estados, pudiendo mejorar o empeorar su posición (dependiendo de cómo se hayan portado)⁸².

Además, el poder pastoral es altruista – el pastor siempre cuida de los demás y nunca de él mismo – porque lo ejerce por el exclusivo interés de su destinatario. Todo eso se concreta en el control sobre quien puede hacerse daño⁸³. En el contexto europeo, la naturaleza oblativa de esas funciones se destaca también de los pareceres y de las recomendaciones (también estos formulados por la Comisión) dirigidos a cada Estado, por ejemplo, en relación con los documentos que los mismos deben predisponer periódicamente; se trata de pareceres y de recomendaciones cuya finalidad es poner en guardia, solecitar, animar, basándose en consideraciones de carácter macroeconómico, en la mejora de las condiciones del Estado destinatario y en la relativa adecuación de sus políticas.

El pastor actúa al mismo tiempo *omnes et singulatim*. Por un lado, él tiene la tarea de salvar al rebaño, incluso con elecciones extremas: la oveja motivo de escándalo, aquella corrupta que puede corromper a todo el rebaño debe ser abandonada, tal vez excluida⁸⁴. Por otro lado, cada oveja necesita del mayor cuidado. Por consiguiente, al pastor se le reconoce el mérito de luchar sin freno contra los peligros y de rescatar a las ovejas, sobre todo cuando son indómitas⁸⁵. También esta dúplice naturaleza parece encontrarse en la gobernanza económica europea en la cual la Comisión (y el Consejo en sus diferentes formas) siempre debe prestar atención a la general situación económica de la Unión y a la de cada Estado. A este propósito reaparece el mecanismo de alerta que sirve para detectar desequilibrios económicos de cada Estado que

⁸¹ Arts. 3 ss., reg. 1176/11.

⁸² Esas clases son: 1) No subsistencia del desequilibrio; 2) desequilibrio que exige una monitorización y una acción política; 3) desequilibrio que exige una monitorización y una fuerte acción política; 4) desequilibrio que exige una monitorización específica y una fuerte acción política; 5) desequilibrio excesivo que exige una monitorización específica y una fuerte acción política; 6) desequilibrio excesivo que exige una fuerte acción política y el inicio del procedimiento por desequilibrio excesivo. Cfr. http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/macroeconomic_imbalance_procedure/mip_reports/index_en.htm.

⁸³M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, p. 131.

⁸⁴ Ibid, p. 172.

⁸⁵ Ibid, p. 175.

puedan comprometer el funcionamiento de la unión económica y monetaria (o de la UE) en su globalidad⁸⁶.

Ya no es necesario profundizar en el tema: solo cabe destacar que el centro de todo es el sujeto, el Estado (mejor dicho, sus organismos nacionales de gobierno) que, por un lado, está obligado a obedecer a la enseñanza pastoral y que, por otro lado, respecto de los ciudadanos, es el único responsable de sus políticas económicas (y sociales). De ahí que asistamos a una inversión de responsabilidad: también frente a resultados negativos, el inspirador de las políticas sigue siendo exento de cualquier forma de responsabilidad política hacia los electores de los Estados directamente interesados. De hecho, la salvación no depende del pastor, que solo puede actuar con la máxima diligencia sin poder asegurarla totalmente.

3.2. El poder disciplinario y la ayuda financiera

La incidencia en la esfera de los Estados que se benefician de ayuda financiera da lugar a una dinámica que se parece mucho a una especie de poder disciplinario de la soberanía estatal (o, más precisamente, de las clases nacionales de gobierno).

Foucault se ha ocupado del poder disciplinario también desde la óptica esencialmente institucional y con respecto al cuerpo humano⁸⁷. Sin embargo, algunas de sus intuiciones pueden ser útiles para aclarar algunos de los rasgos que ha ido adquiriendo el ordenamiento europeo. Diferentemente pero más intensamente que el pastorado, el poder disciplinario representa la aplicación de una específica ciencia a algunos individuos para fortalecerlos, por medio de una práctica gradual y duradera. Los relativos dispositivos tienen una naturaleza latamente terapéutico/pedagógica, porque están dirigidos a “amansar” los cuerpos y las almas con reglas determinadas⁸⁸. Ellos actúan por medio de los siguientes mecanismos: 1) la reglamentación analítica de los comportamientos; 2) la “vigilancia jerárquica”, que sirve para permitir la permanente e integral observación, además del análisis de los individuos sometidos; 3) la “sanción normalizadora”, que se basa en el binomio sanción/satisfacción en relación con la aceptación o la violación, por parte del sujeto, de las reglas disciplinarias⁸⁹; la desviación del estándar implica intervenciones correctivas para asegurar que la acción del sujeto mismo se adapte a la norma.

⁸⁶ Art. 2 y 3, reg. 1176/11.

⁸⁷ M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, Paris, 1975, sobre todo la tercera parte; Id., *Le pouvoir psychiatrique*, Gallimard-Seuil, Paris, 2003, sobre todo pp. 41- 122.

⁸⁸ Es. G. Deleuze, *Foucault*, Cronopio, Napoli, 2009, p. 43.

⁸⁹ M. Foucault, *Surveiller et punir*, pp. 180 ss.

De ahí que la norma sea central. Foucault⁹⁰ la concibe como un mecanismo que afirma, a través de una serie de tecnologías, lo normal (normalización)⁹¹, es decir, constituye un modelo de comportamiento que el sujeto, gracias al ejercicio, interioriza y adquiere como propio de forma que, de un momento a otro, la disciplina empieza a funcionar a solas⁹². Por lo tanto, la norma indica la oposición entre lo normal y lo anormal, puesto que tiene el objetivo de homogeneizar (y convertir en eficientes) a los individuos sometidos al régimen disciplinario.

Volviendo a la experiencia europea, en los mecanismos de asistencia financiera, se hallan muchos aspectos de este paradigma. Para más saber es suficiente leer los MoU, es decir, los informes de inspección de la Comisión, del Fondo Monetario Internacional y del Banco Central Europeo, los informes relativos a las condicionalidades por parte de los Estados receptores⁹³. Por ejemplo, en el caso de la República Helénica, el primer Memorándum hace referencia a los muy numerosos ámbitos de intervención, describiendo muy pormenorizadamente las medidas a adoptar, las modalidades y los tiempos de ejecución, siempre bajo el control continuo de la llamada *Troika*, que debe verificar la puesta en práctica correcta en relación con el pago de la siguiente cuota de préstamo.

Más allá de esas semejanzas, hay otro aspecto a destacar: la finalidad productiva de los mecanismos de asistencia. El concepto de “ownership” del Estado beneficiario aclara ese aspecto, por indicar la voluntaria asunción de responsabilidades, por parte del gobierno nacional interesado, de un programa de políticas económicas (correctivas) que sea realizable y que corresponda al interés exclusivo del Estado mismo⁹⁴. Se trata de un programa que, por su dificultad (por ejemplo, en términos de oposición social), el gobierno no emprendería de forma espontánea⁹⁵. Por lo tanto, los sistemas de asistencia exigen una práctica, es decir, que el Estado con problemas acepte seguir (por su mismo provecho), con la ayuda, bajo la vigilancia y con la autorización de expertos, un camino de reformas económicas, definido de manera extremadamente analítica (tanto en los contenidos como en los tiempos) y ajustado a los estándares disciplinarios (y a las relativas premisas económicas). La naturaleza voluntaria y, al mismo tiempo, disciplinaria, de estos mecanismos financieros dificulta su análisis en términos jurídicos (cfr. *infra*).

⁹⁰ Véase también G. Canguilhem, *Le normal et le pathologique*, Puf, Paris, 2013.

⁹¹ P. Macherey, *La force des normes: de Canguilhem a Foucault*, La Fabrique, Paris, 2009.

⁹² M. Foucault *Le pouvoir psychiatrique*, p. 41 ss.

⁹³ Esos documentos se pueden encontrar en el enlace:

http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/intergovernmental_support/index_en.htm.

⁹⁴ Cfr. FMI, *Strengthening Country Ownership of Fund-Supported Programs*, 2001, 6.

⁹⁵ FMI, *Strengthening Country Ownership*, cit., 7 ss., además de J.M. Boughton, *Who's in Charge? Ownership and Conditionality in IMF-Supported Programs*, International Monetary Fund WP/03/191; y M. Ioannidis, *EU Financial Assistance Conditionality after "Two Pack"*, p. 89 ss.

Tampoco cabe olvidarse de que este sistema de poder sirve para producir clases de gobierno que, apenas terminen los vínculos derivantes del programa de ayuda, siguen persiguiendo “una política de balance virtuosa”⁹⁶. Esto lo destacamos claramente del reg. 472/13, que contiene normas relativas a la fase post-programa (art. 14) que tiene la tarea (además de tutelar las necesidades de los acreedores) también de verificar que la disciplina funcione realmente sin ninguna ayuda.

También en este caso, el sujeto juega el papel central, lo que lleva a aquella inversión de responsabilidad de la que hablamos antes.

4. El papel del derecho en la nueva gobernanza económica

Estos dos conceptos ayudan a comprender algunas dinámicas de la UE. Por lo que al pastorado se refiere, cabe observar que las normativas europeas citadas han llevado a la radicalización del método abierto de coordinación que caracterizó a la primera fase de la Unión económica y monetaria. Hoy día, ellas permiten que las Instituciones ejerzan su influencia en las políticas nacionales (sobre todo de los Países con mayores problemas) mucho más que en el pasado⁹⁷. Todo eso lleva a la funcionalización de las políticas económicas y de balance nacionales, con la consiguiente juridicización de conceptos muy vagos relacionables con la idea de “bienestar económico” de los Estados miembros. Se trata de un objetivo que, en el pasado, se remitía al proceso político/democrático nacional en el ámbito de la coordinación del Consejo. Sin embargo, esa juridicización es contradictoria. Por un lado, ella se presenta como una textura tupidísima que envuelve los comportamientos macroeconómicos y fiscales de los Estados. Por otro lado, la normativa (sobre todo) derivada da lugar a “una deslegalización reptante”, que abre las puertas a la evaluación política discrecional de los sistemas tecnocráticos post-democráticos⁹⁸.

La técnica del pastorado convierte en compatibles a esos dos aspectos, gracias a la adaptación de la regla de comportamiento que cada Estado debe seguir en el caso específico. Sin embargo, de esa manera el alcance del código jurídico solo se limita a los aspectos procedurales de esos procesos decisionales, puesto que todo lo demás se remite a complicadísimas evaluaciones técnico-económicas. Por lo tanto, mientras la reglamentación jurídica de origen publicista se desarrolla en la base del binomio conformidad/divergencia (de comportamientos y prácticas) respecto de una norma jurídica (es decir, en la base del juicio legítimo/ilegítimo), en

⁹⁶ A este concepto remite, por ejemplo, el Tribunal de Justicia en C-370/12, § 135.

⁹⁷ A. Somek, “Delegation and Authority: Authoritarian Liberalism Today”, en *European Law Journal*, 2015, pp. 340 - 360, sobre todo pp. 342-343.

⁹⁸ C. Joerges, S. Giubboni, *Diritto, politica ed economia nella crisi europea*, en G. Allegri, G. Bronzini (al cuidado de), *Il tempo delle costituzioni*, Manifestolibri, Roma, 2014, p. 119.

cambio, la nueva gobernanza atañe por lo general a evaluaciones, es decir, al binomio éxito/fracaso de las prestaciones económicas de los Estados y de sus políticas (programadas o implementadas)⁹⁹.

Si las evaluaciones de la Comisión atañen a los resultados económicos de un Estado, esto implica la institución del mercado como “lugar de veridición y de test de credibilidad” de los gobiernos nacionales¹⁰⁰, porque el “estado deudor democrático” debe gozar de la confianza de los mercados (y, claro está, de sus acreedores)¹⁰¹. Y si pensamos en que la evaluación de las políticas públicas es definida proceso de aprendizaje, entonces queda confirmado que las normas sobre la gobernanza económica han llevado a un sistema basado más en un conjunto de conocimientos gestionado por el pastor, que en la eficacia jurídica. Examinando las prestaciones realizadas o programadas, el pastor ayuda, fomenta, advierte (y, cuando sea necesario, amenaza) al Estado para que persiga políticas exitosas. Así las cosas, se trata de dispositivos dirigidos a movilizar los recursos internos del sujeto para alcanzar un determinado estándar de acción y específicos resultados económicos.

De ahí que lleguemos al tema de las relaciones entre *hard law* y *soft law* en este ámbito. Los instrumentos con escasa legalización (por ejemplo, pareceres y recomendaciones del Consejo y de la Comisión) son los más útiles para realizar un proyecto institucional basado en la autoreglamentación y autorresponsabilidad de cada Estado, en el cual el pastor no debe rendir cuentas de las relativas elecciones a los ciudadanos directamente interesados. De hecho, quien formula el mando jurídico se hace cargo de la relativa responsabilidad, rimitiendo al destinatario solo una obligación de ejecución; es lo que Foucault ha dicho respecto del poder jurídico, que decide en lugar de todos, imponiendo su voluntad a pesar de la de los demás¹⁰². De ahí que nos expliquemos porqué esta reglamentación no se fundamenta en el “sistema de la ley”, sino en el de la salvación, es decir, en la virtud del sujeto¹⁰³. Por lo demás, la flexibilidad de esos instrumentos está relacionada con la naturaleza contingente y, al mismo tiempo, permanente de la evaluación. Ella deriva del hecho de que su resultado puede cambiar continuamente dependiendo de las *performance* de cada Estado y de eventuales factores externos¹⁰⁴.

Incluso por lo que a los programas de acuerdo se refiere, la lógica jurídica parece ser residual. Esto lo podemos demostrar recordando la incertidumbre relativa a los efectos jurídicos

⁹⁹ L. Bazzicalupo, *Il governo delle vite. Biopolitica ed economia*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

¹⁰⁰ Ivi, p. 46.

¹⁰¹ W. Streeck, *Buying Time The Delayed Crisis of Democratic Capitalism*, Verso Books, London – New York, 2014. Pero véase también Tribunal de Justicia, C-370/12, § 135.

¹⁰² M. Foucault, M. Foucault, *Du gouvernement des vivants*, cit.,

¹⁰³ Ivi.

¹⁰⁴ L. Bazzicalupo, *Il governo delle vite*, cit.,

de los MoU. De hecho, hay dudas acerca de si ellos son jurídicamente vinculantes o si, en cambio, son programas políticos suscritos por los gobiernos beneficiarios¹⁰⁵. Sin embargo, cabe destacar que los programas de arreglos prevén la partición del pago del préstamo y – como hemos dicho antes – el desbloqueo de cada parte depende de una evaluación positiva de la Comisión sobre la correcta y oportuna puesta en práctica de los Memorándums. Así las cosas, debería estar claro que la ejecución de las condicionalidades no deriva (solo) de su carácter obligatorio, sino más bien de la situación de necesidad económica del Estado en cuestión. También en este caso la lógica disciplinaria prevalece sobre aquella jurídica, basada como está en el binomio sanción/satisfacción en relación con la aceptación o la violación de las normas disciplinarias.

De ahí que la gobernanza económica se traduzca en una compleja, difundida y difusiva presión ejercida sobre los Estados¹⁰⁶ para inducirlos a seguir determinadas políticas económicas. Esas intervenciones normativas han institucionalizado un régimen de saber-verdad (y de poder) que, de hecho, es incontestable. Por lo tanto, la emergencia debida a la crisis ha llevado a la formación de un muy difundido sentido común a ese respecto. Se ha realizado, pues, una gran ejemplificación valorial, porque determinados objetivos económicos deben prevalecer sobre los demás valores. En definitiva, la nueva gobernanza económica persigue el objetivo de “normalizar” las políticas de los Estados miembros, es decir, de superar situaciones económicas patológicas a través de la adhesión a determinadas reglas (la “frugalidad” del Estado), las únicas que pueden asegurar la curación.

Cabe aclarar este aspecto. A pesar de que esas reglas tengan una naturaleza técnica, ellas remiten a una precisa doctrina económica que ha sido progresivamente insertada en la constitución económica europea. Por consiguiente, si es verdad que las negociaciones políticas están permitidas, ellas deben respetar los límites impuestos por esa doctrina. Por un lado, esto explica porqué también las elecciones tomadas a nivel intergubernamental se expresan sobre todo con un lenguaje económico (por ejemplo, la admisión a los programas de arreglos); por otro lado, esto aclara porqué – también a ese nivel – se emplean rígidas normas de procedimiento (por ejemplo, respecto de la mayoría inversa) que limitan el alcance de la negociación. Por esa razón, el discurso político a veces es extremo. Tal y como demuestran los sucesos griegos, el argumento político – si no está conforme a la verdad– puede desembocar fácilmente en el tema de la salida de la eurozona, es decir, en el problema de la revocación de la confianza en el pastor o de la

¹⁰⁵ Véase, entre otros, A. Baraggia, “Conditionality Measures within the Euro Area Crisis: A Challenge to the Democratic Principle?”, en *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2015, pp. 268-288, sobre todo pp. 276-277.

¹⁰⁶ L. Bazzicalupo, *Le mobili linee di confine nella normatività sociale e la indeterminatezza delle procedure*, en A. Tucci (al cuidado de), *Disaggregazioni. Forme e spazi di governance*, Mimesis, Milano, 2013, pp. 29 ss.

revocación de la confianza en el Estado miembro¹⁰⁷. Esta es una consecuencia de la escasa relevancia de la *voice*, de por sí incompatible con las lógicas pastorales y disciplinarias¹⁰⁸.

Todo esto pone de manifiesto la gran diferencia de este modelo del de la “integración del derecho”. De hecho, en este caso el pluralismo institucional y los relativos conflictos no se solucionan con procedimientos legales. Piénsese en la exclusión del procedimiento de infracción (y, pues, de las posibilidades de compromiso con este relacionadas) por los déficits excesivos¹⁰⁹ a favor de las actividades de evaluación y de los eventuales poderes sancionatorios (que el derecho derivado hace aumentar) de las Instituciones; piénsese también en los límites de las competencias del Tribunal de Justicia previstas por el *Fiscal Compact* en relación con los incumplimientos de los Estados¹¹⁰. Además, desatendiendo el principio de igualdad de los Estados, la actual gobernanza económica ha producido una jerarquía entre estos, y nos lo confirman también el hecho de que los sistemas nacionales siempre mencionan la competitividad, además de las confrontaciones entre deudas públicas y de los indicadores que la Comisión debe utilizar para velar por los balances públicos o los desequilibrios macroeconómicos.

5. Consecuencias para la actividad de los jueces

Está claro que esta situación no solo debilita el principio democrático, sino también el del *rule of law* que, como hemos dicho, es la base del ordenamiento jurídico europeo. Por lo tanto, esta situación afecta también a los jueces europeos y nacionales.

Por lo que a los primeros se refiere, cabe recordar la autoeliminación puesta en práctica por el Tribunal de Justicia con referencia a los Estados que se benefician de asistencia económica. Por ejemplo, el Tribunal del trabajo de Oporto pidió al Tribunal de Justicia que interpretara el art. 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales para verificar la legitimidad de algunas medidas anticrisis relativas al trabajo público promulgadas por Portugal en el programa de asistencia. El Tribunal negó su competencia, porque en la ordenanza de remisión no había “ningún elemento concreto que permita creer que esa ley sirviera para poner en práctica el derecho de la Unión”¹¹¹. Ocurrió lo mismo en ocasión de procedimientos jurisdiccionales análogos¹¹². Si la decisión

¹⁰⁷ Cfr., por ejemplo, la declaración de la Cumbre del Euro del 12 de julio de 2015 (SN 4070/15).

¹⁰⁸ Cfr. también J. H. H. Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, cit., pp. 33 ss.

¹⁰⁹ Art. 126, p. 10 TFUE. Cfr., por ejemplo, K.A. Armstrong, *The New Governance of EU Fiscal Discipline*, p. 612 ss.

¹¹⁰ Art. 3, apartado 2 del Tratado mismo (art. 8). Véase, entre otros, R. Dehousse, *The “Fiscal Compact”: legal uncertainty and political ambiguity*, en http://www.institutdelors.eu/media/fiscalpact_r.dehousse_ne_feb2012.pdf?pdf=ok.

¹¹¹ Tribunal de Justicia, C-264/12 (§ 19).

¹¹² Cfr. Tribunal de Justicia, C-565 y 566/13, y antes C-128/12.

asombra por el exceso de formalismo, sin embargo ella es coherente con la naturaleza disciplinaria de los programas de asistencia. De hecho, basándose en la movilización de las energías propias del sujeto, ellos parecen difícilmente relacionables con el derecho de la Unión. Sin embargo, cabrá verificar si el reg. 472/13 llevará a reconsiderar esas afirmaciones.

Por lo que a los jueces estatales se refiere, se pueden distinguir dos tipos de sentencias¹¹³. Las primeras –para definir una controversia– toman en consideración también los efectos que ellas mismas pueden producir sobre la situación económica del País. Por ejemplo, el Consejo de Estado griego ha considerado legítimas una serie de medidas de implementación del primer *Memorándum* en materia social, por la gravedad de la crisis y de la consiguiente prevalencia del interés público nacional y europeo¹¹⁴. En este caso, el juez no solo empleó criterios de sostenibilidad económica, sino sobre todo esos parámetros prevalecieron sobre la tutela de los derechos. Este realismo, probablemente ahora apoyado por las normas nacionales (preferiblemente de valor constitucional) de recepción del *Fiscal Compact*, está bastante difundido. Sin embargo, el pastor no se ocupa de esas sentencias porque no ponen en discusión (es más, sirven para) la salvación.

Sin embargo, algunos jueces se han limitado a tutelar los derechos de los ciudadanos, prescindiendo de las consecuencias económicas de sus decisiones. En estos casos, si se trata de sentencias importantes desde el punto de vista financiero, el pastor se siente implicado y emplea esas decisiones para formular una evaluación económica desfavorable del País o, por lo menos, para aumentar las curas pastorales. Dos ejemplos pueden ayudarnos a comprenderlo mejor.

El primero atañe otra vez a Portugal¹¹⁵. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional portugués n. 187 de abril de 2013 que anuló una serie de medidas de balance dirigidas a reducir el gasto público¹¹⁶, la Comisión europea dijo: “a necessary condition or the country’s return to market financing will be the government’s reaffirmed ownership and resolute implementation of the programme. However, the risks from further negative rulings by the Constitutional Court cannot be discarded and could make the government’s plans to fully access

¹¹³ C. Kilpatrick, B. De Witte (al cuidado de), “Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights’ Challenges” en Law Working Papers, European University Institute, Badia Fiesolana, 2014/05.

¹¹⁴ Consejo de Estado griego, decisión 668/2012: E. Psychogiopoulou, *Welfare Rights in Crisis in Greece: The Role of Fundamental Rights Challenges* y M. Yannakourou, *Challenging austerity measures affecting work rights at domestic and international level. The case of Greece*, ambos en *Social Rights in Times of Crisis*, cit., respectivamente p. 5 ss. y p. 19 ss.

¹¹⁵ M. Nogueira de Brito, *Putting Social Rights in Brackets? The Portuguese Experience with Welfare Challenges in Times of Crisis*, J. Gomes, *Social Rights in Crisis in the Eurozone. Work Rights in Portugal* y R. Cisotta, D. Gallo, *The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures: A Reappraisal*, todos en *Social Rights in Times of Crisis*, respectivamente pp. 57 ss., pp. 78 ss., y pp. 85 ss.

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional portugués 187 del 2013: G. Coelho, P.C. de Sousa, *La Morte Dei Mille Tagli*, en *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2013, pp. 527 ss.

the debt market from mid 2014 on significantly more challenging”¹¹⁷. Además, la decisión del Tribunal Constitucional “raised further doubts about the government’s capacity to push through the necessary reforms. As a consequence, investors demanded higher premiums to reflect increased sovereign risk and Portuguese bond yields decoupled from other European sovereigns”¹¹⁸. Con respecto a algunas medidas en materia de revisión del gasto público que, en aquel entonces, se estaba aprobando, la Comisión advertía que si algunas de ellas hubieran sido declaradas inconstitucionales, el gobierno, para alcanzar los objetivos concertados, habría tenido que volver a formular el balance público, pero esto “in view of the rapidly shrinking room of manoeuvre in identifying appropriate consolidation measures this would imply increasing risks to growth and employment and would reduce the prospects for a sustained return to financial markets”¹¹⁹.

Por lo tanto, la Comisión hace recaer sobre el Tribunal Constitucional el riesgo de desestabilizar la resistencia económica del sistema y, sobre todo, de desacreditar el gobierno frente a los inversores, con posibles consecuencias sobre las tasas de interés sobre la deuda pública. Y esto ocurre desatendiendo los principios fundamentales del estado liberaldemocrático, como aquel de la separación de los poderes y de la independencia de los jueces.

El segundo ejemplo atañe a la sentencia del Consejo de Estado griego que, en 2015, declaró inconstitucional la reforma de las pensiones aprobada en 2012¹²⁰. A ese propósito, en la declaración de la Cumbre del Euro del 12 de julio de 2015, se afirmó que, para acabar con el *MoU* (relativo al tercer programa de ayudas), el gobierno griego debía comprometerse también “to carry out ambitious pension reforms and specify policies to fully compensate for the fiscal impact of the Constitutional Court ruling on the 2012 pension reform and to implement the zero deficit clause or mutually agreeable alternative measures by October 2015”¹²¹.

Estos ejemplos demuestran que, por esa lógica de gobierno, solo el mercado y sus “instituciones fiduciarias” (y, más en general, solo una determinada doctrina económica) pueden emitir un juicio sobre las acciones económicas de los gobiernos, mientras que no puede hacerlo el juez constitucional administrativo. En definitiva, estamos asistiendo al ocaso del principio del

¹¹⁷ Comisión europea, *The Economic Adjustment Programme for Portugal. Eighth and Ninth Review. Occasional Papers 164*, Noviembre de 2013, 6 y 44:

http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2013/pdf/ocp164_en.pdf.

¹¹⁸ Comisión europea, *The Economic Adjustment Programme for Portugal. Eighth and Ninth Review*, p. 43.

¹¹⁹ Comisión europea, *The Economic Adjustment Programme for Portugal. Eighth and Ninth Review*, p. 20.

¹²⁰ Cfr. los informes en <http://www.keeptalkinggreece.com/2015/06/11/supreme-court-orders-greece-to-reverse-2012-pension-cuts-as-unconstitutional> y en <http://www.latribune.fr/economie/union-europeenne/grece-les-coupes-dans-les-retraites-jugees-inconstitutionnelles-483130.html>.

¹²¹ Declaración de la Cumbre del Euro del 12 de julio de 2015, 3.

rule of law, debido a fuertes e inéditas presiones que tienden a imponer la lógica económica también al poder judicial.

6. Conclusiones

Puesto que la situación producida por la nueva gobernanza económica europea conlleva una serie de problemas desde diferentes puntos de vista, en junio de 2015 se produjo un ambicioso informe sobre su reforma¹²². El documento profundiza en una serie de cuestiones de las que cabría ocuparse en el corto, mediano y largo plazo. Aquí cabe destacar dos iniciativas a implementar en el corto plazo. Para que haya mayor acuerdo entre los Estados miembros, el documento propone la formación, a nivel nacional, de autoridades independientes en competitividad, con la tarea de afirmar, por ejemplo, “whether wages are evolving in line with productivity and compare with developments in other euro area countries and in the main comparable trading partners” o los progresos “made with economic reforms to enhance competitiveness more generally”¹²³. Esas autoridades deberían constituir una red a nivel europeo; además, se deberían evaluar mejor los desequilibrios macroeconómicos, para implementar las reformas y que sirvan también para el área euro en su globalidad¹²⁴.

En segundo lugar, el informe también se ocupa del tema de la responsabilidad de las políticas de balance nacional. A este propósito se propone la institución de un *European Fiscal Board*, como órgano consultivo de coordinación y ayuda de los consejos fiscales nacionales, con la tarea de evaluar los balances nacionales (y la relativa ejecución) en relación con los objetivos propuestos¹²⁵. Este organismo “should form an economic, rather than a legal, judgement on the appropriate fiscal stance, both at national and euro area level, against the background of EU fiscal rules”¹²⁶. La Comisión ha instituido de repente ese organismo¹²⁷.

No podemos analizar pormenorizadamente ese informe. Las dos propuestas que acabamos de mencionar ponen de manifiesto que el informe aspira a incrementar –a pesar de sus límites– el modelo pastoral (por ejemplo, el aumento de las evaluaciones de los desequilibrios macroeconómicos). Incluso podemos hablar de una colonización pastoral de los ordenamientos estatales. De hecho, las autoridades nacionales de competitividad representan la transposición a

¹²² *Completing Europe's Economic and Monetary Union* al cuidado de Jean-Claude Juncker, junto con Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi y Martin Schulz (junio de 2015).

¹²³ *Ibid.*, p. 8.

¹²⁴ Cfr. Comisión europea, Recomendación del Consejo sobre la institución de comités nacionales para la competitividad en la eurozona, COM (2015) 601 final.

¹²⁵ *Completing Europe's Economic and Monetary Union*, p. 14.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 23.

¹²⁷ Decisión de la Comisión 2015/1937 del 21 de octubre de 2015, que instituye un Comité consultivo independiente europeo para las finanzas públicas.

nivel interno de la lógica de evaluación de las políticas públicas. Lo mismo ocurre con el *European Fiscal Board*, que debería reforzar el papel de organismos independientes de balance ya presentes en el derecho vigente.

No es este el momento de pensar en soluciones alternativas. Sin embargo, podemos desear que cualquier reforma de la gobernanza económica no se dé por modelos abstractos, sino que tenga en consideración las diferencias económicas, históricas y culturales de los Estados (de la Eurozona)¹²⁸. Además, es necesario que, a nivel europeo, se realice una clara y sólida juridicización de los derechos sociales (entendidos en sentido amplio). En efecto, sobre todo en los Países más afectados por la crisis, esos derechos han sucumbido frente a la lógica de la salvación económica. De ahí que sea necesario definir (de forma jurídicamente vinculante) una serie de derechos sociales de los que todos los ciudadanos de la Unión puedan gozar al mismo tiempo¹²⁹. Más en general, parece indispensable reflexionar sobre soluciones institucionales que permitan al proceso democrático (a nivel nacional y europeo) disputarse con la racionalidad económica su dominio exclusivo sobre el gobierno de los Estados y de la Unión. Esto significaría volver a pensar en la fuente de los mecanismos de gestión de la moneda única, que deberían volver a relacionarse con las realidades sociales de los Estados miembros¹³⁰.

Sin embargo, el problema es verificar si estos deseos son compartidos por la mayoría de los electores europeos.

Traducción del italiano de M. Colucciello

¹²⁸ W. Streeck, *Buying Time*.

¹²⁹ Por ejemplo, F.W. Schar pf, “After the Crash: A Perspective on Multilevel European Democracy”, en *European Law Journal*, 2015, pp. 384 ss., sobre todo p. 400.

¹³⁰ W. Streeck, *Buying Time*.

Lorena Cebolla Sanahuja. Lecturer of Political Philosophy at the University of Trento. Her research interests rest mainly in the field of political philosophy, concretely in the history and contemporaneity of cosmopolitanism, global justice, the political philosophy of Immanuel Kant and poststructuralist perspectives in political philosophy. Among her latest publications: "Kant's Apple: The Moral Grounding of Right and the Interdependence of Ethics and Law", *Studia Kantiana*, 16, pp. 65-90, 2014; "El concepto kantiano de propiedad", *Con-textos kantianos*, 2, pp. 347-359, 2015, 2015; "The right of the subject to become a citizen of the world: Kant anti-colonial cosmopolitanism", in *Cosmopolitanism: Between Ideals and Reality*, pp. 59-82, Cebolla Sanahuja, L and Ghia, F. (eds.), Cambridge Scholars, UK, 2015.

Contact: lorena.cebolla@unitn.it

EUROPE COSMOPOLITICAL OR POPULIST: JUSTICE AND SOFT POWER IN PERSPECTIVE

Lorena Cebolla Sanahuja

Università degli Studi di Trento

DOI :1017450/160206

Reception date 30th June 2016; Acceptance date 20th July 2016. This article is the result of research activities held at the Dipartimento di Lettere e Filosofia, Università degli Studi di Trento.

Abstract

Today Europe faces a dilemma: to be cosmopolitical or not to be. The peril of disintegration of the European Union announced by the recent Brexit results and the rise of right-wing populism thorough Europe calls for an exercise in soft power by the European Union in matters regarding political negotiation and conflict mediation within its space. This capacity seems however to be missing. This paper defends that in order to regain a consistent soft power, the European Union must device a hegemonic strategy aimed at constructing a European liquid identity from a democratic subject position that might be defined as strongly cosmopolitan.

Keywords

soft power, populisms, hegemony, cosmopolitanism, justice

Resumen

Europa afronta hoy un dilema: ser cosmopolita o dejar de ser. El peligro de desintegración de la Unión Europea anunciado por los resultados del reciente Brexit y por el auge de los populismos de derechas en toda Europa reclama un ejercicio de soft-power por parte de la Unión Europea en materias relacionadas con la negociación y la resolución de conflictos en su espacio interno. Esta capacidad, sin embargo, aparece ser una ausente. Este artículo defiende que para recuperar una capacidad consistente de soft power la Unión Europa tiene que diseñar una estrategia hegemónica

destinada a construir una identidad europea líquida, a partir de una posición de sujeto democrático que puede ser definida como fuertemente cosmopolita.

Palabras clave

soft power, populismos, hegemonía, cosmopolitismo, justicia.

1. Introduction.

The most pressing matters on political negotiation and mediation for EU have become internal. The peril of EU disintegration calls for an exercise in soft power, but the Grexit, the Brexit, and the right-wing populism in different European countries, such as France, Austria or the Netherlands, speak of a lack of strategy for political dialogue and mediation, as well as of a void concerning a European identity able to articulate the different positions at play in the European arena.

These days Europe faces a dilemma, to be cosmopolitical or not to be. This seemingly presumptuous choice between what seems to be a utopian notion and a dystopian future is in reality a choice between, on the one hand, a much needed construction of a new European identity and tradition, a change in economic and social policies within the European Union and a continuation in strengthening and enlarging the politics of human rights application and, on the other hand, a progressive sad and painful erosion and disappearance of Europe as a political-economic and social entity

The danger to Europe as a political reality and as a project has been focalized lately in the crescent rise of right-wing populisms across Europe. In fact, populism, or right wing populism to be exact, is correctly analyzed as a response to the Europeanization process that begins in the 80's, together with the crisis and effects of neoliberal economy¹³¹. The Brexit results are the clearest effect of this populism that is not state-centered, but that constructs the idea of a people through its opposition to an international political body. In this sense, right populism has created “the people” through a re-creation of the anticolonial discourse, with Europe (its bureaucrats, the

¹³¹ See for example: M. Berezin, *Illiberal Politics in Neoliberal Times*, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 2009; D. Albertazzi, D. Macdonell, (eds.), *Twenty-first Century Populism The Spectre of Western European Democracy*, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke-Hampshire, 2008; J. Rydgren, (ed.), *Movements of Exclusion: Radical Right-Wing Populism in the Western World*, Nova Science Publishers, New York, 2005.

troika and/or simply Germany or France) as the oppressive colonial mother and its states as the exploited colonies. The EU is been thus used as the main negativity or opposite in order to create new identities, that, at least until this moment, do not seem to be able to consistently resist after a real break happens¹³².

The immigration problem has functioned in this scenario as a common denominator for the elaboration of a peoplehood constructed according to the logic of a hegemonic strategy: a unity arising above a manifold of positions that have in common a general dissatisfaction towards institutions because of their incapacity to respond to their claims, and that become one or united when a certain discourse or rhetoric articulates their demands and dissatisfactions upon a contingent commonality. The xenophobic or racist discourse that stays at the basis of many European populisms has evolved into a discourse for which “the immigration problem” represents the key to reunite all the social problematics that result from a neoliberal economy subjected to endemic crisis; a discourse that has its articulatory basis in the loose of state sovereignty that follows the Europeanization process and that perceives in the European Union a usurper of power and the main cause for the degradation of the welfare state. This discourse is of course not based on a void, but it follows a progressive impoverishment of the European middle-class and a perilous precarious situation of the lower cases since the 2008 crisis. This general degradation of the social conditions within EU has shown a lack of mediation between the powerless and the powerful, one that is evident in the failure of EU political parties to represent aggregated interests and to transform them into concrete politics aimed at lessening this gap¹³³.

Brexit “leave” results are thus a direct consequence of this perception of EU as a sovereign phantom that interferes in domestic issues robbing state governments of their capacity to attend to social problematics, instead aggravating them without offering a response to the social gap in exchange. A situation that, as mentioned above, has found in the immigrant crisis the scapegoat to the general discomfort regarding the consequences neoliberal economy has for social security and stability.

This perception of “Europe bureaucrat” is accompanied by another one that sees in the European Union and in European citizenship a polity. This is mainly the understanding of Europe that

¹³² This seems at least to be the case in UK after the success of the “leave” votes at Brexit. A dissolution of populism and a reenactment of the traditional political positions and the varied subjects they represent seem to have re-occupied the position of “the people” that the UKIP’s discourse constructed. This is reflected in the general UK’s atmosphere of astonishment regarding the Brexit result, as if “the people” confronting Europe had been the monster of a nightmare which effects have overcome the realm of the unconscious and appeared into the one of reality.

¹³³ An analysis coincident with the studies of European Politics since before the Lisbon Treaty. See for example: J. Hayward, (ed.), *Elitism, Populism and European Politics*, Clarendon Press, Oxford, 1996.

young generations (generations Y and Z) profess, since they are generations that grew and/or born European and for whom Europe has a meaning that might compete with the one the nation-state has. A perception shared also by many of the older generations that contemplate Europe as the warrant and bastion of peace, democracy and justice. It is also an understanding projected outwards, a perception of Europe as a united “confederation-federation” of states that form a unique polity. The internal perception is not without its problems, and has revealed itself in the popular backing of Greek people in their demands of debt negotiation as well as (even tough in a much more informal or opaque manner) in the recent petitions that have become to spread these days in social and other mass media of another referendum for Britain following the public regrets that some British have expressed regarding their votes for leaving the EU¹³⁴. Merkel’s declaration that Britain’s EU exit did not need to be an accelerated process turned into a message of hope for young British, even though it rapidly changed into a menacing warning regarding the terms of the future UK-EU relations. The benevolent perception of EU is thus double faced, regarding Europe as a polity of common identity as well as an object of critique regarding the effects of excessively stringent economic policies. It reflects in this sense a generalized lack of consistent soft power by the EU towards its own members.

2. Soft power from within, hegemonic strategies.

The classical definition of soft power presents it as “the ability to get what you want through attraction rather than coercion or payments”¹³⁵, or, in other words “the ability to make others want the same as you want, through attraction rather than coercion”¹³⁶. Tools of soft power are thus culture, political values and norms, economic, social and legal policies that are considered to be praiseworthy because pursue desirable and legitimate ends, enshrined effectively, in the case of EU, in texts such as the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

The soft power that the EU has as a global actor based on these sources of influence is been extensively analyzed¹³⁷. But what about the soft power that the EU has regarding its own

¹³⁴See as an example the following press releases the days following the Brexit results: <http://www.bbc.com/news/uk-politics-eu-referendum-36629324>
<http://www.telegraph.co.uk/news/2016/06/28/petition-for-second-eu-referendum-hits-4-million-as-hundreds-att/>
<http://qz.com/716947/four-ways-the-uk-can-reverse-brexif-if-it-really-really-wants-to/>
<http://www.abc.net.au/news/2016-06-25/young-brits-declare-brexif-result-not-in-my-name/7543316>

¹³⁵ J.S. Nye, *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, Public Affairs, New York, 2004.

¹³⁶ K.L. Nielsen, “EU Soft Power and the Capability –Expectations Gap”, *Journal of Contemporary European Research*, 9,5, 2013, pp.723-39, p. 724.

¹³⁷ See as example R. Ginsberg, “Conceptualizing the European Union as an International Actor: Narrowing the Theoretical Capability-Expectations Gap”, *Journal of Common Market Studies*, 37, 3, pp. 429-54; J. McCormick, *The European Superpower*, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke-Hampshire, 2006.

members? EU power within the EU space is mainly a function of the different actors of which is composed. The willingness that all EU states manifest of being part of EU, or EU soft power regarding its own members, can be explained exactly, or in the same terms, as that of its potential members. There seems to be no further articulation of European attractiveness beyond the elements that configure it as an external tool of international power. Instead, it seems that within its borders the EU functions more and more as a source of hard power, lately and mainly under the form of sanctions regarding economic breaches from EU directives. There is not, to say it other way, a EU politics of hegemony or a hegemony force or power by EU that can exercise a soft power able to articulate its different unities such as the one exercised by the right-wing populist movements. This is probably because the European Union is understood, within the European space, to be basically or essentially formed not as a subject or as an identity, but as a composite of autonomous subjects united mainly by economic interests. Paradoxically, this lack of any type of subject underlying a complexity of autonomous differences has been analyzed by the political philosophers of hegemony as the adequate point of departure from where to construct of a democratic hegemony in the contemporary reality of industrialized democracies¹³⁸. But the opportunity to elaborate a hegemonic strategy from this starting point is been ignored or left to itself, risking this way a perception of EU, as we said, not as a unit of articulation of differences that might be able to exercise a strong soft power towards itself, but as a mere bureaucratic economic-oriented entity that, without this hegemonic democratic strategy, faces the peril of becoming the perfect objective of populists politics and their hegemonic discursivity.

To create a new source of soft power able to figure and function as a nodal point for conflict mediation towards the inside of the European Union through a hegemonic strategy than aims to explicitly construct a European demos¹³⁹ might be the only solution to confront the right-wing populist discourses.

The hegemonic strategy consists mainly in a unifying discursive strategy that is able to articulate around a unit or subject a series of autonomous positions that present or represent their own independent demands or requests, within a field of antagonistic forces. In contemporary societies crisis are endemics, and the field of conflictuality is ever present. The understanding of the contemporary conflictuality has been clarified by Laclau and Mouffe, that explain it, as well as

¹³⁸ E. Laclau, Ch. Mouffe, *Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics*, Verso, London-New York, 2001(2n ed.).

¹³⁹ As opposed to a construction of the demos in a spontaneous manners resulting from the perception of a common identity through shared ends. This was the analysis of the European strategy by G. Ash, "Catching the Wrong Bus? Europe's Future and the Great Gamble of Monetary Union", *Times literary Supplement*, 5 May 1995.

the emergence of new political subjects, as part of the democratic revolution, as a result of: “commodification and bureaucratization of social relations on one hand, and the reformulation of the liberal-democratic ideology -resulting from the expansion of struggles for equality- on the other”¹⁴⁰. This is why today the autonomous or independent demands present themselves as claims for equality, because contemporary democracies are defined in function of the redefinition of the liberal-democratic ideology, that displaced the struggle from liberty to the struggle from equality, from “equality of opportunities to equality of results, and from equality between individuals to equality between groups”¹⁴¹, and as thus, “liberty has become to mean the ‘capacity’ to make certain choices and to keep open a series of real alternatives. It is thus that poverty, lack of education, and great disparities in the conditions of life are today considered offences against liberty”¹⁴². Thus, it is clear that “capacitation” has become one of the key concerns of all contemporary hegemonic discourses. It is around this concept that hegemonic discourses arise, defining the individual and its potentialities through it, establishing a rhetoric that depending on the treatment of this matter becomes ultimately totalitarian or, as we will propose for the EU, radically democratic.

The difference between a hegemonic discourse and strategy for the EU such as the one we would present here and the hegemonic discourse populisms exercise stays in the fact that the former should be defined from the starting point of a democratic subject position. That is, while populisms construct their hegemonic discourse through a division of the political in two, by the construction of “the people” through the identifying and opposition of “the oppressor” (the cast, class, élite, bureaucrats, etc.), a democratic hegemonic discursivity does not need of this division, but should insist in the new political configuration of our societies, and establish a hegemony that instead of creating two confronting subjects highlights the differences and autonomous positions defining the multitude of contemporary existing political spaces. An articulation of differences that does not pursue thus the creation of a fixed identity or a totalitarian subject (and so without the need to identify the negative element that determines such a positive identity), but that insists in the current democratic shaping of our societies, multiplying the political spaces, multiplying thus the spaces for identification, affiliation, discussion, requests...

If the aim of the hegemonic democratic strategy is the creation of such a “liquid identity”, Europe, as the speaker of a discourse on legitimacy, has the vantage point that it can become a

¹⁴⁰E. Laclau, Ch. Mouffe, *Hegemony and Socialist Strategy*, p. 163.

¹⁴¹ Ibid., p. 166.

¹⁴² Ibid., p. 172.

hegemonizing subject without becoming a fixed subject summarizing a closed totality. Given the multiplicity of identities and legacies due to its very structure, Europe does not need to construct its identity around the label “European citizenship”, but can instead develop a discourse that including more focal points than that of citizenship, such as economy, ecology, genre..., manages to create the equivalence necessary for a hegemonic position through the articulation of varied and continuously transforming positions that summarize the mobile positions of the individual, understood then not as a “determined individual” but as a “liquid individual”¹⁴³. The EU seems to be working, however, in a direction that complements the neoconservative perspective that is proper of right-wing politics and populisms, that is, depoliticizing the fundamental decisions on economics and social policies through the removal of public decisions from political control and addressing them to the responsibility of experts.

The hegemonic strategy that follows a democratic subject positions has, in addition, the vantage that the contingency and variability that define it might result paradoxically stable when confronted with a populist hegemonization, that needs to reinforce their discourse and insist in the negative element that defines it continuously, since otherwise the different autonomies conforming the notion of people dissolve in their original antagonistic positions spontaneously¹⁴⁴.

Accompanying the hegemonic discursivity that aims for the articulation of differences through the creation of a liquid or plastic European identity must exist as well a “set of proposals for the positive organization of the social”¹⁴⁵. When a hegemonic discourse has no further objective than the creation of a negativity, that is, the obtaining and maintenance of power, then we are facing a kind of politics that is purely populist¹⁴⁶. If, however, the hegemonic strategy aims to construct and reinforce the social and political space as democratic, then it needs to be accompanied by this kind of positive proposals that must count as additional sources of the existence of a soft power, and that have to be adequate to the democratic position it stems from.

To concretize the idea, the construction of the European identity, the creation of a subject of soft power toward its inside, might be constructed through a hegemonic strategy that presents EU within Europe and for Europe as something more than a union of all its participants and of their

¹⁴³ We understood liquid individual as the adjective that corresponds to the individual in the liquid modernity coined by Zygmunt Bauman. In this case, the indeterminacy and insecurity attached to the subject’s identity are rescued to give them a positive outcome as the result of a hegemonic democratic strategy whose aim is to multiply the political spaces where the individual discusses and confronts the chaos and insecurity that springs from its position in the globalized society. See. Z. Bauman, *Liquid Modernity*, Polity Press, Cambridge, 2000.

¹⁴⁴ For this and further points on the character of populisms see the recent book of J. L. Villacañas, *Populismo*, La Huerta Grande, Madrid, 2015.

¹⁴⁵ E. Laclau, Ch. Mouffe, *Hegemony and Socialist Strategy*, p. 189.

¹⁴⁶ For a complete and complex analysis on populism see E. Laclau, *On Populist Reason*, Verso, London, 2005.

respective democracies in a bureaucratic unit that works under the flag of the defense of human rights. The EU hegemonic strategy and its soft power should consist in becoming more than a democratic power, presenting itself as a cosmopolitan hegemonic power. And this because cosmopolitanism includes democracy as one of its components, while at the same time supersedes the latter with a series of premises and objectives that reflect more adequately the new contemporary configuration of social conflictuality.

3. The cosmopolitan strategy.

Cosmopolitanism is a complex concept or notion in the sense that it reunites under a common heading a multiplicity of thoughts that regard the ethical, the moral, the political, the economic, the cultural, etc. At the basis of all this perspectives stays the centrality and desirability of the idea of a community of all humans that is viewed both as an interpretative concept as well as a desirable aim for our existing fragmented world. Cosmopolitanism in this multiple sense has, as has correctly noticed Georg Cavallar¹⁴⁷, a dynamic nature, in the sense that it is a concept that has suffered along the history an evolution a widening in its content while as the same time considers its object, the community of all humans, as itself dynamic, that is, as an object to come, as a project instead of as something already given, conceived mainly as a contingent object, that is, of indefinite cause, form and content.

In what has become already the classical definition of cosmopolitanism by Thomas Pogge, we can summarize its essence as follows:

“Three elements are shared by all cosmopolitan positions. First, individualism: the ultimate units of concern are human beings or persons rather than, say, family lines, tribes, ethnic, cultural, or religious communities, nations or states. The latter may be units of concern only indirectly, in virtue of their individual members or citizens. Second, universality: the status of ultimate concern attaches to every living human being equally not merely to some sub-set, such as men, aristocrats, Aryans, whites, or Muslims. Third, generality: this special status has global force. Persons are ultimate units of concern for everyone-not only for their compatriots, fellow religionists, or such like”¹⁴⁸.

In recent years, the debate on cosmopolitanism in the political philosophical literature has taken mainly two approaches. One is related with the design of international institutions, and is well

¹⁴⁷ G. Cavallar, “Dynamic Cosmopolitanism: A brief Sketch with a Special Emphasis on Kant”, in L. Cebolla, F. Ghia, (eds.), *Cosmopolitanism: Between Ideals and Reality*, Cambridge Scholars, Newcastle, 2015, pp. 35-58.

¹⁴⁸ Th. Pogge, “Cosmopolitanism and Sovereignty”, *Ethics*, 103, 1992, pp. 48-75, pp. 48-49.

represented by the thought of David Held and Daniele Archibugi and their proposal of a cosmopolitan democracy. The other has to do with global justice, Charles Beitz and the diverse proposal for wealth redistribution at the global level by Thomas Pogge, Hillel Steiner and Paula Casal might be considered the most relevant references within this branch¹⁴⁹. Held and Archibugi's design of a cosmopolitan democracy presents it like a form of a parliament or assembly of democracies, that, as the Kantian idea of a federation of republics, functions as a center of attraction for the other non-democratic countries that stand towards it in an ongoing relation of eventual membership based, precisely, on the traditional sources of soft power this nucleus of democratic states have. The other cosmopolitan trend is preoccupied with a mechanism of taxation to realize global justice.

At the basis of all these perspectives stays the idea of a global community of law, that is, of a community in which all the subjects have the same fundamental rights and duties, while at the same time enjoy different cultures and diverse configurations of the social and political spaces where duties and rights are reified. A community where national and regional borders do not signify limitations regarding the exercise of those rights and duties, but the porous limits for cultural, political and social configurations, an idea of a community of communities, where the individual is not thought as a pre-social entity but as deeply embedded in multiple groups and levels of allegiance .

The combination of the importance given to the individual together with the space conceded to the community allows the cosmopolitan perspective to become a non-conflictual object of allegiance, as well as a privileged frame for the construction of a hegemonic discourse.

Also, strong in the cosmopolitan conception is the idea of distributive justice as the point of departure for a capacitation of the subject in order to become an "active citizen" and an "active individual" in a democratic space. An idea that is coincident with how democracy is understood according to what we have mentioned as the democratic revolution, that is, a place of multiple political spaces, composed by an essential difference that is articulated contingently. Within this capacitation through a distributive justice for the democratic space an important point in the

¹⁴⁹ See as reference texts: Ch. Beitz, "Justice and International Relations", *Philosophy and Public Affairs*, 4,4, 1975, pp. 360-89; Ch. Beitz, "Cosmopolitan Ideals and National Sentiment", *The Journal of Philosophy*, 80,10, pp.591-600; D. Held, "Democracy: From City-States to a Cosmopolitan Order?", *Political Studies*, 40, 1992, pp.10-139; D. Archibugi, *The Global Commonwealth of Citizens. Toward Cosmopolitan Democracy*, Princeton University Press, Princeton, 2008; Th. Pogge, *World Poverty and Human Rights*, Polity Press, Cambridge, UK, 2008 (2n ed.); H. Steiner, "Just Taxation and International Redistribution", *Nomos*, 41, 1999, pp. 171-191; P. Casal, "Global Taxes on Natural Resources", *Journal of Moral Philosophy*, 8, 2011, pp. 307-327.; H. Steiner, "The Global Fund: A Reply to Casal", *Journal of Moral Philosophy*, 8, 2011, pp.328-34; Th. Pogge, "Allowing the Poor to Share the Earth", *Journal of Moral Philosophy*, 8, 2011, pp. 335-352.

cosmopolitan discourse is the insistence in the rights of the individual as possessor of a part of the common resources of humanity. As pointed before, this discourse is not one based in a modernized jusnaturalism, that is, defending what is owed to the individual prior to its incorporation on the social space, but is one that considers what is fundamental to the liberty of the subject as a inserted in social relations. The capacitation of the individual through the acknowledgment of her right to be a possessor of a common property that is defined as mainly as natural resources (paying attention thus to their nature as renewable and non-renewably, to the product of their use and how this relates to the right each individual has to the source of origin of the industrial activity, etc.) within the context of social interaction and the political construction of autonomous positions for equality, offers an opportunity to create a discourse of equivalence without establishing a totalitarian identity necessarily opposed to the “Other”. There is no “Other” to the cosmopolitan position. Liberty and equality are rescued in the cosmopolitan discourse as mere elements for articulation, not for opposition.

4. EU Cosmopolitical

For the EU to have a hegemonic discourse and strategy able to function as a source of strong soft power towards its member countries it should adopt a cosmopolitan discourse highlighting all the components of the cosmopolitan perspective just mentioned above. In fact, if we look into anti-cosmopolitan or communitarian literature¹⁵⁰, we can find all the elements that defines the current relation of Europe with its member states, that is, a relation that is determined by the definition of the state as a primary object of allegiance based on structural or fundamental reasons related with what is considered its exclusive moral, juridical, or pragmatic characteristics. If communitarianism has proved to be the incorrect strategy form where to construct the European identity, it might be the case that the better option is to look into the discourse direct opposite, cosmopolitanism.

As a starting point, and in order to avoid becoming the negativity of right-wing European populism, Europe has to construct its hegemony through a cosmopolitan discourse that regards social and economic justice. A discourse concerning the individual as an active subject, independently of its social affiliations and nationality, and with the capacity to interact in the

¹⁵⁰ See as paradigmatic examples: M. Walzer, “The distribution of Membership”, in P.G. Brown, H. Shue(eds.), *National Autonomy and Its Limits*, Rowman & Littlefield, Totowa, 1981, pp. 1-35; D. Miller, “The Ethical Significance of Nationality”, *Ethics*, 98,4, 1988, pp. 647-62; R. E. Goodin, “What Is So Special about Our Fellow Countrymen?”, *Ethics*, 98,4, 1998, pp. 663-686; M. Blake, “Distributive Justice, State Coercion, and Autonomy”, *Philosophy and Public Affairs*, 30,30,, 2001, pp. 257-296; D. Miller, “National Responsibility and Global Justice”, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 11,4,2008, pp. 383-399.

social and political problematics that concern the different positions defining her liquid identity, and that conforms the social and political space of conflictuality. At the same time this discursivity considers the individual from the logic of generality characteristic of cosmopolitanism, that is, from the logic of equality. To this equality cosmopolitanism can add the element of liberty and autonomy that constitutes it as a discourse apt to represent the “democratic hegemonic position”. The cosmopolitan idea of the “commons”, we will see, would serve as the focus for the widening of the political spaces while at the same time contributing to the creation of this plastic identity through the acknowledgment of a common tradition and common objectives.

On this logic, the EU cosmopolitan hegemonizing strategy should regard the construction of a European identity through the proposal of specific policies regarding justice with the EU zone. The current EU program on Justice is nowadays focalized in granting EU citizens access to justice, movement, right of access to employment and so, mainly, constructed on a perception of the subject as a consumer and as a commodity. “Justice for citizens and justice for growth: a true European area of justice will make citizens’ lives better and allow businesses to make full use of the single market”, the subtitle of the EU document on policies and programs in plan until 2020 regarding the area of EU justice, fundamental rights and equality¹⁵¹, offers us an accurate description of what is today conceived as the European individual. She is regarded not as a subject of capacitation but as a subject of market, and it reflects a conception of the individual that is far from cosmopolitan, but neoliberal oriented, centered on the individual as strongly commoditized.

While the commoditization of the subject is one of the factors defining the contemporary democratic “subject”, it is precisely the confrontation to it and the confrontation arising from it that generates antagonisms and offers the possibility to create new political spaces. An insistence in rights aimed at reinforcing this commoditization cannot function as an articulatory element in the construction of hegemony but as a part of the “negative identity” that right-populism attaches to the EU as antagonistic force or oppressor. Instead, an insistence in the subject as one in struggle with her commodity dimension is what should be reflected in a European program of Justice. So, while the understanding of the contemporary subject of industrialized societies is not incorrect, its articulation in a justice program that mainly reflects the commoditization element without addressing the diverse demands for equity that spring from the opposition to it leaves the field of the propositionally in justice to the initiatives of the diverse European national parties. This creates in the long term a strong friction between the EU and its members, since any deviance

¹⁵¹ See http://europa.eu/pol/rights/index_en.htm

from the strict EU economic growth expectations becomes a matter of conflict, being in origin a consequence of more extended justice programs than that offered by the EU.

The analysis on EU social justice shows an important decrease in all the areas of social justice and protection since the 2008 crisis¹⁵². EU discursive strategy and positive proposal for the social should concentrate in the capacitation of the individual from this perspective. It would imply an image of the individual as primary object of concern not in its dimension of commoditization, but in its potentiality as a subject of political positioning, as a subject of different affiliations and demands. The capacitation of the individual as the main object of concern is thus one directed as her being a participant in the public political struggle, conscious that this public position is not in opposition to the private dimension but blurred with it, strongly dependent on social justice politics and the way they affect the private life of the individual. Capacitating the individual not as a commodity but as a subject of social justice is giving her the possibility to construct its plastic identity in a secure frame of action. A cosmopolitan Europe is not concerned with the states as subjects of stability, but with its individuals as the elemental units of its political, economic and social planning.

Economic measures that concentrate on EU economic stability without concern for, or despite of, their effect on social justice and the life of the individuals, such as the ones established in the latter years following the global economic crisis, do nothing but mine the potential soft power that the EU has as an object of affiliation. They diminish its capacity to mediate in problematics related to strong political instabilities within its member states while at the same time facilitate the perspective and discourse that conceives EU as a source of oppression. The discourse on justice conceived from a cosmopolitan perspective might, if ever constructed, become one of the mayor sources of soft power within the EU.

Another part of the configuration of a hegemonic articulation should address what has become the nodal point for the opposed populist hegemonic discourses: the immigration problem and the status of the refugee within European legislation. This reformulation of the status of the refugee in Europe according to a cosmopolitan perspective does not only address the idea of human rights and the individual considered as the ultimate unit of moral concern, but addresses the problematic of the immigration problem from a new perspective: that of collective responsibility. The extraterritorial application of human rights law by the European court of Justice shows the aim to widen EU's concern regarding the rights of the individual, and the EU is one of the most

¹⁵² See <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/social-justice-index-101.pdf>

important actors of international aid programs, as well as a leading force in the proposal and support of the Millennium Development Goals. Its role in humanitarian intervention is more disputable¹⁵³, but all in all it might be declared that as a global actor the EU seems to already have the aura of a cosmopolitan actor. However, the problematic of massive immigration has brought to light the dark gap between its humanitarian image and the real approach determined by a multiplicity of opposed national interests. The problem labeled as ‘immigrant crisis’ is an evidence of the current comprehension of the individual as a subject of the market. The fact that only asylum seekers are considered legal immigrants, while all the rest are considered illegal, establishes a delimitation of the subject and its potential legitimizing status as an object of legal concern based on its capacity, not to be a cosmopolitan subject, that is, to be an active individual, but on its potentiality for gain-productivity. The requisites for the request of asylum give evidence of a notion of universal citizenship very basic in its elements, and today superseded: that of the individual understood according its mere political identity. In this sense, a change of perspective, or an enlargement in the consideration of the refugee status regarding the immigrant, with the inclusion of new categories to define an asylum seeker, such as the ones of ecological or economic refugee, might reinforce EU’s cosmopolitical image both from within and from outside, while at the same time robbing the populist discourse of what has been one of the principal subjects in their discourse elaboration.

This change of perspective regarding the immigrant opens the field also to the responsibility discourse, addressing the EU as a collective actor when accepting and redressing past and present harms. It contributes to the creation of the European identity offering the possibility of construction of a common European tradition, as well as conforming a point of convergence for the elaboration of common European objectives. Economic and ecological refugees might thus be viewed clearly as the consequence or result of past and present actions by advanced economies. To open the field of conflictuality towards the whole globe is not necessarily a strategy in soft power towards the outside, but allows towards the inside the creation of new nodes of convergence, the intensification of new political spaces where new identities are created. It enlarges the debate on justice and opens the field of discussion of social, economic and political policies to allow for the debate of an alternative reconfiguration of the global economy. If the immigrant is not viewed anymore as the main peril for our societies it might become the reason

¹⁵³ See for example J. Howorth, *Security and Defence Policy in the European Union*, Palgrave Macmillan, London, 2007.

for more politics, more articulation, more decisions, for a European democracy. If the immigrant is not a tool for populisms it becomes then a weapon for cosmopolitanism.

Thomas Casadei: Associate Professor of Philosophy of Law at the Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Modena e Reggio Emilia, where he teaches as well Theory and Praxis of Human Right. He is a member of the Center of Interdepartmental Research on Discrimination and vulnerability (CRID) and coordinator of the “Permanent Seminar of Law Theory and Practical Philosophy”, now in its XXI round.

His research work focuses on democratic theories, social citizenship and human rights conceptions; race/racism, forms of discrimination, slavery; constitutionalism and republicanism; juridical-political ideas and cultures in Twentieth Century Italy. Among his publications: *Tra ponti e rivoluzioni. Diritti, costituzioni, cittadinanza in Thomas Paine* (Giappichelli 2012); *Il sovversivismo dell'immanenza. Diritto, morale, politica in Michael Walzer* (Giuffrè 2012); *I diritti sociali: un percorso filosofico-giuridico* (Firenze University Press 2012), *Il rovescio dei diritti umani. Razza, discriminazione, schiavitù* (DeriveApprodi, 2016); nonché, come curatore, *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie* (Giappichelli, 2012) e *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo* (Giappichelli 2015)

Contact: thomas.casadei@unimore.it

“HUMAN WASTES”?

CONTEMPORARY FORMS OF SLAVERY

AND NEW ABOLITIONISM

Thomas Casadei

Università degli studi di Modena e Reggio Emilia

DOI :1017450/160207

Reception date 4th October 2016; Acceptance date 25th October 2016. This article is the result of research activities held at the Center of Interdepartmental Research on Discrimination and vulnerability, Università di Modena e Reggio Emilia.

Abstract

After a general overview on the “slavery of the ancients” and the “slavery of the modern”, this paper focuses on the “slavery of the contemporaries” and its characteristics. The phenomenon can be described under a global perspective, bearing in mind the relevance of universal definitions such as those of “*corps d’exception*” and “human wastes” that can help to go towards a new abolitionism.

Keywords

Slavery, “*corps d’exception*”, Kevin Bales, global perspective, abolitionism.

Resumen

Este artículo se fija en la formas contemporáneas de esclavitud como otra etapa después de la “esclavitud de los Antiguos” y la “esclavitud de los Modernos”. Aportando algunos ejemplos, hoy en día se tiene que repensar este fenómeno en una perspectiva global, siempre tomando en cuenta el hecho de que la definición de “*corps d’exception*” y de “*human wastes*” podría ayudar a ir más allá del nuevo abolicionismo.

Palabras clave

Esclavitud, “*corps d’exception*”, Kevin Bales, perspectiva global, abolicionismo.

Slavery evokes images from the past; just to make some examples from a historical point of view, mind dates back at Spartacus’ revolt or at the controversies which led to the American Civil War; from the point of view of the history of the philosophical thought, Aristotelian arguments

on slavery by nature or Neo-Scholastic arguments in times of conquests are well-known. Finally, from another point of view, slavery was accepted and justified for long time by every religion.

Slavery is today, in effect, also a question from the past – a question of *memory*. But not only. On 23th August 2007, the International Museum of Slavery opened in Liverpool, being the first memorial in the world dedicated to the different aspects of the slave trade¹⁵⁴. In France, since 2001, slavery and human trade – in their western version – are considered “crimes against humanity” by law. On the other side, the silence around the 200th anniversary of the 1st January 1808 – when the slave import was prohibited – was in US certainly meaningful.

Slavery imprints memory, its processes and its implications but, at the same time, strengthens silences, oblivions, reviews because the darker is history, the more difficult is to tell, to examine, to recover it. In present times, the post at stake is, firstly, the relationship between slavery, an “embarrassing institution”¹⁵⁵, and a *specific community* (France, UK, US, Brazil, etc.); secondly, the strict relationship between this practice and the structure of modern *States* in front of the “dark mirror” on which freedom has always been reflected¹⁵⁶. Thirdly, there is a particular *global* dimension to be underlined: my paper will focus mainly on the latter.

Since the ancient times, slavery has met transformations, new forms – such as the four-centuries human trade – ; it has changed the face of whole continents that still bear the signs – such as Africa¹⁵⁷.

With reference to the “slavery of the Ancients”, such as the Aristotelian one, the “slavery of the Moderns” needs new instruments to be justified. The American case provides an emblematic example of this justification process: when the centrality of the subject was celebrated and the owner was considered the symbol of the ‘rational’ ‘disciplined’ and ‘responsible’, ‘prudent’, ‘happy’ and ‘beneficial’ individual, new arguments and new distinction- and exclusion- regimes were introduced¹⁵⁸, based on the *racial difference*¹⁵⁹.

Slavery can be examined with the “eyes of the past” in the frame of a renewed analysis on historical memories as well as through figures which provided decisive reflections: from

¹⁵⁴ See C. Chivallon, “Discorso museografico ed esperienza schiavista”, in *Parolechiave*, n. 55, Carocci, Roma, 2016, pp. 121-131.

¹⁵⁵ E. Varikas, “L’istituzione imbarazzante. Silenzi sulla schiavitù nella genesi della libertà moderna”, in *Iride*, n. 1, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 25-40.

¹⁵⁶ See Th. Casadei, “Schiavitù”, in M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, A. Scerbo (a cura di), *Questioni di vita o morte. Etica pratica, bioetica e filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 26-68; G. Turi, *Schiavi in un mondo libero. Storia dell’emancipazione dall’età moderna a oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

¹⁵⁷ Since late XV century, more than 50 millions of persons were traded from Africa to America: H. Thomas, *The Slave Trade: The History of the Atlantic Slave Trade (1440-1870)*, Picador, London, 1997. See also S. Bono, *Schiavi. Una storia mediterranea (XVI-XIX secolo)*, Il Mulino, Bologna, 2016.

¹⁵⁸ W. Lee Miller, *Arguing about Slavery*, Knopf, New York, 1997.

¹⁵⁹ See F. A. Cappelletti, “Il conflitto insanabile: per una genealogia del concetto di razza”, in B. M. Bilotta (a cura di), *Conflitti e istanze di giustizia nelle società contemporanee*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 79-100.

Aristoteles to Locke, until Tocqueville, Montesquieu and the Enlightenment thinkers¹⁶⁰, from Mill to Marx¹⁶¹, Paine, Wollstonecraft¹⁶² and the origins of feminism¹⁶³. This kind of “genealogical path” allows to underline many aspects of the late debate let in the shadow, but it invites also to provide a new reading “with the contemporary eyes”, through new methods, with reference to the hidden trends (and plagues) of our society.

Data, and the materiality of bodies that they evoke, recall the imperative necessity of a new reflection: according to a research conducted by the Australian NGO “Walk Free Foundation” , there are more than 48,5 millions slaves in the world¹⁶⁴.

It is necessary therefore to examine how the different forms of discrimination evolved in time, underlining, in particular, the dynamics and the socio-economic reasons of the “slavery of the Ancients” and “of the Moderns”, and their essential aspects¹⁶⁵; but it is also necessary to develop an accurate analysis on forms and structures of the so-called “slavery of Contemporaries”.

In present days, there are some forms which link different well-known manners, such as those connected to forced and de-humanizing labour, on a global scale¹⁶⁶, to original, specific aspects: the principal example is that of women – or children – forced to prostitution and segregation: this provokes a peculiar form of *sexual slavery*, as precisely described by Catharine MacKinnon¹⁶⁷.

Another example are migrants that, searching for a job, become victims of organized crime and are caged into forms of subjection such as the confiscation and segregation of their bodies.

¹⁶⁰ See P. Delpiano, *La schiavitù in età moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

¹⁶¹ See D. Ragazzoni, “Democrazia in catene: civilizzazione, schiavismo e Guerra negli scritti sull’America di John Stuart Mill e Karl Marx”, in *Rivista di storia della filosofia*, n. 3, Franco Angeli, Milano, 2014, pp. 475-494.

¹⁶² See in particular in chapp. IV and IX of her famous *Vindication of the Rights of Woman* (1792).

¹⁶³ The emancipationist and abolitionist figure of Sarah Moore Grimké is particularly meaningful. Together with her sister Angelina, she was audited on 21 February 1838 at a Commission of the General Assembly of the State of Massachusetts to debate the problem of slavery. “It was the first time in history that two women were audited at a legislative body, and that a female discourse provoked a parliamentary debate”: see S. Vantin, “I «segreti di Blackstone» rivelati. Abolizionismo, riforma dell’educazione e suffragio femminile in Sarah Moore Grimké (1792-1873)”, “Questioni di genere. Donne, cittadinanza, diritti in età contemporanea”, in *Percorsi storici. Rivista di storia contemporanea*, Bologna, n. 4, 2016: <http://www.percorsistorici.it/numeri/26-numeri-rivista/numero-4/162-serena-vantin-i-segreti-di-blackstone.html>.

¹⁶⁴ See the *The Global Slavery Index 2015* (<http://www.walkfree.org/>). For a broader view, see J. Allain, *Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2013. Cfr. Id. (ed. by), *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

¹⁶⁵ As I did in Th. Casadei, *Il rovescio dei diritti umani. Razza, discriminazione, schiavitù*, con un dialogo con É. Balibar, DeriveApprodi, Roma, 2016, pp. 72-92.

¹⁶⁶ I developed this question in “*Sujetos vulnerables, trata y formas contemporáneas de esclavitud: el papel de las instituciones*”, in Esteban Pérez Alonso (dir.) *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 (forthcoming).

¹⁶⁷ C. MacKinnon, “Trafficking, Prostitution, and Inequality”, in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Harvard Law School, Cambridge Ma., n. 46, 2011, pp. 271-309.

Another “enslavement” phenomenon, characterized by (male) gender violence, is that of early and forced marriages¹⁶⁸.

The different aspects involving the debate about slavery can converge — preserving the peculiarities of the different perspectives (historical analysis, theoretic-juridical examination, investigation on new control and subjection systems). This represents the attempt to offer a useful contribution for the comprehension of a phenomenon that constantly reappears during human history, even with different shadows¹⁶⁹.

This paper will finally argue that, in order to create a new abolitionism, a deep comprehension of the slave role in the different societies, and lastly in our global society, is necessary.

Looking for a definition: the “corps d’exception”

Following the previous reasoning, a brief overview of the main differences between the slavery of the past and the contemporary forms of slavery appears necessary. With reference to an almost unanimously accepted perspective, a distinction can be traced between slavery “of the Ancients” and slavery “of the Moderns”¹⁷⁰. In this case, slavery is seen as a past institution that can therefore be defined in terms of timing. Exemplary models are, in this view, Ancient Greece and Roma empire, US from their independence until the end of XIX century (when the slave trade ended and slavery was formally abolished).

The basic element of those different realities, the slavery “of the Ancients” and the slavery “of the Moderns”, is that of the ascertained legal property; the slaves are object of property, a property protected by law and by the legal system that can be claimed by the owner. As we will see below, this is the main difference with regards with the slavery “of the Contemporaries”.

The slavery “of the Ancients” is based on a *natural* reason, discerning the “free person” from the “slave”: the former belongs to the dominant ethnical group, the latter is the defeated enemy becoming a “property”. A fracture exists between the two dimensions: the slave is “mean”, “ignorant”, “despicable”; the free person can practice the “logos” and the human virtues – according to the classical philosophy¹⁷¹.

¹⁶⁸ Cfr. Mikhail S.B.L., “Child Marriage and Child Prostitution: Two Forms of Sexual Exploitation”, in *Gender and Development*, n. 1, Routledge, London, 2002, pp. 43-49.

¹⁶⁹ As further expanded in the short essays of the recent number of *Parolechiave*, Carocci, Roma, n. 55, 2016.

¹⁷⁰ P. Castagneto, *Schiavi antichi e moderni*, Carocci, Roma, 2001.

¹⁷¹ See R. Caporali, “La schiavitù in epoca antica”, in Th. Casadei, S. Mattarelli, (eds.), *Il senso della repubblica. Schiavitù*, Franco Angeli, Milano, 2009, pp. 93-110.

In Rome, from the post-classical era (before things were different), slavery was an institute of *jus gentium*¹⁷².

In Medieval times, the concept of slavery assumed new shadows and is reproduced through a variety of dependent and subjected figures such as slaves, serfs, colonized people, which are not mutually exclusive. Slavery was not repulsing the common morality, which considered the slave as an instrument, a thing, according to the Aristotelian model¹⁷³.

The slavery “of the Moderns” is based on *social* reasons but, even in this case, it is not separated from juridical-normative apparatuses: strictly linked to the modernity project (the State-nation, the colonialism, the invention of a specifically *exclusive* idea of citizenship), it is also connected to the rhetoric of the “race”. Through the vicissitudes of the first modern age (colonies, introduction of a slavery-colonial system, etc.), another great paradigm is created, the model produced by the European colonialist countries¹⁷⁴ and in particular by US. With the increasing number of slaves’ arrivals in US, slavery had been institutionalized in that “birthplace of liberties”¹⁷⁵, joining the socio-economical level to the ideological-institutional one: in 1705, the State of Virginia collected the existing statutes about slavery producing a true *Slave’s Code*.

As it has been deeply shown by the *Critical Race Theory*, slavery was justified by the creation of “whiteness as property”¹⁷⁶. The slaves’ status changed: from instruments for the benefit of the house, they became a “movable asset”, objects of possession and marketable, goods¹⁷⁷. In the American context, slavery assumed the aspects and the forms of race. The slavery “of the Moderns” has been built upon the (alleged) “blacks’ racial inferiority”: the color of the skin recalls another world, “subjects-non-subjects” that can be dominated. A mass of marketable force was produced on the slave-ships – Africans were reduced to a regime of terror and violence, becoming numbers on an account register –; there even the “racial hierarchy” was produced¹⁷⁸.

¹⁷² See the recent, and accurate, observations formulated in S. Pietropaoli, “Il concetto giuridico di umanità. Breve storia di un non-detto del diritto”, in M. Russo (a cura di), *Umanesimo. Storia, critica, attualità*, Le Lettere, Firenze, 2015, pp. 225-279, p. 266.

¹⁷³ It’s still useful on these aspects: M. Finley, “Una istituzione peculiare?”, in L. Sichirolo (a cura di), *Schiavitù antica e moderna. Problemi, storia, istituzioni*, Guida, Napoli, 1979, pp. 21-39 e R. Milani, *La schiavitù nel pensiero politico. Dai Greci al Basso Medioevo*, Giuffrè, Milano, 1972.

¹⁷⁴ See L. Milazzo, “Cecità morale e schiavitù naturale nel discorso giuridico della Conquista”, in *Ragion pratica*, Il Mulino, Bologna, n. 2, 2010, pp. 345-360.

¹⁷⁵ About this fraction, hidden but reinforced by the hierarchical “racization”, see I. Belloni, “‘La libertà è schiavitù’. Il diritto di schiavitù tra fallacie contrattualistiche e ambiguità liberali”, in *Ragion pratica*, Il Mulino, Bologna, n. 2, 2010, pp. 361-376.

¹⁷⁶ Ch. I. Harris, “La bianchezza come ‘proprietà’”, in *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti d’America*, cit., pp. 85-109.

¹⁷⁷ On the nexus between colonial and slavery economy, and modern capitalism, it is still fundamental E. Williams, *Capitalism and Slavery*, Russell & Russell, New York, 1961.

¹⁷⁸ It’s on the ship – as Markus Rediker explains describing the period of highest expansion of the English-American slave trade (1700-1808) (*The Slave Ship. A Human History*, Viking Penguin, New York, 2007) – “that the Europeans became “white men” and the other ethnical and cultural slave groups became “black race”” (p. 16).

This tragedy amounts at a number of about twelve-fifteen millions of African children, young and women deported from their native countries and from their families to be boarded, “reduced to goods that can be bought, used, loaned, exchanged, bequeath”.

According to Luigi Ferrajoli, even after the abolition of slavery in US, harsh forms of apartheid and racial segregation in the South and ghettoization and discrimination in the North resisted, until the present forms of massive detention¹⁷⁹. The Declaration adopted by EU during the third global Conference against racism (held in Durban in 2001) affirmed, in fact, that slavery and colonialism are the basis for *racism, discrimination, xenophobia and intolerance*¹⁸⁰.

It’s good to remind that, in the Thirties of XX century, the colonial dominion – justified with the alleged inferiority of “indigenous” people – influenced more than 84% of the global surface of the earth. This should be beared in mind when dealing with the present migrants’ “escapes” from their original countries and their government, that have deep roots in colonial and post-colonial period.

Modern slavery has still a *natural* justification, as in the Aristotelian model, but the root of difference/inequality which grounds it is, in this case, given by the color of the skin: it shapes the whole social and political order through the juridical-institutional system.

An insuperable abyss distinguishes the blacks from the free persons; they are an inherited caste, defined and immediately recognizable by the “line of color”: it definitely links slavery and racial discrimination, a “chattel racial slavery”¹⁸¹.

The difference between the historical and legal forms of slavery and the (illegal) forms of contemporary slavery is the fact that nobody is claiming today a property right over the slave, because the legal forms of ownerships over human beings are not existing any more. Even if he/she is subjected with the threat of violence and often materially chained, nobody will say that he/she is a “property”. Notwithstanding the above-mentioned difference between old and new slavery, there is no doubt that we are talking about slavery: the total power of a person over another for economic exploitation. The aspect which characterizes every form of slavery is vulnerability. Victims are “prisoners of poverty” and ignorance, they live in social and economic difficulties, which are often tragic: the lack of real alternatives pushes many persons (more or less on purpose) towards slavery.

¹⁷⁹ L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 voll., Laterza, Roma-Bari, 2007, vol. I, p. 326. See for a broader description of the phenomenon: M. Alexander, *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*, New Press, New York, 2010.

¹⁸⁰ See C. Margiotta, “La schiavitù tra diritto, memoria e ricerca storica: il caso francese”, in *Il senso della repubblica. Schiavitù*, cit., pp. 23-31.

¹⁸¹ W. D. Jordan, *White over Black*, Norton, New York, 1977, p. 98.

The ethnical-racial difference is not the basic element such as in the traditional slavery, but its traces survive: the other is produced as *inferior* – the origin has its relevance – and this means to establish a *hierarchical discrimination* over which a power, or practices, or peculiar aspects of the judicial systems are justified.

From this very point, a relevant role is given to the “birth” and the continuation of an original and harsh condition of every whole human beings’ existence. Slavery is seen therefore as a condition developing during the whole arch of a life, it is permanent, and it produces, at the same time, a long-lasting, radical exclusion from the social life: a sort of “extended death”¹⁸², in which life is bare existence.

This definition of slavery certainly applies to those forms of slavery that, from antiquity, reach modern age. Forms which are said to be definitely given to humanity.

Some different interpreters think, however, that no unique definition of slavery can be given in space and in time. It would be a useless illusion.

Other scholars argue that such a terrible reality cannot be understood through reason, so that trying to define it univocally is impossible.

In order to combat slavery as an ordinary practice in history is necessary, I believe, to understand what is the reason of its flourishing, why it has been accepted and justified across centuries, and is justified still today – in the obscure form of invisibility. A definitory and typological effort is required.

According to Olivier Pétré-Grenouilleau, editor of a famous *Dictionnaire des esclavages*¹⁸³, thinking slavery in a *global*¹⁸⁴ manner it is not only useful but even necessary, bearing in mind the diversity of the contexts and their concrete forms, such as the different ways its actors (slaves and owners) live it.

The French historian affirms that, in order to examine slavery, trying to understand the will of dominion or the law system is not sufficient – even though slavery has always been more or less codified. According to him, slavery cannot be reduced even to a “social death”, as Patterson did. It can be defined instead with reference to what it is *not*. It is not natural nor completely reducible to a form of economical production or to the idea of exploitation. It existed both in the ancient

¹⁸² O. Patterson, *Slavery and Social Death. A Comparative Study*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1982, p. 132, according to which “slavery is the permanent and violent dominion on individuals which have been alienated and deprived of their sense of honour, from their birth” (p. 13). A dramatic description is offered by Kevin Bales, when he speaks about the Thai girls segregated in brothels similar to concentration camps: K. Bales, *Disposable People. New Slavery in the Global Economy*, University of California Press, 1999, ch. 2.

¹⁸³ *Dictionnaire des esclavages*, (O. Pétré-Grenouilleau dir.), Larousse, Paris, 2010, p. 12.

¹⁸⁴ O. Pétré-Grenouilleau, *Les traites négrières. Essai d'histoire globale*, Gallimard, Paris, 2004; Id., *Qu'est-ce que l'esclavage? Une histoire globale*, Gallimard, Paris, 2014.

economy and in the medieval one, during commercial capitalism and during industrial capitalism. It is not disappeared in the post-industrial, or post-fordist, era, as recent studies have shown¹⁸⁵. Pétré-Grenouilleau chooses a definition based on the figure of the slave, the human being “enslaved”. By defining who the slave is, he thinks, it’s possible to avoid all the problems deriving from too restrictive approaches on the concept of slavery and from those too ample definitions that have the consequence of considering every form of human exploitation or dependency as slavery.

The slave is, *strictu sensu*, “toujours un Autre ou quelqu’un transformé en un autre, et *exclu* d’une dimension fondamentale (il n’est pas forcément *exclu* du tout, ne serait-ce que pour éviter trop fortes tensions) dans la vie du groupe de ses maitres”¹⁸⁶.

Firstly, the forms in which this *exclusion* is expressed change in times and places: according to the Athenians, the knowledge of the Greek language and the participation into political life was a crucial line; other cultures formulated different parameters: the religious or tribal belonging; the color of the skin; the language; the costumes; the economic status. Every difference was used in order to separate, to *discriminate*, slaves from owners.

Secondly, the slave is a “property” of his owner, and in this sense the juridical implications can be understood in defining what a slave has been until the present times in which other forms, beyond the law or sometimes through perverse legal procedures, can be used to perpetrate dominion, subjection, violence.

Finally, the “Other” is an object owned by another person, therefore he/she can see, defenceless, his/her humanity weakened, he/she can see himself/herself compared to a good or an animal. On the other hand, he/she remains a person and can be identified by this ambivalent contradiction between “person” and “economic-valuable-good” (like a thing, as a property).

This definition of slave allows us to affirm that slavery is still existing *strictu sensu*: it recalls the figure of the slave as “other” and “possédé” by others, a possession that can be the consequence of agreements or (often illegal) contracts, but however binding those who are the object thereof.

This is the perspective to be adopted, according to Pétré-Grenouilleau, when examining the present phenomenon of slavery¹⁸⁷.

¹⁸⁵ See, *inter alia*: K. Bales: *Understanding Global Slavery*, cit.; E. Pérez Alonso, *Tráfico de personas e inmigración clandestina: (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; Id. (a cura di), “El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud”, cit.

¹⁸⁶ O. Pétré-Grenouilleau, *Qu’est-ce que l’esclavage?*, cit., pp. 15 and ff.

¹⁸⁷ For other interpretations, see: A.Y. Rassam, “Contemporary Forms of Slavery and Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law”, in *Virginia Journal of International Law*, n. 39, University of Virginia School of Law, Charlottesville VA, 1999, pp. 303-352; F. Massias, “L’esclavage

I think that this proposal is useful but it should be integrated by that of Sidi Mohamed Barkat¹⁸⁸, which has been used also by Étienne Balibar¹⁸⁹. To be “other” and “possédé” by others, in effect, produces a process of *de-humanization*, a reduction into a good that has always been a characteristic of slavery. From this point of view, it is important to establish and recognize, even through the legal systems, that some “corps d’exception” exist. By delimiting a line of distinction – even using the “rhetoric of the race” and of the “racization” – it is possible to justify segregation and marginalization practices, or practices of employment or extreme exploitation for economic reasons, with reference to those persons considered – as in nazi or fascist regimes – as “human wastes”¹⁹⁰.

Settings and forms of slavery «of the Contemporaries»

Slavery can, therefore, be identified every time the dominion theory is converted into a “dependency ontology”¹⁹¹; human beings are considered in hierarchical terms according to a binary scheme: strong or weak¹⁹², free or serf, pure or impure, *by nature* or due to a process of *naturalization*.

The latter can be expressed with reference to the biological level or, implicitly, acting on a condition of dependency which is seen as *eternal* but that starts from a historical construction, as it has been shown, based on law and institutions. To this respect, no differences exist – from a theoretic-normative level – between the model of “ancient slavery” and the model of “modern slavery”, such as no difference exists between the “western slavery” and the “eastern slavery”, or the Islamic¹⁹³ or the African ones. Every model of slavery is based on the dependence and on the

contemporain: les réponses du droit”, in *Droit et Cultures*, n.1, Nanterre, pp. 101-124 ; E. Decaux, “Les formes contemporaines de l’esclavage”, in *Recueil des Cours de l’Académie de la Haye*, n. 336, Académie de Droit International de La Haye, Pays Bas, 2008, pp. 9-197.

¹⁸⁸ S.M. Barkat, *Le corps d’exception: Les artifices du pouvoir colonial et la destruction de la vie*, Éditions Amsterdam, Paris, 2005.

¹⁸⁹ É. Balibar, “Il ritorno della razza: tra società e istituzioni”, appendix as a dialogue in Th. Casadei, *Il rovescio dei diritti umani. Razza, discriminazione, schiavitù*, DeriveApprodi, Roma, 2016, p. 105.

¹⁹⁰ F. Migliorino (a cura di), *Scarti di umanità: riflessioni su razzismo e antisemitismo*, il Melangolo, Genova, 2010. Cfr. W.E.B. Du Bois, “Il Negro e il Ghetto di Varsavia” (1952), in *Studi culturali*, n. 2, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 355-370.

¹⁹¹ P.G. Solinas (a cura di), *La dipendenza. Antropologia delle relazioni di dominio*, Argo, Lecce, 2005.

¹⁹² See P. Condon, “Soggetti forti e soggetti deboli”, in *Ragion pratica*, n. 2, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 409-418.

¹⁹³ On slavery in Islamic world: M. Gordon, *Slavery in the Muslim World*, New York, New Amsterdam Press, 1989; W.G. Clarence-Smith, *Islam and Abolition of Slavery*, Hurst and Company, London, 2006; R. Botte, *Esclavages et abolitions en terre d’Islam*, André Versaille, Bruxelles, 2010.

vulnerability of the dominated subject or the subject which is to be dominated¹⁹⁴. This is the reason why slavery still exists in present times – even though in a different context¹⁹⁵.

In the contemporary world, slavery is a complex phenomenon, multifarious and fleeting. Notwithstanding the attempts of silencing the data, the phenomenon involves about ten million of victims and provides billions of dollars to the worldwide economy¹⁹⁶. Men, but mostly women and children, are subjected to new forms of segregation and extreme violence, to violations of human rights which have different characteristics from the past ones.

About this crucial point, MacKinnon's words are particularly meaningful: "Yet, a recent research report to the South African Law Reform Commission characterized prostitution as "a viable alternative for women coping with poverty, unemployment, failed marriages and family obligations, especially where social welfare programmes are limited." "The conditions mentioned, along with the nasty low-paid jobs in which women predominate, hardly justify the sex industry. They do show how women with no real options in a sex-discriminatory economic setting where they have no human rights are pushed into a shortened desperate life of sexual abuse-to the tune of resigned sighs by some who think and write for a living. Even if other people cannot, prostituted women can imagine a world in which their options are not limited to domestic work versus lap dancing. Some who have the choices women in prostitution are denied cannot seem to envision prostituted women's lives outside prostitution. The women themselves have no such trouble. They see real work, real love, dignity, and hope"¹⁹⁷.

Having a precise idea of the global amount of the slavery phenomenon is complex, because it seems *invisible*. Being prohibited, it can exist only "in the silence" and, in effect, it is not necessary to chain the victims up, it is sufficient to *confiscate* identity cards or passports – as frequently happens to many immigrants –, so that they cannot exist any more on a juridical basis. Who is enslaved is – in the period of globalization, in which everything is apparently visible and accessible – "invisible" both for the law systems' and for the society and the whole world's eyes¹⁹⁸.

¹⁹⁴ On slavery as a relation of domination, see O. Patterson, *Slavery and Social Death*, cit., pp. 334-342.

¹⁹⁵ Together with the texts previously quoted, see Ch. Delacampagne, *Histoire de l'esclavage. De l'Antiquité à nos jours*, Le Livre de Poche, Paris, 2002, e J. Allain, *Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking*, Nijhoff, cit.

¹⁹⁶ See C. van den Anker (ed. by), *Political Economy of New Slavery*, Palgrave, London, 2003; J. Quirk, *Unfinished Business: A Comparative Survey Historical and Contemporary Slavery*, Unesco Publishing, Paris, 2009.

¹⁹⁷ C.A. MacKinnon, "Trafficking, Prostitution and Inequality", cit., pp. 271-309. Thanks to Dott.ssa Serena Vantin for pointing this text out.

¹⁹⁸ See the dossier 2015 "*Piccoli schiavi invisibili - Le giovani vittime di tratta e sfruttamento*" made by "Save the Children" and spread on the UN International Day for the Remembrance of the Slave Trade and its Abolition (23th August). In this document, some of the most vulnerable groups are presented. Specifically on the focus of children labour, that sometimes can be a form of slavery, see K. Scannavini, A. Teselli (a cura di), *Game over: indagine sul lavoro minorile in Italia*, Ediesse, Fondazione Bruno Trentin e Save the children Italia onlus, Roma, 2014.

The personality of those dominated persons is completely denied, *corps d'exception*, “human wastes”¹⁹⁹, “disposable people”²⁰⁰, like *things*. Subjection, sufferings, reclusion – in other words, a condition of *vulnerability* that becomes *segregation* – are typical features of present slavery²⁰¹. Features which are more difficult to decode because slavery is often, in western societies, hidden by *clandestinity*²⁰²: clandestinity is the cultural arena in which cruelty develops, against the *jus migrandi* established in international documents²⁰³. In this sense the connection – always harder – between immigration and slavery emerges, between human trade and enslavement²⁰⁴. Slavery develops with new scenarios and “evolves” following the great economical-social-demographical changes; what is not changing are the paths through which it is structured – from South to North – and the spaces in which it is given – those of market and private economy.

The question of slavery always recalls that of *human dignity*²⁰⁵. What does human dignity require? It is not sufficient to set it forth in official documents and in international declarations in which the human value at a universal level is simply exalted by law (not without a certain degree of conceptual indefiniteness²⁰⁶), but it is necessary to start from the *realistic* statement that some human beings are worldwide “*hommes jetables*”²⁰⁷ or even “non-persons”²⁰⁸, as the spread, and the constant expansion, of slavery states, as well as new slavery practices that cross (and cut across) the social systems, often settled in invisible angles and spaces of the cities²⁰⁹.

¹⁹⁹ Z. Bauman, *Vite di scarto* (2003), Laterza, Roma-Bari, 2005.

²⁰⁰ K. Bales, *Disposable People*, cit.

²⁰¹ On the concept of vulnerability with particular reference to human rights and their violations, see Th. Casadei, “*Diritti umani in contesto: forme della vulnerabilità e «diritto diseguale»*”, e, più in generale, ai contributi raccolti in Id., *Diritti umani e soggetti vulnerabili*, Giappichelli, Torino, 2012.

²⁰² For an accurate analysis of the juridical meaning of this concept: E. Rigo, “*Razza clandestina. Il ruolo delle norme giuridiche nella costruzione di soggetti-razza*”, in C. B. Menghi (a cura di), *L’immigrazione tra diritti e politica globale*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 107-142. See also A. Sciarba, “*Parole che discriminano: “clandestini”. L’invenzione di una “razza”*”, in M. Mannoia, (a cura di), *Il silenzio degli altri. Marginali, esclusi e altri invisibili*, XL edizioni Sas, Roma, 2011, pp. 71-80.

²⁰³ For a historical and theoretic analysis, see E. Vitale, *'Ius migrandi'. Figure di erranti al di qua della cosmopoli*, Bollati Boringhieri, Torino, 2004.

²⁰⁴ See G. Palmisano, “*Dagli schiavi ai migranti clandestini: la lotta al traffico di esseri umani in una prospettiva internazionalistica*”, in *Ragion pratica*, n. 2, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 469-490, and Id. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti. Nel diritto internazionale, comunitario, interno*, Giuffrè, Milano, 2008.

²⁰⁵ Paolo Becchi states that enslavement do not receive the proper attention in the debate about human rights, in P. Becchi “*Dignità umana*”, in U. Pomarici (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 154-181, p. 166.

²⁰⁶ With reference to the European context, see D. Morondo Taramundi, “*Sull’indeterminatezza del concetto di dignità nella Carta di Nizza*”, in G. Galimberti, C. Morisco, D. Morondo Taramundi (a cura di), *Il concetto di dignità nella cultura occidentale*, Edizioni Studio, Pesaro, 2006, pp. 63-85.

²⁰⁷ B. Ogilvie, *L’homme jetable: essai sur l’extremisme et la violence extrême*, Editions Amsterdam, Paris, 2012.

²⁰⁸ A. Dal Lago, *Non-persone: l’esclusione dei migranti in una società globale*, cit. See also C. Pateman, Ch. W. Mills, *Contract and Domination*, Polity Press, Cambridge, 2007, in part. pp. 191-199, where she examines the “nonwhite women as nonpersons and noncontractors”.

²⁰⁹ About this question, see L. Wacquant, *I reietti della città: ghetto, periferia, stato*, a cura di S. Paone e A. Petrillo, ETS, Pisa, 2016.

If “capitalism did not invent slavery” – Balibar affirms – “it has generalized and perfected slavery, inside the frame of a global economy of forced labour which has been essential for its development as the market or the industrial revolution”. The enslavement practice crossed, in this way, capitalism to project beyond, such as the anthropologic and bio-political figure of the *corps d’exception*²¹⁰.

Present capitalism continues – according to Balibar – “to use old forms of slavery” where “the ethnic difference, “racialised”, represents the premise or the result” (the case of children’s labour in the South of the world, but even in the “global Europe”²¹¹, or the case of slaves’ or semi-slaves’ import in Middle East and in European cities and States, as the sentence *Siliadin c. Francia* shows), “together with developing new forms: massive sexual tourism and migration of non-qualified workers”²¹².

The European Court of Human Rights “should pronounce on the case of a young woman from Togo, brought to France by a French lady with Togolese origins, with the agreement that the girl would have worked as householder until she would have repaid the travel costs. The lady promised also to give her an education and to allow her to become a regular migrant. Her passport was instead confiscated and the girl was “loaned” to a couple needing a babysitter and a householder. In the new family the young woman worked seven days a week, fifteen hours a day, without days off nor remuneration. She slept on a mattress in the children room, without any moment of intimacy. After having gained her passport again, she denounced the couple thanks to a neighbor’s help. The couple was convicted to the payment of her past remuneration and the moral damages, but no violation of fundamental rights was recognized. The European Court of Human Rights stated instead that she has been enslaved and condemned France for its incapability to provide the adequate means of protection against servitude and forced labour”²¹³.

²¹⁰ S. M. Barkat, *Le corps d’exception: Les artifices du pouvoir colonial et la destruction de la vie*, cit.

²¹¹ See G. Paone, *Ad ovest di Iqbal. Il lavoro minorile nell’Europa globale*, Ediesse, Roma, 2004.

²¹² For some analysis on concrete cases, see M. Paggi, “La nuova schiavitù degli immigrati vittime di grave sfruttamento; mezzi di tutela e problematiche applicative”, I. Gjerggi, “L’ipersfruttamento dei lavoratori immigrati nella ‘green economy’ pugliese. Risultati di un case study”, F. Perocco, R. Cillo, “Il lavoro forzato tra gli immigrati”, in L. Zagato, S. De Vido (a cura di), *Il divieto di tortura e altri comportamenti disumani e degradanti nelle migrazioni*, Cedam, Padova, 2012, pp. 263-285, 287-300, 301-324. See also F. Carchedi (a cura di), *Schiavitù di ritorno: il fenomeno del lavoro gravemente sfruttato: le vittime, i servizi di protezione, i percorsi di uscita, il quadro normativo*, Maggioli, Santarcangelo di R. (RN), 2010; Id. (a cura di), *Schiavitù latenti: forme di grave sfruttamento lavorativo nel ferrarese*, prefazione di G. Mottura, Maggioli, Santarcangelo di R. (RN), 2014; E. Nocifora (a cura di), *Quasi schiavi: paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del 21. Secolo*, Maggioli, Santarcangelo di R. (RN), 2014.

²¹³ E. Santoro, “Diritti umani, lavoro, soggetti migranti”, in Th. Casadei (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili*, cit., pp. 227-228. See M. Roccella, “La condizione del lavoro nel mondo globalizzato fra vecchie e nuove schiavitù”, in *Ragion pratica*, n. 35, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 419-438, in part. pp. 431-433.

Legal measures aiming at monitoring on the prohibition of slavery are often *not effective*. In that age which has been described as the “age of rights”²¹⁴ their worst violation happens and “the deepest and unacceptable inequality”²¹⁵, as well as the highest number of slaves in history.

Ferrajoli reasons in these terms, paying attention on the question of slavery in the context of a systematic analysis of “personal freedom”. He remarks that, with regards to contemporaries forms of slavery, “the primary guarantees of damaged freedom which are to be introduced and reinforced are those directed to grant the equality of persons, their freedom of movement, their social and labour rights: in brief, those vital rights that occurs in defining what is human dignity”²¹⁶.

It is an old duty, but it is still valid form contemporary men and women. The “wrongs” of “rights” should be taken seriously, examining the roots of the constitutive ambiguity of modernity, universalism, democracy, human rights.

In order to stop a future of neo-slavery and neo-racism and their discriminating between human beings and *corps d'exception*, discriminated, de-humanized, reduced to things, disposable, a new abolitionism is not sufficient aiming at “‘right to interfere’ for humanitarian causes”, gaining from that cosmopolitan need that lays at the basis of contemporary international law²¹⁷ (but even to its “civilizing” missions, i.e. colonizing). This is, to certain aspects and with some cautions, just a part of the job. The abolitionists of Eighteenth and Nineteenth Century argued that the values derived from their struggle could put the basis for a re-articulation of positive law²¹⁸. Today, from this point of view, the law to be rearticulated is that “counter-law” (*diritto contro*, with excluding function), producing antinomies²¹⁹, and to apply it completely when it contrast

²¹⁴ See the well-known N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

²¹⁵ L. Ferrajoli: *Principia iuris*, cit., vol. II, p. 543.

²¹⁶ Ivi, pp. 326-327. The reflections of Marina Lalatta Costerbosa are similar, arguing the impact of depreciation, «always more, more often, however», of social and labour rights, reinforces new forms of slavery, discrimination, racism: *La democrazia assediata. Saggio sui principi e la loro violazione*, DeriveApprodi, Roma, 2014, pp. 90-92.

²¹⁷ This is the proposal formulated by P  tr  -Grenouilleau, who studied international slavery at a global level: Abolizionismo e “diritto d’ingerenza” per cause umanitarie, in *Passato e presente*, n. 82, Franco Angeli, Milano, 2011, pp. 91-102.

²¹⁸ Cfr. R. Blackburn, *The Overthrow of Colonial Slavery (1776-1848)*, Verso, London-New York, 1988; Id., *The Making of New World Slavery 1492-1800*, Verso, London-New York, 1997; Id., *The American Crucible. Slavery Emancipation and Human Rights*, Verso, London-New York, 2011.

²¹⁹ See the laws on immigration, where, as Silvia Salardi observed, many “axiological antinomies” emerge between directives and internal laws and fundamental rights (see S. Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall’immigrazione agli sviluppi della techno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella societ   moderna*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 112 and ff.). These antinomies are present both at a EU level and at a national level, particularly referred to immigration and right to asylum (ivi, pp. 120-125). On the latter, together with the above-quoted M. Delle Donne, *Un cimitero chiamato Mediterraneo. Per una storia del diritto d’asilo nell’Unione europea*, DeriveApprodi, Roma, 2004, see F. Mastromartino, *Il diritto d’asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Giappichelli, Torino, 2012, and A. Sciarba, “Misrecognising asylum. Causes, Modalities, and Consequences of the Crisis of a Fundamental Human Right”, in *Rivista di Filosofia del diritto*, n. 1, Il Mulino, Bologna, 2017 (forthcoming).

and prevent racism, discrimination, new slavery, i.e. when it is “in favor of” a complete protection and applicability of human rights, *nobody excluded*²²⁰.

An effective prosecution of criminal activities connected, at different stages, to slavery is required but another strategy is needed in order to accomplish different goals: to prevent the causes of immigration for economic and endemic poverty reasons; to promote equality of rights (as a *system*, therefore starting from social rights); to assure the respect for the universal right to a decent work. According to this perspective, international case law and national legislations internal to single States should mutually intervene. Examples are many.

The Inter-American Court of Human Rights, replying to a request formulated by the State of Mexico, established that the denial of US authorities on human fundamental rights and on irregularly migrant employees’ rights inside US (often enslaved or in similar conditions) was a violation of non-discrimination and equality principle. The explicit aim was that of contributing in “humanization of international law and in building up a new XXI-century *jus cogens*”²²¹.

The aim of respecting the right to a *decent work*²²² implies a structural reform in the development model, based on production, innovation and economy reconversion, and not on the extreme contraction of labour costs, the increase of control on the labour force – dynamics that seem necessary in a context of global competition and predominance of finance. I think this is, finally, the way to combat the same causes of slavery.

A new – non-invisible – abolitionism²²³ needs a new discussion on what brings human beings to be considered as goods, something that can be sold, traded, wasted, discarded.

²²⁰ The International law recognizes every person as a human rights’ holder: “everyone is a human being, everyone holds human rights, nobody is excluded, nobody is extraneous” (O. Giolo, *Diritti e culture. Retoriche pubbliche, rivendicazioni sociali, trasformazioni giuridiche*, Aracne, Roma, 2012, p. 40). This is the reason why, human rights are “limitless”, because “they are different from those rights of the past that were set in States’ territories”, given «the intrinsic un-limitation of their content and their duty, because they represent a sort of untouchable essence of human beings [...]» (M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 103).

²²¹ Inter American Court of Human Rights, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, University of Minnesota, OC-18/03 del 17th September 2003, Series A N 18.

²²² See G. Bronzini, “La schiavitù nel lavoro contemporaneo. Dal *decent work* ai diritti oltre la subordinazione”, in *Parolechiave*, n. 55, Carocci, Roma, 2016, pp. 49-66.

²²³ See R. Toscano, “La schiavitù, oggi”, in *Micromega*, n. 5, L’Espresso, Roma, 2016, pp. 159-167.

Maria Antonietta Foddai is an associate professor of Philosophy of Law at the University of Sassari, where she teaches Philosophy of law, Mediation and conciliation and Legal Ethics.

She is Director of the University of Sassari's Mediation Center. She is a member of the Quality Board of the University of Sassari and the Bioethics Committee on Animal Experimentation at the same University. She is a member of the scientific Committee of the *Istituto de resolucion de conflictos* (IRC) of the University Castilla La Mancha. She is part of the Editorial Committee of the "*Anuario de mediación*" of the Universidad Complutense de Madrid. Her recent research interests include the *concept of responsibility in the legal field, alternative conflict resolution methods* and the *philosophy of Hans Jonas*. Among her publications: *Sulle tracce della responsabilità. Idee e norme dell'agire responsabile*. Giappichelli, 2005; *Agire eticamente. Jonas e le nuove responsabilità*. Sassari, Moderna; (ed.) *Il Canada come laboratorio giuridico. Spunti di riflessione per l'Italia*, Jovene, 2013.

Contact: foddaima@uniss.it

PARTICIPATORY JUSTICE AND MEDIATION

Toward a New Model of Justice

G. Maria Antonietta Foddai

(Università di Sassari)

DOI :1017450/160208

Abstract

This paper provides a brief description of the model of participatory justice that is emerging in Europe and in North and South American States. Participatory justice promotes new forms of conflict resolution, as does mediation, based on voluntariness and confidentiality, as well as the participation of all parties in the management of conflict. In 2010, Italian legislators introduced mediation as an alternative form of dispute resolution in civil and commercial matters in order to reduce the burden of the Courts. This reform has not been successful so far because Italian lawmakers have introduced mediation into the civil justice system without reforming the framework of its underlying principles.

Keywords

Participatory justice; mediation; access to justice; Alternative Dispute Resolution

Resumen

El presente artículo tiene como propósito realizar una breve descripción teórica sobre el modelo de justicia participativa que está surgiendo en Europa y en los Estados del continente Americano. La justicia participativa promueve métodos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación, caracterizados por la voluntariedad, la confidencialidad y la participación de todas las partes a la gestión de conflictos que las dividen. En 2010 el legislador italiano introdujo la mediación en asuntos civiles y mercantiles para reducir la carga de los Tribunales. La reforma, sin embargo, no tuvo éxito debido a que el legislador italiano estableció la mediación sin armonizar sus principios con los del modelo tradicional de justicia.

Palabras Clave

Justicia participativa; mediación; acceso a la justicia; métodos alternativos de resolución de conflictos

1. Paradigms of justice: from decision to participation. 2. Access to Justice and Rights. -. 2.1. *Florence Project on Access to Justice*. –3. Alternative Dispute Resolution Methods: a Transnational Model. - 3.1. Legal Mediation. – 4. Transforming Relationships through Participatory Justice: a Canadian Proposal. – 5. Mediation in the Italian Legal System. - 5.1. Incongruences in the Italian model of Justice.

Paradigms of justice: from decision to participation

All States observing the rule of the law are experiencing a crisis in their administration of justice to varying degrees. The lowest common denominator in this phenomenon is the discrepancy between social expectations and the judicial system the State offers. Both European and American citizens have expressed increasing disaffection towards judicial systems they view as marred by slowness, burdensome costs, and inadequacy in protecting their rights and interests. It has become clear that the problem is not merely a matter of organizational efficiency, although in some cases—such as in Italy—dysfunctions in the system play a major role in the breadth of the crisis.²²⁴ The roots of the crisis have to do with the modern judicial system itself: it has lost its explanatory strength and it no longer adequately responds to the waves of radical change contemporary society is experiencing. This crisis in the modern legal universe is clearly evidenced by challenges to a political order centered around the State and a legal order based upon state law as an imperative and unilateral command. Jurists do not appear to have yet perceived the radical nature of these signs²²⁵.

In order to explain the complex dynamics at play, Ost makes reference to Kuhn's famous theory according to which the evolution of scientific progress does not occur in a progressive or gradual manner, but rather via abrupt changes that sweep away a paradigm and replace it with another that is considered more apt to adequately explain and regulate reality²²⁶. A paradigm expresses a framework of theories and principles that form the backbone of the scientific community's consensus with regard to an explicative model of reality that provides researchers with solutions

²²⁴ V. Ferrari, "La giustizia come servizio. Centralità della giurisdizione e forme alternative di tutela", in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Tarzia*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 47- 66.

²²⁵ F. Ost, "Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?", in *Il tramonto della modernità giuridica*, a cura di M. Vogliotti, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 29 – 48, (p. 30).

²²⁶ T. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolution*, Chicago, University of Chicago Press, 1970 2nd edition tr. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1978. (See Italian Translation)

to emerging problems.²²⁷ Whenever a paradigm is no longer capable of “containing” and explaining certain phenomena or resolving the problems these create, it experiences a crisis and is eventually replaced by a newer and more adequate alternative. According to Ost, a shift in the dominant legal paradigm is currently underway; a hierarchical, State-centered, positivist model is being challenged by a competing paradigm represented by the concept of “network”, which currently coexists with the prevalent framework²²⁸. In the emerging legal model, “the State is no longer the sole source of sovereignty; the will of legislators is no longer accepted as dogma; the lines between facts and rights are blurred; powers interact; judicial systems become muddled; knowledge of jurisprudence moves from methodological purity to interdisciplinary thinking; finally, the pyramidal concept of justice of yesteryear anchored by axiological hierarchies established by law is now viewed more in terms of balancing interests and values that are both varied and changeable”²²⁹.

Moving away from the authoritarian nature that has characterized the modern age, the law becomes more participatory in nature both in its lawmaking processes and in how it handles conflict resolution.²³⁰ While the dominant paradigm of justice is based on the State’s monopoly and upon judicial decision-making as a preferred conflict resolution tool, the emerging one is characterized by plurality in the legal order and use of consensual and alternative approaches.

In this section, we will attempt to map out some of the emerging justice model’s characteristics and outline how they purport to more adequately respond to civil society that demands a “proximity justice”²³¹ that is more flexible, swift and fair. To this end, we will briefly outline the access to justice movement and the rise in alternative conflict resolution tools, which have both reached transnational proportions and caught the attention of mainstream political and governmental institutions.

The response to these consensual dispute resolution trends by different legal systems has shed interesting light upon the crisis that heralds a paradigm shift. In the Italian system, these alternative methods, particularly mediation, have been viewed as “anomalies” to be pigeonholed into conceptual categories belonging to the dominant judicial model rather than as an expression

²²⁷ Ibid., p. 43.

²²⁸ F. Ost discusses the improper use of the theory in the humanities; however, he argues for its efficacy as it relates to the contemporary legal model, whose characteristics are universally recognized, F. Ost, “Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?”, p. 32.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ Cfr. A. J. Arnaud, “Le sfide della globalizzazione alla modernità giuridica”, in *Il tramonto della modernità giuridica*, a cura di M. Vogliotti, pp. 77 – 94, (p. 79).

²³¹ A. Wyvekens, “Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit”, in *Droit et Société*, 1996, 33, pp. 1 - 23 ; J. L. Bilon, “La proximité de la justice, approche française”, in *Revue de Prévention et réglementation des Différends*, 4-3, 2006, pp. 33 - 46.

of a new consensual, participatory model of justice within an emerging new paradigm.

2. Access to justice and rights

“Access to justice” can be understood as a theoretical and reform-driving movement that, beginning with the second half of the last century, has made its way across the Western world and been associated with reclaiming and protecting civil rights. Instead of focusing on the nature and content of said rights, the movement has concentrated on procedural and judicial mechanisms as essential conditions for exercising the rights themselves²³². Over the last fifty years, the various economic, societal and organizational obstacles to the protection of rights that engender social inequality have become the subject of research, analyses and reforms mainly focused upon procedural and jurisdiction-related aspects of law in various nations. According to Mauro Cappelletti, one of the eminent scholars in the field, the “access to justice” movement is the greatest answer to the crisis of justice in the contemporary age because it is tantamount to a “Copernican revolution” in our way of conceptualizing the Law. In fact, there has been a shift from the traditional “Tolemaic” view wherein justice is seen from the viewpoint of those who produce or “manufacture” the law and focuses on their “product” (i.e., lawmakers and the law; public administrations and decrees, judges and sentences). The new paradigm turns attention towards the recipients of justice, “consumers of rights and law”- namely individuals, groups of citizens and society itself as a whole²³³.

The many meanings that “Access to justice” expresses can be placed into two broad thematic categories: the first pertains to a set of legal theories ; the second concerns the reforms that, albeit to different degrees, have affected most Western nations and brought about a series of relevant changes in the judicial process.

A characteristic shared by the legal theories is a shift away from a dogmatic conceptualization of law - one of the main features of formalist legal positivism- along with some features of American legal realism, which determines the validity of law on the basis of its effectiveness rather than its formal validity. However, while legal realism theories explore the institutional domains of jurisprudence by investigating the role of the judge as lawmaker²³⁴, they also broaden their approach to a social analysis of law by taking into account the wide network of individuals, institutions and proceedings through which it develops, takes hold, and exerts its influence.

²³² M. Cappelletti, *Accesso alla giustizia*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, 1988, [http://www.treccani.it/enciclopedia/accesso-alla-giustizia_\(Enciclopedia_delle_scienze_sociali\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/accesso-alla-giustizia_(Enciclopedia_delle_scienze_sociali)/) .

²³³ M. Cappelletti, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 100.

²³⁴ See G. Tarello, *Il realismo giuridico americano*, Giuffrè, Milano, 1962.

Access to justice theorists make the case for a “contextual” conception of law and view its efficacy in terms of three parameters: the social needs the law intends to respond to, the identified legal solution to problems, and the social outcomes achieved.²³⁵

This brings us to the second broad theme of access to justice: reform. The driving force behind this is the aim of abating economically driven social inequality (which reduces marginalized populations’ access to justice), organizational issues (which hamper protection of collective interest) and procedural problems (which render traditional judicial means inadequate in fully protecting rights).

2.1. *The Florence Project on Access to Justice*

The movement was conclusively defined and “consecrated” by a study coordinated by Mauro Cappelletti, entitled *Florence Project on Access to Justice*, published in 1978 and universally considered the broadest investigation of access to justice to date.²³⁶

In addition to providing an impressive amount of empirical data regarding justice systems across the world, this study demarcated the theoretical underpinning of the movement through interdisciplinary methods and comparative analysis²³⁷.

In the general introduction, Cappelletti and Garth argue that “access to justice” is a useful lens through which we can evaluate the health of contemporary democracies. The expression “access to justice” refers to the two main goals of a judicial system understood as a means for people to defend their rights and resolve conflict in a state-sanctioned manner: first, the system must be equally accessible to all; second, it must aim for results that are both individually and socially just. Although the authors point out that research focuses on the first objective, they highlight that the two are intertwined: a system that aspires to social justice, as modern democracy demands, must provide all its citizens with equal chances to lay claim to and protect their rights.²³⁸

After noting that the rules and tools of a judicial process serve a social function and that a trial ought not to be viewed in terms of form and structure but rather also as a socially relevant practice²³⁹, the authors discuss three “waves” in the access to justice movement in chronological order.

²³⁵ M. Cappelletti, *Dimensioni della giustizia*, p. 77.

²³⁶ M. Cappelletti (ed.), *Access to Justice*, Giuffrè – Sijthoff, Milano – Alphen aan der Rijn, 1978.

²³⁷ V. Denti, “Accesso alla giustizia e Welfare State (a proposito del Florence Access to Justice Project)”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1982, pp. 618 - 626.

²³⁸ M. Cappelletti, B. Garth, “Access to Justice: the Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report”, in M. Cappelletti (ed.), *Access to Justice. A World Survey*, vol. I, book 1, p. 6.

²³⁹ V. Denti, “Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del processo”, in *Rivista critica di diritto privato*, IV, 1, 1986, pp. 469 - 492.

The first occurred after World War II until the late 1970s and mainly focused on the issue of providing legal assistance to economically disenfranchised citizens.

Beginning in the early 1970s, a second wave of reforms followed, this time honing in on issues of collective interest; this change in traditional civil proceedings entailed a revolutionary shift from protection of individual rights towards collective action and the recognition of groups and sectors of society as holders of rights. *Class action* proceedings are a prime example of this.

Finally, the third wave occurred after the late 1970s and was characterized by an “*access-to-justice-approach*” focused upon both judicial and extra-judicial institutions and tools used for conflict resolution in public and private arenas.²⁴⁰

In this third phase, attention shifted from the trial to the conflict and from the barriers preventing access to the Courts to the limitations of the judicial process itself insofar as it is inadequate in satisfying the interests of all involved parties in a dispute.

Basing their argument on Frank Sander’s belief that conflict resolution tools must be tailored to different types of disputes²⁴¹, Cappelletti and Garth made a case for alternate tools like arbitration, mediation and conciliation as means of improving access to justice. While the first two waves of the movement still held on to an implicitly normative and judicial orientation as evidenced by chosen legal assistance tools and the nature of the proposed reforms geared towards protection of collective rights, the third wave expressed a new legal perspective that contemplates novel conflict resolution tools as an alternative to the traditional trial. This new concept of justice is termed “coexistent” by Cappelletti: «It can bring divergent positions closer to one another, lead to solutions in which there is not necessary a winner and loser but rather mutual understanding and bilateral behavioral change».²⁴² Going back to Ost’s hypothesis, it is precisely in this third wave that the “anomaly” of extra-judicial tools comes to the forefront in ways the dominant legal model is unable to explain or conceptually integrate.

3. Alternative Dispute Resolutions Methods: a Transnational Model

While the access to justice project was developing at the University of Florence, a great justice reform movement was rising in the United States. Its aims and programs were discussed and illustrated in 1976 during the *Pound Conference* on «The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of

²⁴⁰ M. Cappelletti, B. Garth, “Access to Justice: the Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report”, p. 49.

²⁴¹ M. Cappelletti, B. Garth, *This approach recognizes the need to relate and adapt the civil process to the type of dispute*, p. 52. See also F. E. Sander, “Varieties of Dispute Processing”, in A. L. Levin, R.R. Wheeler, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1979, pp. 65 - 87.

²⁴² M. Cappelletti, *Dimensioni della giustizia*, p. 91.

Justice»²⁴³. It was at this event that Frank Sander, a law professor at Harvard University, proposed a way of improving the justice system that deeply impacted later reforms in the American judicial process. Sanders argued that each dispute is different and each resolution approach ought to be as well; the trial is not always necessarily the best option. Therefore, he proposed that the workload of the Courts could be lightened by using alternatives to the traditional trial, such as mediation and arbitration ²⁴⁴. The expression «*Alternative Dispute Resolution Method*» was coined in reference to a justice process that served as an alternative to the mainstream judicial system capable of reaching satisfactory, swift and inexpensive dispute resolution²⁴⁵. Over time, the “A” in «*Alternative*» also came to stand for «*Appropriate*»²⁴⁶ in order to indicate an integrated and complementary conflict resolution method as opposed to a bipolar one based on the opposition between the State’s judicial process and private or informal mechanisms²⁴⁷.

Over the forty years that followed the *Pound Conference*, the expression «*Alternative Dispute Resolution*» has been used to define a set of dispute resolutions methods ²⁴⁸ and to indicate a model of justice that is more flexible than traditionally rigid court proceedings, more in line with the people’s needs. It has come to represent a worldwide movement that, to varying degrees, has affected America, Europe, Australia and Asia²⁴⁹. In fact, ADR refers to a series of practices and methods that need little to no adaptation to the local national judicial system²⁵⁰. In this sense, it is a transnational model that goes beyond the confines of State sovereignty and moves into a global judicial space supported by globalization and propelled by new challenges to those policies still based upon said State sovereignty²⁵¹. A comparative analysis highlights aims and factors that can bring common and civil law closer together in a shared effort to reform the justice

²⁴³ A. L. Levin, R.R. Wheeler, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*.

²⁴⁴ F. E. Sander, “A second way of reducing the judicial caseload is to explore alternative ways of resolving disputes outside the courts, and it is to this topic that I wish to devote my primary attention”, *Varieties of Dispute Processing*, p. 66.

²⁴⁵ S. Roberts - M. Palmer, *Dispute Processes, ADR and the Primary Forms of Decision Making*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 46.

²⁴⁶ C. Menkel-Meadow, “Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR)”, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, edited by N. J. Smelser – P. B. Baltes, Elsevier Science Ltd., Oxford, 2001, pp. 9507-9512. «The term ‘appropriate’ dispute resolution is used to express the idea that different kinds of disputes require different kinds of processes» (p. 9507).

²⁴⁷ See. P. Adler, “The Future of Alternative Dispute Resolution: Reflection on ADR as a Social Movement”, S. Engle Merry e N. Milner (Eds.), *The Possibility of Popular Justice, A Case Study of Community Mediation in the Unites States*, The University of Michigan Press, USA, 1993, p. 68.

²⁴⁸ A.J. Arnaud – J.P. Bonafé Schmitt, «Alternative (Droit) – Alternative (Justice) », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2a ed., LGDJ, Paris, 1993, pp. 13-15.

²⁴⁹ R. Abel (Ed.), *The Politics of Informal Justice*, vol. I, Academic Press, New York, 1982; J. S. Auerbach, *Justice Without Law?*, Oxford University Press, New York – Oxford, 1983. N. Alexander (ed.), *Global Trends in Mediation* (second ed.), Kluwer Law International, Alphen aan der Rijn (The Netherland), 2006.

²⁵⁰ The European Union also welcomed the ADR acronym. In the European Commission’s Green Book on civil and commercial dispute resolution methods, published on April 19th, 2002, the Commission states :«The alternative methods of dispute resolution will therefore be referred to below by the acronym that is tending to be accepted universally in practice, i.e. “ADR”», COM (2002) Def., in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52002DC0196> (viewed on June 25th, 2016)

²⁵¹ See M. Cappelletti, *Dimensioni della giustizia*, p. 12; M. R. Ferrarese, “Il linguaggio transnazionale dei diritti”, in *Rivista di diritto costituzionale*, 5, 2000, pp. 74-108 (p. 74).

system²⁵². However, Alexander warns that because social practices must be understood in the context of specific cultures, beliefs and institutions, they play out differently in diverse justice systems. Therefore, along with the principle of universality we must also consider our differences, which heed a warning against applying mediation practices in a homogenous, inflexible way across socio-geographical contexts²⁵³.

3.1. Legal Mediation

ADR includes a wide range of practices that even experts sometimes have trouble grouping under a common umbrella: they range from heteronomous ones like arbitration (wherein a third party chosen by the disputing subjects makes a decision based upon the law) to autonomous ones²⁵⁴ such as conciliation and mediation, wherein an impartial third party helps the disputing sides come to a resolution of common accord. Mediation is one of the chief expressions of ADR, not only because it affords flexibility in its practice and is quite adaptable to diverse contexts and legal orders, but also because of the model of social justice and order it exemplifies²⁵⁵.

Mediation can be defined as «a process in which the parties and their lawyers meet with a neutral mediator whose job is to assist them in finding a resolution to the dispute at hand. The mediator facilitates effective communication and helps each party express its point of view and understand the other's, identifies strengths and weaknesses of both positions, thus coming to a potential solution everyone can agree upon»²⁵⁶.

While many researchers have championed its legal soundness²⁵⁷ and praised its social impact²⁵⁸, many have viewed the advent of non-judicial conflict resolution methods with great skepticism and wariness. This has been the case both in the United States, where the phenomenon began to take hold as far back as the 1970s, and in various European nations, Italy included. Some sociologists have interpreted ADR

²⁵² V. Varano, (ed.), *L'altra giustizia: i metodi alternativi di soluzione delle controversie nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 2007.

²⁵³ N. Alexander, *Global Trends in Mediation*, p. 3.

²⁵⁴ See P. Luiso, "La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 58, 4, 2005, pp. 1201-1220.

²⁵⁵ For a broad analysis of ADR methods see M. Cicogna, G. di Rago, G.N. Giudice, *La conciliazione commerciale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2005, p. 40 ss.

²⁵⁶ O. Chase, *Gestire i conflitti. Diritto, cultura rituali*, Laterza, Roma Bari, 2005, p. 116.

²⁵⁷ L. Fuller, "Mediation: Its Forms and Functions", in *Southern California Law Review*, 44, 1971, pp. 305-339; L. Fuller - K. Winston, "The Forms and Limits of Adjudication", in *Harvard Law Review*, 92, 2, 1978, pp. 353-409; F. P. Luiso, "La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti"; R. Abel (Ed.), *The Politics of Informal Justice*, vol. I.

²⁵⁸ R. Abel (Ed.), *The Politics of Informal Justice*, vol. I; J.P. Bonafé-Schmitt, *La médiation. Une justice douce*, Syros Alternatives, Paris, 1992; J. Faget, "Éloge du fluide. Une lecture socio-politique de la médiation", in *La quête anthropologique du droit*, sous la direction de C. Eberhard - G. Vernicos, Éditions Karthala, Paris, 2006, pp. 351-368.

methods as a means of engendering a new political balance outside of constitutional safeguards²⁵⁹ and some jurists have gone as far as branding them as violations of the principles of law²⁶⁰.

These methods have been viewed more as alternatives to justice than to the trial: ‘foreign bodies’ inserted into the legal order for the mere purpose of unburdening the courts²⁶¹. Counterarguments to such criticism have focused on efficiency, availability and social satisfaction associated with these alternative practices but have nonetheless failed to fully defend “cooperative” approaches as legally rightful practices supported by the principles of the legal system.

The justice landscape therefore seems to present a disjointed ensemble of methods with contrasting elements: on one hand the formal judicial process based on principles of legality; on the other, informal consensual methods that sacrifice the safeguards afforded by a traditional trial in favor of a “satisfactory” conciliation of both parties’ interests.

A recent report produced by the Canadian government provides an interesting view of the phenomenon as an integrated model of justice wherein the opposition between judicial and extra-judicial methods is reinterpreted in light of legal pluralism and the principle of participation. In a sense, it approaches the issue of justice from the “Copernican” perspective championed by Cappelletti thirty years ago in the Florence project²⁶².

4. 1. “Transforming Relationships through Participatory Justice”: a Canadian Proposal

Beginning in the 1990s, the Canadian government sponsored a series of initiatives centered around the issue of access to justice aimed at redefining the problem and developing participative justice policies. Some particularly noteworthy reports were prepared in response to federal and provincial interest; they outlined the evolution of the access to justice movement over the course of three decades and highlighted both the inevitable need for change within the legal system and the dynamic nature of Canadian society and its institutions²⁶³.

It is therefore not happenstance that a report on participative justice published in 2003 no longer made reference to “access to justice” but rather focused on the idea of participation; in this conceptualization,

²⁵⁹ L. Nader, “The A.D.R. Explosion – The Implications of Rhetoric in Legal Reform”, in *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 8, 1988, pp. 269-291.

²⁶⁰ O. M. Fiss, “Against Settlement”, in *The Yale Law Journal*, 93, 6, 1984, pp. 1073-1090.

²⁶¹ See observations by V. Ferrari, *La giustizia come servizio*, cit., p. 47; also see P. H. Lindblom, “La risoluzione alternativa delle controversie. L’oppio del sistema giuridico?” In *L’altra giustizia*, V. Varano, (ed.), pp. 219-253.

²⁶² See above, p. 2.

²⁶³ R. A. Macdonald (ed.), *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice : rapport du Groupe de travail sur l’accessibilité à la justice*, Ministère de la Justice, Québec, 1991.

justice no longer requires someone to open or shut doors to its availability but rather calls for citizens to participate in its “construction”. “*Transforming Relationships through Participatory Justice*” was published by the Law Commission of Canada in 2003 in response to a 2000 request by the Government which tasked it with researching the justice system in the Federation and assessing the degree of popular satisfaction with regard to its conflict resolution functions.²⁶⁴ The Commission’s Report expressed a view of the law as an emancipatory practice open to the initiatives brought forth by citizens and communities and it redefined the physical “places” of justice as no longer limited to the courtroom and State institutions but rather as inclusive of social and community-based contexts. In addition to framing the issues at hand within the complex needs of a multicultural society like modern-day Canada, the report highlights a series of both judicial and extra-judicial tools aimed at protecting rights and developing a socially responsible network. The traditional trial is no longer on the main stage and is pushed aside by the need for a plurality of consensual dispute resolution methods based upon voluntary participation, informal practices and confidentiality understood within a framework of legal safeguards.

The central idea the Commission starts from is the concept of conflict in all its expressions in interpersonal relationships, be it within the family, workplace, neighborhood, community or other context requiring negotiation²⁶⁵. On one hand, conflict is viewed with concern because of its potential to do damage to property, people and relationships; on the other hand, it is a natural feature of any living system which can foster growth and help groups adapt to systemic changes within familial, social or political contexts²⁶⁶. It is its degeneration into unhealthy behavior that can lead to destructive and sometimes irreversible consequences. Using the concept of conflict rather than dispute as a springboard for analysis allows one to view the issues from the perspective of the people who experience it first-hand rather than from a strictly procedural or institutional standpoint. The report deems the traditional justice system inadequate in responding to the people’s expectations and needs, and it points out that: “Conflicts are framed in legal language, rather than in terms of how individual experience them”²⁶⁷. The legal translation of “conflict” into “dispute” mutilates the former by ignoring all those social aspects that are not taken into consideration in a courtroom but are nonetheless part of the social expectations of justice.²⁶⁸

²⁶⁴ Law Commission of Canada, *Transforming Relationships Through Participatory Justice*, Ottawa (Ontario), 2003, *Participatory Justice*, Ottawa (Ontario), 2003, <http://publications.gc.ca/site/archivee-archived.html?url=http://publications.gc.ca/collections/Collection/JL2-22-2003F.pdf> (viewed on June 25th, 2016).

²⁶⁵ Ibid., pp. 1-3.

²⁶⁶ Cfr. E. Arielli, G. Scotto, *Conflitti e mediazione: introduzione a una teoria generale*, Bruno Mondadori, Milano, 2003; S. Castelli, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Raffaello Cortina, Milano, 1996, p. 22.

²⁶⁷ Law Commission of Canada, *Transforming Relationships through Participatory Justice*, p. 1.

²⁶⁸ V. Ferrari, *Funzioni del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 153; W.L.F. Felstiner., R. L. Abel e A. Sarat, “The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...”, in *Law and Society Review*, vol.15, n. 3-4, 1980/1981, pp. 631-654.

The Commission also revisits the distinction between penal and civil law and its respective procedural rules in light of the concept of social manifestation of conflict. In fact, the Report argues that current reflections on justice are limited by the consolidated distinction between civil and penal conflict²⁶⁹. The Report associates these arenas with two forms of justice: reparative justice and consensus-based justice²⁷⁰. The former «refers to the resolution of a crime or conflict characterized by focus on the harm done to the victims, encourages perpetrators to take responsibility for their actions, and calls for community participation»; the second involves a range of cooperative conflict resolution methods whose chief feature is allowing the involved parties to have control over how the dispute is resolved²⁷¹.

Reparative and consensus-based justice share common values: participation in the conflict management process; respect towards all parties; equal treatment in the case of consensus-based justice and strengthening of a community's autonomy in reparative justice; commitment to agreed-upon solutions; flexibility and adaptability of the process.

The Commission's intent is quite clear:

“Both restorative justice and consensus-based justice attempt to capitalize on the transformative potential of conflict, to use conflict as a springboard for moving toward a more just society. Participation is the key to the transformation process. Parties in conflict ought to be actively involved in finding resolutions to it. In this report, therefore, we refer generically to restorative justice and consensus-base justice as participatory processes”.²⁷²

This attempt at integrating two forms of justice by encompassing them in a cohesive framework of values seems quite original compared to the strictly separate and distinct view of them held by Italian theorists. Beginning in the 1990s, in Italy there was also a surge of research and projects centred around reparative and consensus-based justice. Universities, the Ministry of Justice and numerous private associations developed penal mediation programs²⁷³. Over the last two decades, the field of civil mediation has also grown remarkably especially in terms of research and pilot programs mostly carried forth by Chambers of

²⁶⁹ L. Lalonde, “Le modes de PRD: vers une nouvelle conception de la justice?”, in *Revue de prévention et de règlement des différends*, vol. 1, n. 2, 2003, pp. 17-43, (p. 35).

²⁷⁰ Law Commission of Canada, *Transforming Relationships through Participatory Justice*, pp. 5; 130.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 3.

²⁷² *Ibid.*, p. 5.

²⁷³ See. L. Eusebi, *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffré, Milano, 1989; M. BOUCHARD, “La mediazione: una terza via per la giustizia penale?”, in *Questione giustizia*, n.3-4, 1992, p.757 ss.; F. SCAPARRO (ed.) *Il coraggio di mediare*, Guerini e associati, Milano, 2001; C. Mazzucato, “Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale”, in G. Cossi, M. A. Foddai (eds.) *Lo spazio della mediazione*, Giuffré, Milano 2003; G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, Giuffré, Milano 2003.

Commerce, which have played a major role in promoting and popularizing extra-judicial conciliatory activities ²⁷⁴.

However, to date there has been no cohesive reflection that views the reparative and negotiation-based models through the same lens in terms of issues and inspiring principles. In this sense, these two spheres have never ‘spoken’ to one another; in Italy, but have rather continued to live in the shadow of the *status quo* dictated by traditional penal and civil justice.

5. Mediation in the Italian Legal System.

Although Cappelletti paved the way to research on access to justice and participatory methods, Italy was one of the last countries in Europe to regulate mediation²⁷⁵. With the implementation of Law 69/2009, Italian legislators began a process of reform of civil justice in an effort to address the “perennial” crisis of the Italian system and the people’s complaints about an institution they perceived as slow, costly, unfair and unable to meet social expectations²⁷⁶. On one hand, the aims of this reform involved “internal” simplification through the streamlining and reducing of the duration of proceedings (sec. 54), and on the other, “external simplification” by moving a considerable number of disputes towards mediation-based resolutions (sec. 60).²⁷⁷ Its guidelines reflect a policy aimed at conserving the traditional judicial model of dispute-resolution whilst simplifying and improving it via the introduction of some corrective measures. Indeed, legislators explicitly tasked mediation with relieving some of the burden from the Courts²⁷⁸. It was not until 2010 that mediation officially appeared in the Italian legal system. This was also a response to

²⁷⁴ See F. Cuomo Ulloa, *La nuova mediazione*, Zanichelli, Bologna, 2013; L. Cominelli, “La risoluzione delle dispute”, FrancoAngeli, Milano, 2012; F. Danovi, F. Ferraris, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Giuffrè, Milano, 2013.

²⁷⁵ Starting in the 1990s, the European Union has undertaken initiatives and policies aimed at finding new tools for conflict resolution. In the 2002 Green Book on alternative conflict resolution tools referenced above, the EU outlines how member states have adopted alternatives to judicial approaches as a political priority aimed at improving access to justice for European citizens and favoring the development of social and commercial relationships across the Union. Directive 2008/52 of May 21st, «on certain aspects of mediation in commercial and civil spheres» is the result of a process set in motion with the Green Book. With this measure, the Union required member states to regulate transnational disputes through mediation and encouraged them to utilize mediation for internal disputes as well.

²⁷⁶ V. Ferrari, “La giustizia come servizio. Centralità della giurisdizione e forme alternative di tutela”, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Tarzia*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2005, p. 47.

²⁷⁷ F. Cuomo Ulloa, *La mediazione nel processo civile riformato*, Zanichelli, Bologna, 2011.

²⁷⁸ See. G. Scarselli, “Sugli errori degli ultimi venti anni nel porre rimedio alla crisi della giustizia civile”, in *Il foro italiano* I, 2010, pp. 50-54.

Directive 2008/52/EU, which obliged Member States to adopt mediation in cross-border disputes and encouraged them to also utilize it in internal disputes.

Legislative Decree 28/2010, modified in 2013, applies to disputes in civil and commercial matters and foresees four types of mediation: the first is optional and freely chosen by the parties; the second derives from a contractual clause that obliges parties to turn to mediation to settle disputes in contract implementation; the third is delegated by a judge who can request that the parties have recourse to a mediation center; the last is compulsory, and requires parties to turn to mediation before any lawsuit is filed regarding certain matters (e.g. medical liability, inheritance)²⁷⁹

Mandatory mediation has been subject to harsh criticism both from the legal community and from mediators themselves.²⁸⁰ In particular, while mediators have condemned the violation of the principle of voluntariness that is the keystone of mediation, lawyers have denounced the violation of one's constitutional right to legal action arising from this additional, compulsory phase that, in their opinion, increases expenses and makes access to justice more difficult²⁸¹. Such critical attitudes, coupled with poor knowledge of the practice, have translated into scarce confidence in the institution of mediation. This is evidenced by data published by the Department of Justice in 2011²⁸² that highlights mediation's highly problematic start in Italy. According to Taruffo, «the message legislators send to the citizen sounds something like this: since I am incapable of actually guaranteeing your rights will be safeguarded before a judge, I suggest (or demand) that you turn to mediation where perhaps you will be able to obtain something. This something will probably be less than what you might obtain from a judge, but it will still be better than nothing! »²⁸³

Most lawyers and scholars therefore welcomed the Constitutional Court's December 6th, 2012 decision n. 272, which declared unconstitutional the first paragraph of art. 5 of decree nr. 28/2010,

²⁷⁹ Art. 5, I co., d. lgs. 28/2010. See R. CAPONI, "La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d. leg. 4 marzo 2010 n.28)", in *Il foro italiano*, II, 2010, vol. CXXXV, pp. 89-95; F. Cuomo Ulloa, *La nuova mediazione*, p. 113 ss.

²⁸⁰ V. Ferrari called this reform «baffling» and stated it was characterized by «coarseness and improvisation», "L'amministrazione della giustizia", p. 181; F. Sitzia, "Alcune riflessioni problematiche sul d. lgs 4 marzo 2010 n.28 e ordini professionali", in *Quaderni di conciliazione*, 1, 2010, pp. 111-127.

²⁸¹ See. F. Delfini, "La mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali ed il ruolo dell'Avvocatura", in *Rivista di Diritto Privato*, 15/1, 2010, pp. 131-141; L. Dittrich, "Il procedimento di mediazione nel d. lgs. N.28 del 4 marzo 2010", in *Rivista di diritto processuale*, 3, 2010, pp. 575-594; Monteleone, "La mediazione «forzata»", in *Il giusto processo civile*, 2010, pp. 24; G. Scarselli, "La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno", in *Il foro italiano*, 5, 2010, 5, pp. 146-151.

²⁸² Ministero della Giustizia, *Relazione sulla performance 2011*, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/contentview.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=ART779048 See observations by G. FLORIDIA, "La giustizia come servizio pubblico essenziale", in *Rivista Critica Diritto Privato*, 15, 2010, pp. 136- 140.

²⁸³ M. Taruffo, "Considerazioni sparse su mediazione e diritti", in *Ars interpretandi*, 9, 2004, pp.97-112 (p.108).

which regulated mandatory mediation as a condition of admissibility of claims in broad ranges of situations²⁸⁴.

Legislators turned their attention to mediation again with Law n.98 of August 9th, 2014²⁸⁵ and reintroduced a new mandatory form. On one hand, this law again made mandatory mediation a condition of admissibility for filing lawsuits: on the other, it transformed judge-ordered mediation by granting him/her the power to directly require disputing parties to attempt mediation-based resolutions and suspend legal recourse, until they comply.²⁸⁶

Although other types of mediation were not affected by this decision and maintained their validity, over the months between the sentence of Constitutional Court and the passing of the law, a drastic decline in mediation was observed and many mediation centers shut down.

The most important amendments have to do with compulsory mediation in the form of a mandatory informational meeting with the disputing parties and their attorneys in which the mediator outlines «the purpose and the process of mediation» and asks the parties if they are willing to undertake it. In addition to restoring the mandatory step of attempting mediation, albeit in a softer form, the law introduces some new elements: the requirement of legal assistance to the parties (attorneys must be present at all mediation meetings); a four-year term making comma 1-bis of art. 5 provisional until re-evaluation of its efficacy; finally, the Ministry of Justice's monitoring of outcomes.²⁸⁷

The forcible presence of attorneys in the mediation process in some way underscores the legislators' weakness. First, it resulted from them giving in to pressure exerted by lawyers' associations who oppose the liberalization of the professional mediation market. Second, it expresses the implicit belief that the disputing partners cannot be trusted to handle conflict management entirely on their own and their negotiating power ought to be 'safeguarded' by attorneys.

5.1. Incongruences in the Italian model of Justice

²⁸⁴ In Constitutional Court's opinion, neither art. 5, 3d comma, let. A of the law or the 2008/52 European directive provide evidence in favor of mandatory mediation.; <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do> (viewed on June 27th, 2016)

See C. Besso, "La Corte Costituzionale e la mediazione", in *Giurisprudenza italiana*, 2013, pp. 605-609; I. Pagni, "Gli spazi e il ruolo della mediazione dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 dicembre 2012, n. 272", in *Corr. Giur.*, 2013, pp. 262-268.

²⁸⁵ D. lgs. 28/2010, art. 5, 2° comma.

²⁸⁶ D. lgs. 28/2010, art. 5, 2° comma.

²⁸⁷ F. Ferraris, "La novellata mediazione nelle controversie civili e commerciali: luci e ombre di un procedimento «revitalizzato»", in *I contratti*, n. 10, 2013, pp. 951-964 (p. 956).

Mediation in Italy seems to be headed towards increased formalization, which moves away from granting disputing parties autonomy in managing conflict, ignores the crucial issue of the mediator's professional competence, and relegates it to a subordinate position compared to the traditional trial and its inefficiencies.

In Italy, lawmakers have seen mediation as a means of lifting some of the burden from the civil justice system but have failed to recognize its underlying principles and significance. An analysis of the newly introduced sphere of mediation has indeed highlighted the points of incongruence between the punitive, formal and bureaucratized characteristics of the traditional judicial process and a conflict-management model based on the autonomy of all parties, voluntariness and confidentiality²⁸⁸

As noted by Taruffo, «the choice between ADR and the traditional judicial process involves deeper and more complex cultural implications that go well beyond the mere practical concern with selecting the swiftest and least expensive way of resolving a dispute »²⁸⁹.

Mediation was hastily introduced into the traditional judicial system without appropriate consideration of its founding principles and/or of the social and political implications of its integration; as such, the reform has proved to be ineffective and has failed to fulfill social expectations. Placing mediation within a system based upon the predominance of judgment and authoritative decision-making almost inevitably led to the legal community's attempt to assimilate mediation into the traditional process by harnessing it and herding it into the familiar territory of formal process and professional representation.

It is, however, important to distinguish between “centrality of jurisdiction” and “priority of jurisdiction”: the former makes reference to a constitutionally necessary activity of judicial protection of rights, as indicated by articles 24 and 111 of the Italian Constitution, while the latter has to do with a “psychological” attitude that sees formal jurisdiction as the primary, if not sole, remedy for disputes.²⁹⁰

Luiso argues that giving traditional judicial methods priority is the consequence of an “old legacy” which seems to be at odds with the new legal reality based upon the principle of subsidiarity, wherein the formal

²⁸⁸ G. Arnone e P. Porreca, “La mediazione tra processo e conflitto”, in *Il foro Italiano*, vol. CXXXV, II 2010, pp. 95-100; also see E. FABIANI, M. LEO, “Prime riflessioni sulla “mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali” di cui al d.lgs 28/2010” in *Judicium*, www.judicium.it; G. SCARSELLI, “La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno”, in *Il foro italiano*, V, 2010, pp. 146- 151; G. CANALE, “Luci ed ombre ad una prima lettura dello schema di decreto legislativo di attuazione della delega in materia di mediazione” in F. Auletta F., G. Califano, G. Della Pietra, N. Rascio (Ed.), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 109-121; T. V. RUSSO, “Alcuni aspetti controversi nella disciplina della mediazione per la conciliazione delle controversie civili” in *Mediaries*, 2010, n. 15/16, pp. 281-291.

²⁸⁹ M. Taruffo, *Sui confini*, Il Mulino, Bologna 2002, p. 31.

²⁹⁰ See F. P Luiso, “La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti”, pp. 1206 ss.

process is seen as a last resort in dispute management to be used only when other avenues of conflict resolution have been exhausted²⁹¹

Canada's proposed participative justice model is the result of an effective interaction between governmental institutions and the professional/scientific community, which have cooperated in developing a new policy of justice. In Italy, we have seen a political failure caused by reluctance to opening up to new models and principles of justice designed to satisfy the needs of its citizens rather than the *status quo* of its institutions. This is why this attempt to respond to a crisis situation through the application of a new tool in the judicial system has proven to be weak and ineffective and has failed to lighten the burden on the Courts: without an adequate reflection on the inadequacy of the traditional judicial model and a now unavoidable paradigm shift, effective integration will continue to be elusive.

²⁹¹ Ibid.

Emiliano Sacchi. Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires y Licenciado en Ciencia Política por la Universidad Nacional de Rosario. Actualmente se desempeña como Investigador Asistente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) donde desarrolla una investigación sobre las formas de gubernamentalidad contemporáneas. Ha obtenido las becas de formación de posgrado y la beca de investigación posdoctoral del CONICET. Se ha desempeñado como Visiting Scholar en la University of Northwestern (EEUU) y como Investigador Visitante en la Università degli Studi di Padova (Italia). Ha sido docente de Filosofía Política y Problemáticas del Conocimiento en las Ciencias Sociales en la Universidad Nacional de Rosario y actualmente es Profesor de Teoría Política en la Universidad Nacional del Comahue.

Contacto: emiliano_sacchi@yahoo.com

NEOLIBERALISMO Y SERVIDUMBRE MAQUÍNICA

Gubernamentalidad cibernética

Emiliano Sacchi

(CONICET – Universidad Nacional del Comahue)

NEOLIBERALISM AND MACHINIC ENSLAVEMENT

Cybernetic Governmentality

DOI :1017450/160209

Fecha de recepción 30 de agosto 2016; fecha de aceptación 20 de septiembre de 2016. El artículo es fruto de un proyecto de investigación desarrollado en el la Universidad Nacional del Comahue en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET).

Resumen

Este artículo propone explorar la relación entre el análisis foucaultiano del neoliberalismo como forma de gubernamentalidad y la *Posdata* deleuziana sobre las sociedades de control. Parte de la cuestión del *empresario de sí* y de su carácter *maquínico*. Luego, a partir del Hombre-Máquina de *Vigilar y castigar* sugiere una clave de inteligibilidad histórica congruente con la historia de las máquinas de la *Posdata* deleuziana. A partir de esa relación y de la noción de *servidumbre maquínica* propone comprender al *empresario de sí* como una maquina informática y a las tecnologías de poder actuales bajo la figura de la *gubernamentalidad cibernética*.

Palabras Clave: Neoliberalismo. Gubernamentalidad. Servidumbre maquínica. Cibernética.

Abstract

The aim of this paper is to explore the relationship between Foucault's analysis of neoliberalism as a form of governmentality and Deleuze *Postscript* on societies of control. It begins with the issue of the *entrepreneur of the self* and his machinic character. Then, it suggests the figure of Man-Machine of *Discipline and Punish* as a key to historical intelligibility which coincides with the deleuzian history of machines. Finally, from that relationship and the notion of *machinic enslavement* the paper aims to understand the *entrepreneur of the self* as an informatic machine and the current technologies of power in terms of *cybernetics governmentality*.

Keywords: Neoliberalism. Governmentality. Machinic enslavement. Cybernetics.

“Uno de los límites del pensamiento crítico contemporáneo, con las notables excepciones de Deleuze, Guattari y Simondon, estriba en la ausencia casi total del concepto de «máquina», a pesar de que el capitalismo es ante todo un maquinismo y de que hoy la producción de subjetividad y las técnicas de gubernamentalidad son inconcebibles sin la intervención de las máquinas. Las teorías críticas parecen haber olvidado la enseñanza de Marx sobre la naturaleza esencialmente maquinica del capitalismo. «El maquinismo se presenta como la forma más adecuada de capital fijo, y este, como la forma más adecuada del capital en general, el capital considerado en sí mismo»”²⁹²

I. Observación preliminar

Este artículo tiene por objetivo poner en relación algunos rasgos del análisis foucaultiano del neoliberalismo como forma de gubernamentalidad, principalmente en lo que respecta a la teoría del capital humano y la posdata deleuziana sobre las sociedades de control con un énfasis especial en su dimensión maquinica. Es decir, pretende señalar algunos elementos que permitan configurar un diagnóstico crítico del presente en la intersección entre la gubernamentalidad neoliberal y algunas transformaciones socio-técnicas de la segunda mitad del siglo XX. Por ello quizá sea

²⁹² M. Lazzarato, *Gobernar a través de la deuda. Tecnologías de poder del capitalismo neoliberal*, Amorrortu, Bs. As., 2015.

válido comenzar por una observación general y preliminar sobre un malentendido en torno a la lectura de Foucault que contiene la *Posdata* deleuziana²⁹³.

A lo largo de la década de 1970 Foucault desarrollo varias problematizaciones sobre el ejercicio del poder en las sociedades contemporáneas cuyo núcleo central, puede situarse en *Vigilar y castigar* (1975) y alrededor del cual pivotaron heterogéneas búsquedas. Luego, particularmente desde *La voluntad de saber* (1976) y hasta el curso sobre el *Nacimiento de la biopolítica* (1979) propuso diferentes vías para rebasar la comprensión del poder en términos disciplinarios. Biopoder/biopolítica, regulación, seguridad, gubernamentalidad son algunos de los conceptos que Foucault pondrá a prueba durante esas búsquedas hasta el *trip grecorromano* que supondrá un desplazamiento profundo sobre estas cuestiones. Más allá de su heterogeneidad, es posible sostener que en todas estas búsquedas hay un gesto que se sostiene: el *diagnóstico del presente*. De allí la superposición deleuziana entre Foucault y Burroughs: ambos diagnostican el presente y anuncian nuevas formas de *control*. Por ello, más allá de la discusiones sobre el abandono de una noción o el privilegio de otra, sobre la congruencia de un esquema y otro, sobre la fidelidad de la lectura deleuziana, lo que cuenta para nosotros es la búsqueda foucaultiana y deleuziana de una clave que permita dar cuenta de la diferencia de los tiempos, de las transformaciones en el entramado de fuerzas que dictan nuestros modos de ser. Por eso el trabajo foucaultiano siempre está recomenzando, siempre está proponiendo nuevas figuras, nuevos principios de inteligibilidad para la historia, no para reconocernos en ella, sino para intentar apresar eso que se escapa en nuestro presente. En ese sentido Deleuze insiste en que lo importante para Foucault es la distinción entre *el presente*, es decir, lo que somos y estamos dejando de ser; y *lo actual*, lo que estamos deviniendo, no el futuro, no lo que llegaremos a ser, sino *el ahora del devenir*, lo que hay de in/actual y de acontecimental en él²⁹⁴. Disciplina, biopolítica, gubernamentalidad, control; de lo que se trata es en cada caso de diferentes herramientas para un diagnóstico del presente, es éste el que nos interesa, la *ontología histórica de nosotros mismos* y no hacer de la disciplina otro monstruo frío, de la biopolítica la clave de la metafísica, de la gubernamentalidad una fina teoría política o del control la única lógica del capitalismo.

²⁹³ G. Deleuze “*Posdata sobre las sociedades de control*”, en Ch. Ferrer (comp.), *El lenguaje libertario. Antología del pensamiento anarquista contemporáneo*, Altamira, Bs. As., 1999.

²⁹⁴ G. Deleuze, “*¿Qué es un dispositivo?*”, en E. Balibar, et al, *Michel Foucault, filósofo*, Gedisa, Barcelona, 1990, pp. 155-163.

Es por ello que Deleuze puede afirmar que “*Foucault está de acuerdo con Burroughs, quien anuncia nuestro futuro controlado antes que disciplinado*”²⁹⁵. En efecto, aunque la cuestión del control tal como aparece en el universo Burroughs o en los análisis de Deleuze (es decir, en referencia clara a los sistemas de control y comunicación de la cibernética y vinculado a una profunda mutación del capitalismo) no sea igualmente explícita en Foucault, sí es en cambio explícito su interés en pensar los mecanismos de poder “post-disciplinarios”. Pero la suerte que ha tenido el intento de Deleuze por iluminar ese Foucault historiador del presente parece haber sido lamentablemente la inversa. Así hoy se confunden todos los análisis foucaultianos con la caricatura de un *depassé* poder disciplinario. Por ese camino, la necesidad de actualizar el diagnóstico foucaultiano se trueca con el ya conocido convite a *olvidar a Foucault*. La apuesta de la *Posdata* deleuziana era justamente la inversa: no considerar a Foucault como el pensador de las sociedades disciplinarias y del encierro sino como “*uno de los primeros en detectar que (...) estamos más allá de ellas*”²⁹⁶

Por ello, resulta bizantino discutir la fidelidad de la lectura deleuziana o la congruencia de lo post-disciplinario en uno y otro. Ni si quiera creemos que se pueda hablar sencillamente de lo post-disciplinario, como si se tratase de sucesiones y relevos. Esas no son las distinciones que importan. Esto sólo puede ser importante para hacer proliferar la máquina académica de taxonomización conceptual. La *Posdata*, como toda posdata, además de ser suplementaria e intempestiva, es también un invitación a emprender el estudio socio-técnico de los mecanismos de poder actuales y para ello más que deslindar unos conceptos de otros, es necesario ponerlos en movimiento, abrirlos, encontrar sus zonas de intersección, lo que está en el medio y por donde se comunican: más que trazar el árbol de su formación, seguir sus brotes en el presente, *actualizar los virtuales* que los componen, y esta actualización es una creación y no una simple reproducción.

II. La innovación neoliberal

Para avanzar en nuestro argumento, empecemos con algunas cuestiones muy generales de la comprensión foucaultiana de la gubernamentalidad neoliberal. En grandes líneas ésta distingue dos vertientes dentro del neoliberalismo: una alemana, cuyos orígenes se encuentran en la Escuela

²⁹⁵ Ibid., p. 160.

²⁹⁶ G. Deleuze, *Conversaciones 1972-1990*, Pre-Textos, Valencia, 1996, p. 174.

de Friburgo y el ordoliberalismo; y otra norteamericana cuyo epicentro es la Escuela de Chicago²⁹⁷. Luego asocia estas dos vertientes a dos innovaciones decisivas respecto a la racionalidad gubernamental liberal clásica. A la primera, que podemos llamar la *inversión del dogma del laissez faire y de su naturalismo*, implica un pasaje del principio de la autolimitación del gobierno frente al naturalismo del mercado a un principio, por así decirlo, de *extralimitación*, según el cual el gobierno debe hacer posible al mercado artificialmente, creando las condiciones de posibilidad de la competencia y de la empresa²⁹⁸. La segunda, asociada particularmente a la vertiente norteamericana, se caracteriza por un *desplazamiento en la figura del homo economicus* que pasa de ser hombre natural del intercambio a la subjetividad empresarial, lo que Foucault llama, el “*empresario de sí mismo*”²⁹⁹.

Nos interesa particularmente esta segunda vertiente, y dentro de ella, el análisis especial que Foucault dedica a la *Teoría del Capital Humano* y al desplazamiento que ésta va a significar sobre la concepción del trabajo en relación al liberalismo clásico, al keynesianismo y al marxismo. Según esta perspectiva los economistas clásicos habrían reducido el trabajo cuantitativa y objetivamente a factor tiempo pero lo habrían dejado fuera del análisis económico. Por lo tanto, se interroga Foucault, ¿qué quiere decir para la teoría del Capital Humano “analizarlo económicamente”? Básicamente comprenderlo como una *actividad* y desde un punto de vista *subjetivo*: “*es decir que, para introducir el trabajo en el campo del análisis económico, habrá que situarse en la perspectiva de quien trabaja; habrá que estudiar el trabajo como conducta económica, como conducta económica practicada, puesta en acción, racionalizada, calculada por la persona misma que trabaja*”³⁰⁰. El trabajo entonces será conceptualizado como una actividad que un individuo realiza a cambio de un *salario*, pero desde el punto de vista subjetivo del capital humano, el salario no es ya el precio de venta de cierta cantidad de fuerza de trabajo, sino simplemente un *ingreso*, y éste último, el rendimiento de un *capital, una renta*. Ahora bien, de nuevo inquiere Foucault: ¿cuál es el capital cuya renta es el salario? Se trata sin dudas de un capital muy particular, éste es para Becker “*el conjunto de los factores físicos, psicológicos, que otorgan a alguien la capacidad de ganar tal o cual salario, (...) es decir, una aptitud, una idoneidad*”³⁰¹ y como tal, este capital es un capital *humano*, indistinguible de su poseedor, sujeto

²⁹⁷ M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, FCE, Bs. As., 2007. Cfr. también Ch. Laval y P. Dardot, *La nueva razón del mundo. Ensayo sobre la sociedad neoliberal*, Gedisa, Barcelona, 2013.

²⁹⁸ M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, pp. 93-123.

²⁹⁹ *Ibid.*, pp. 249-275.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 261.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 262.

viviente humano. En ese marco, el trabajador, es alguien que debe invertir en su propio capital humano, en sus idoneidades “*de manera que es el propio trabajador quien aparece como si fuera una especie de empresa para sí mismo*”³⁰². El trabajador ahora es alguien que invierte en su capital, sus capacidades y competencias, para obtener una renta y es el único responsable de su éxito o fracaso.

A partir de aquí, se abren en la actualidad por lo menos dos grandes líneas de trabajo que continúan esta problemática. Una que acentúa la cuestión de la subjetividad empresarial y la vincula con otras formas de conceptualizar las transformaciones recientes del capitalismo y del trabajo. Nos referimos sobre todo a lo que tras el post-operaísmo italiano se entiende por capitalismo cognitivo, bioeconomía y trabajo inmaterial (Negri, Virno, Fumagalli). Ciertamente los supuestos del capital humano tal cual los analiza Foucault son congruentes con la indistinción que señalan estos autores entre capital fijo y capital variable producto de la subsunción de la existencia toda y del hacer social mismo, más allá del tiempo laboral fordista, al capital. Paralelamente se puede señalar otra línea, si bien más difusa, que se centra más bien en la empresa y el emprendedorismo como forma de gubernamentalidad y como productores de formas de subjetivación. Por lo tanto hace hincapié en los dispositivos *manageriales* de *gobernanza*, *auto-gobierno*, *auto-responsabilización* revelando la dimensión política y moral de la empresa (Paltrinieri, Nicoli, Lazzarato, Marzocca, entre otros)³⁰³.

Más allá de estas posibles y valiosas líneas de trabajo que sólo nos contentamos con nombrar, nos interesa detenernos en un señalamiento menor pero para nosotros lleno de sentido que hace Foucault y que en las lecturas actuales del *empresario de sí* parece haber pasado por desapercibido. Tras presentar la identidad entre el capital y la propia vida en el empresario de sí, Foucault sugiere que éste se convierte en una especie de “*máquina*”. Él, su cuerpo, sus aptitudes, son un capital-máquina, una idoneidad-máquina del que tiene que extraer una renta: “*Descompuesto desde la perspectiva del trabajador en términos económicos, el trabajo*

³⁰² Ibid., p. 264.

³⁰³ En ambas líneas la bibliografía es extensa. Citamos sólo algunos textos de referencia: A. Fumagalli, *Bioeconomía y capitalismo cognitivo. Hacia un nuevo paradigma de acumulación*, Traficantes de sueños, Madrid, 2010. P. Virno, *Gramática de la multitud. Para un análisis de las formas de vida contemporáneas*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2003. T. Negri y M. Hardt. *Imperio*, Paidós, Bs. As., 2002. M. Lazzarato, M. y A. Negri, *Trabajo Inmaterial. Formas de vida y producción de subjetividad*, DP&A, Río de Janeiro, 2001. M. Lazzarato, *La fábrica del hombre endeudado. Ensayo sobre la condición neoliberal*, Amorrortu, Bs. As., 2013. M. Lazzarato, *Gobernar a través de la deuda. Tecnologías de poder del capitalismo neoliberal*, Amorrortu, Bs. As., 2015. L. Paltrinieri y M. Nicoli, *Il management di sé e degli altri*, Revista *aut aut*, n. 362, Trieste, 2014, pp. 49-74. L. Paltrinieri, « *Anarchéologie du management* » en D. Lorenzini, A. Revel, A. Sforzini (eds.), *Michel Foucault: éthique et vérité*, Paris, Vrin, pp. 217-237. M. Nicoli, *Le risorse umane*, Ediesse, Roma, 2015. O. Marzocca, *Il Governo dell'Ethos. La produzione politica dell'agire economico*, Mimesis, Milano, 2011.

comporta un capital, es decir, una aptitud, una idoneidad; como suelen decir, es una "máquina"³⁰⁴. Michel Senellart, a cargo del cuidado de la edición del curso, sugiere en una nota al pie a este pasaje: "La palabra "máquina" parece ser del propio Foucault. ¿Se tratará de una alusión o un guiño a Gilles Deleuze y Félix Guattari, *L'Anti-OEdipe del 1972?* (...) Ni Becker ni Schultz la emplean con referencia a la aptitud (ability) para el trabajo. El último, sin embargo, propone integrar las aptitudes humanas innatas a 'un concepto omniabarcativo de tecnología'"³⁰⁵. Santiago Castro-Gómez, en su documentada y precisa *Historia de la gubernamentalidad*, desarrolla esa sugerencia y señala al respecto que en la teoría del capital humano "no tenemos al *Homo economicus* entendido como socio del intercambio, como en el liberalismo clásico, sino a un sujeto que se comporta como máquina empresarial. El sujeto como singularidad maquina que produce los medios para su propia satisfacción. Por eso, todas las acciones de este sujeto (en términos de asegurar su salud, su educación, su bienestar, etc.) son vistas como inversiones que buscan el aumento del propio capital humano"³⁰⁶ y luego, también en una nota al pie, señala que "Foucault toma el concepto de máquina/flujo de *El anti-Edipo: capitalismo y esquizofrenia de Deleuze & Guattari*, (...) para estos autores, las máquinas son productoras de sí mismas, no intervienen sobre algo "exterior" a ellas"³⁰⁷ Más allá de estas referencias, pareciera que la relación entre la figura del empresario de sí y la filosofía maquina de Deleuze y Guattari no ha sido mayormente explorada. Y si bien, tanto la referencia de Senellart como la de Castro-Gómez, señalan la posible relación, no agregan gran cosa ni a la comprensión del análisis foucaultiano ni a la interrogación del fenómeno en cuestión. No obstante, la referencia parece fértil para comprender nuestro presente signado a la vez por el neoliberalismo y por las tecnologías de control. Pero para ello, son necesarios aún algunos rodeos extras.

III. Hombres máquina

Llama la atención que frente a la sugerencia de un cuerpo-máquina o un trabajador-máquina, las referencias señalen directamente hacia la máquina deleuziano-guattariana y no hacia otra

³⁰⁴ M. Foucault, *Ibid.*, p. 262.

³⁰⁵ M. Senellart en M. Foucault, *Ibid.*, p. 262-263.

³⁰⁶ S. Castro-Gómez, *Historia de la gubernamentalidad. Razón de Estado, liberalismo y neoliberalismo en M. Foucault*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2010, p. 205.

³⁰⁷ *Ibid.*

referencia, sino más evidente por lo menos más cercana, como lo es el Hombre-Máquina ya analizado por el mismo Foucault en *Vigilar y castigar*³⁰⁸. No porque creamos que esta referencia solucione el problema del empresario de si maquínico de la teoría del capital humano, sino porque permite darle un principio de inteligibilidad histórica, a partir del cual profundizar la sugerencia de M. Senellart. Después de todo, *Vigilar y castigar*, como ya dijimos, pivote sobre el que giran las exploraciones foucaultianas sobre el poder, había sido publicado sólo cuatro años antes del curso sobre el neoliberalismo y todavía resonaba en él. Allí, al analizar el descubrimiento del cuerpo como objeto de saber y poder en la época clásica, Foucault planteaba que la cuestión del Hombre-Máquina se había escrito en dos registros, uno *anátomo-metafísico* cartesiano y otro *técnico-político*. Entre ambos se había dado lugar a un cuerpo que puede ser analizado, objetivado, sometido, utilizado y perfeccionado por toda una microfísica y una mecánica del detalle, cuyo modelo era el cuerpo dócil del “autómata”, esos “muñecos políticos” que tanto gustaron a la época clásica³⁰⁹.

Al mismo tiempo, anticipando los posteriores trabajos sobre la biopolítica, señalaba ya el pasaje de ese primer cuerpo-mecanismo a un cuerpo progresivamente orgánico³¹⁰. En efecto, en el borde de las disciplinas y la biopolítica se da la mutación del cuerpo mecánico cartesiano al cuerpo *orgánico-funcional* bichatiano, de la *anátomo-física* a la *anátomo-fisiología* y, con ello, la conformación de un (bio)poder que busca corregir las dis-funcionalidades y re-funcionalizar el cuerpo-organismo individual. De modo más elemental, se puede hablar de un poder de *organizar funcionalmente* los cuerpos. En *Mil mesetas*, Deleuze y Guattari, dirán que se trata de un poder cuya operación elemental es hacer del cuerpo un organismo, una *organización orgánica de órganos*, un poder de producir un cuerpo orgánico-funcional para asegurar la ecuación político-económica entre docilidad y utilidad, es decir, una tecnología que “*impone formas, funciones, uniones, organizaciones dominantes y jerarquizadas, transcendencias organizadas para extraer de él un trabajo útil*”³¹¹. El cuerpo sobre el que se apoya el poder disciplinario, se muestra así como una *máquina* acoplada en el surgimiento del capitalismo a las máquinas sociales

³⁰⁸ M. Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, México, 1997, pp. 139-145.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 140.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 159: “*Asimismo, los controles disciplinarios de la actividad se sitúan entre todas las investigaciones, teóricas o prácticas, sobre la maquinaria natural de los cuerpos; pero comienzan a descubrir procesos específicos; el comportamiento y sus exigencias orgánicas van a sustituir poco a poco la simple física del movimiento. El cuerpo, al que se pide ser dócil hasta en sus menores operaciones, opone y muestra las condiciones de funcionamiento propias de un organismo. El poder disciplinario tiene como correlato una individualidad no sólo analítica y “celular”, sino natural y “orgánica”.*”

³¹¹ G. Deleuze y F. Guattari, *Mil Mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*, Pre-textos, Valencia, 2002, p. 164.

económicas y políticas, que lo vuelven productivo y reproductivo según la doble somato-política heterosexual del cuerpo-máquina de la fábrica y del cuerpo-fábrica de la nación.

Está claro que este cuerpo-máquina no es el de la teoría del capital humano y sin dudas Foucault no se refiere a él en el curso de 1979. Pertenece sin embargo a la economía política del cuerpo en contraste con la cual Foucault describe las innovaciones del neoliberalismo y en contraste con la cual la misma teoría del capital humano propone re-problematizar la noción de “trabajo”. Ciertamente según la economía política clásica el cuerpo es una máquina a la que se le extrae una fuerza mecánica y energética medida en términos cuantitativos y en cantidad de horas (Ricardo/Marx) o a lo sumo un factor de producción (Keynes). Más aún, ¿de qué tipo de máquina se trata? Como dijimos, según Foucault, su modelo primigenio es el autómatas de la época clásica, un conjunto de poleas y correas, es decir: una máquina simple. En un segundo momento, con el pasaje del ejército y del gran taller a la fábrica industrial, acoplado a la máquina de vapor, este cuerpo-máquina devendrá como aquella, una máquina térmica. En resumen, en la sociedad disciplinaria y biopolítica el cuerpo es pensado y gobernado como una máquina simple y energética. Con lo cual se aclara porqué consideramos que éste rodeo por el poder disciplinario, puede permitir dar cierta inteligibilidad histórica a la cuestión que nos ocupa. En efecto, es válido, preguntarnos, según esta historia maquinica del cuerpo cuál sería el cuerpo-máquina del capital humano, si este ya no es sólo un autómatas o un motor.

IV. Breve historia de las máquinas

Vigilar y castigar sin dudas nos ayuda a plantear el problema, pero no ciertamente contiene las repuestas. Para aclarar este punto, puede ser ilustrador recurrir a Norbert Wiener, pensador e ingeniero de las máquinas contemporáneas. Según su pequeña historia de los autómatas: “*En el tiempo de Newton el autómatas consistía en la caja con el reloj de música con las pequeñas efigies haciendo piruetas rígidas en lo alto. En el siglo XIX el autómatas es la glorificada máquina de vapor quemando algún combustible en lugar del glucógeno de los músculos humanos. Finalmente, el autómatas del presente abre las puertas por medio de las fotocélulas o apunta las armas al lugar en el que un rayo del radar coge a un avión o computa una ecuación diferencial*”³¹². Si la máquina del capital humano no es ya el autómatas clásico, ni la máquina térmica, bien podríamos preguntarnos si no se parece a la máquina abierta de cómputo y de

³¹² N. Wiener, *Cibernética: o el control y comunicación en animales y máquinas*, Tusquets, Barcelona, 1985, p. 66.

guerra. Si fuese así, ya no se trataría de relojes y motores, sino de máquinas informáticas, de los *dispositivos de procesamiento input-output de algoritmos y cómputos* nacidos al calor de la Segunda Guerra Mundial.

Unas máquinas que disponen de *órganos* ejecutores, sensoriales, que responden a *estímulos* y consumen energía, tienen un sistema nervioso central para *valorar* sus acciones, una *memoria* sobre acciones futuras y *experiencias* pasadas, ejecutan un programa que es capaz de orientar su acción e introducir variaciones según los mensajes del medio. Una máquina que tiene por lo tanto los rasgos de lo vivo e incluso de lo humano: percepción, decisión, comportamiento subjetivo, autonomía. Pero sin que ello implique ni un antropomorfismo -no es el Hombre el Modelo para la máquina- ni un mecanicismo. Se trata de un plano donde lo vivo y lo maquínico, el animal, el hombre y la máquina, se vuelven indistinguibles, en tanto son sistemas que tejen una red de comunicación que intercambia señales y mensajes, *información*. Podemos decir que se trata del *cyborg*, siempre y cuando entendamos que éste no designa un acoplamiento humano/mecánico, sino una ontología donde esos términos se indiferencian. En ese sentido para Wiener “*el nuevo estudio de los autómatas, ya sea en el metal o en la carne [Deleuze diría en el silicio o en el carbono], es una rama de la ingeniería de la comunicación y sus nociones cardinales son las de mensaje, (...) ruido, cantidad de información*”³¹³.

Claramente esta pequeña historia es la que luego utilizará Deleuze en su *Posdata* para definir las tres edades de las máquinas que expresan por su parte tres formas de sociedad y tres tecnologías de poder. Según esta correspondencia a las máquinas simples, energéticas y cibernéticas corresponden respectivamente las sociedades de soberanía, disciplina y control. No obstante, en este punto vele recordar que a la historia tecnológica de Wiener, Deleuze agrega un elemento extra: “*Es una evolución tecnológica pero, más profundamente aún, una mutación del capitalismo*” en la que “*la fábrica [y los lugares de encierro] han cedido su lugar a la forma empresa*” y en la que el “*hombre de las disciplinas, productor discontinuo de energía*” ha cedido el lugar al “*hombre del control (...) más bien ondulatorio*”³¹⁴. Es decir, en el que el trabajador-máquina energética ha cedido su lugar al empresario-máquina que va a ser pensado y gobernado cada vez más como una *máquina cibernética*.

³¹³ Ibid., p. 69.

³¹⁴ G. Deleuze, *Posdata sobre las sociedades de control*, p. 118-119

V. Mutación epistemológica.

Volviendo a Foucault, otro aspecto que señala respecto a la teoría del capital humano y que puede permitir comprender el sentido de lo maquínico que está en juego en ella, es el hecho que analiza “*el trabajo como conducta económica, como conducta económica practicada, puesta en acción, racionalizada, calculada por la persona misma que trabaja*”³¹⁵. Lo que supone una “*mutación epistemológica esencial*” en tanto transforma el objeto del análisis económico, que ya no estará definido por el conjunto de los procesos de producción, distribución y consumo sino por el *comportamiento humano*. La economía deviene así una ciencia del comportamiento, el análisis de una conducta individual y de su racionalidad interna. Su objetivo es desentrañar los cálculos que en una situación dada llevan a una decisión específica. El problema de Becker es en efecto el de los comportamientos racionales, irracionales, etc. desde un enfoque económico.

Durante la guerra, en enero de 1943, es decir, en el mismo contexto donde comenzaba a tomar forma el neoliberalismo norteamericano, las investigaciones de Wiener sobre el sistema de defensa donde hay operadores humanos y máquinas derivarían en un artículo considerado hoy como el antecedente fundacional de la cibernética³¹⁶. *Behavior, Purpose and Teleology* redactado en conjunto con J. Bigelow y A. Rosenblueth, que articulaba la nueva representación de los sistemas de control. Se trataba de un análisis *input-output* del comportamiento que distinguía tipos de comportamiento en relación a las nociones de *purposeful*, *nonpurposeful* y *feedback*. La noción de *feedback* (o retroalimentación negativa autocorrectiva) hizo posible una representación de la máquina en función de su *comportamiento* y avaló la conclusión de que estos son idénticos en las máquinas, en los animales y en los hombres por lo que desde este punto de vista no habría diferencia ontológica entre ellos³¹⁷.

³¹⁵ M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 161.

³¹⁶ Como señala D. Haraway en *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*, Cátedra, Madrid, 1995, p. 96: “*La guerra y los problemas de gestión militar dieron lugar a nuevos avances en la ciencia. La investigación operativa comenzó con la segunda guerra mundial, así como con los esfuerzos para coordinar los radares y la información de las posiciones enemigas de manera total o sistémica, que concebía al operador humano y a la maquinaria física como objeto unificado de análisis*”. El problema militar que esas investigaciones debían resolver era la eficacia de las baterías antiaéreas cada vez más decreciente debido al incremento en la velocidad de los aviones enemigos. Se necesitaba por lo tanto un método para predecir la posición futura del objetivo que permitiese ganar tiempo y eficiencia. A esta situación, se sumaba el problema que el sistema incluía en varias fases operadores humanos y ello implicaba lidiar con la cuestión de un *comportamiento* no-mecánico. Cfr. P. Virilio, *El arte del motor. Aceleración y realidad virtual*, Manantial, Bs. As., 1996, pp. 143-168.

³¹⁷ Cabe aclarar que la noción de *behavior* y la existencia misma de un campo de investigación definido como *behaviorism*, implicaban para Wiener (y toda la ola cibernética) algo más amplio y difuso que el *behaviorism* entendido como línea de investigación derivada de las figuras de J. Watson y B. F. Skinner.

De este modo se desbordaba la cuestión específica de los sistemas automáticos de defensa (donde hay operadores humanos y maquínicos) hacia un campo mucho más ilimitado de fenómenos de comunicación y control. Fenómenos tan diversos como los mecánicos, biológicos, sociales, económicos, etc. suponen idénticamente para la cibernética *procesos de comunicación de información y comportamientos de retroalimentación* (así se habla del *comportamiento* de los mercados, del *comportamiento* de un sistema físico, del *comportamiento* humano, etc.) No pretendemos decir que en la teoría del capital humano haya una influencia directa de la cibernética, no se trata de “influencias”, sino de la dispersión epistémica de los enunciados informacionales y cibernéticos, cosa que, por otro lado, es bastante nítida en otros neoliberales como Von Hayek. Más allá de los nombres propios, a nivel epistémico, esta redefinición está fuertemente enraizada en la transformación del saber del siglo XX y se vincula lateralmente tanto con el cognitivismo y su cerebro procesador de información, como con las teorías matemáticas de la acción, las teorías de los juegos, de las decisiones en marcos de racionalidad limitada, etc. todos saberes que también buscan dar cuenta de la “racionalidad interna del comportamiento” y en donde todos los enunciados cibernético-informacionales tendrán pregnancia constituyendo algo así como un *a-priori* epistémico.

A su vez, vale recordar que esta clave de interpretación que proponemos respecto al Trabajo, uno de los cuasi-trascendentales de la *episteme* moderna según las *Palabras y las cosas*, Foucault lo había propuesto respecto a la Vida a partir de la genética y su comprensión informacional de la herencia en un texto escrito en 1970 en ocasión de la publicación de la *Lógica del viviente* de F. Jacob³¹⁸. Frente a la redefinición informacional de la vida impulsada por la genética y la biología molecular, Foucault se preguntaba: “*Est-ce le retour à l'animal-machine (...) ? Question qui n'a plus guère de sens; mais on peut dire maintenant dans quelle mesure la cellule est un système de réactions physico-chimiques, dans quelle mesure elle fonctionne comme une calculatrice*” (Foucault, 1994:103)³¹⁹ Como decía Jacob: “*La biología se interesa hoy en los algoritmos del mundo viviente*”³²⁰. Lo mismo podemos decir del empresario-máquina neoliberal. No es el retorno del Hombre-Máquina de la época clásica, pero se puede decir hasta qué punto funciona como una calculadora, como un autómatas cibernético que predice la posición de un avión enemigo o como una cabeza buscadora, al igual que estas máquinas, “*computa una ecuación diferencial*”, está constantemente re-calculando retroactivamente su posición, auto-

³¹⁸ F. Jacob, *La lógica de lo viviente*, Salvat, España, 1986.

³¹⁹ M. Foucault, “81. Croître et multiplier” en *Dits et écrits*, t. II, Paris, Gallimard, 2001, p. 103.

³²⁰ F. Jacob, *La lógica de lo viviente*, p. 300.

gobernando su trayectoria y sus inversiones en función de un ambiente siempre en movimiento y modificable (de allí que sea “sensible” el gobierno del ambiente). La economía se interesa hoy por los algoritmos de los comportamientos económicos.

VI. Sujeción social y Servidumbre maquínica.

Unas décadas después de la cosmogonía de la máquina cibernética de Wiener, Deleuze y Guattari afirmaban: “*estamos ante la reinención de una máquina en la que los hombres son las partes constituyentes, en lugar de ser los obreros y los usuarios sujetos a ella*”³²¹. Esta (re)inención, implicaba para los autores la posibilidad de una distinción entre un régimen de servidumbre maquínica (*asservissement machinique*) y uno de sujeción social (*assujettissement sociale*)³²².

En esta distinción, *asservissement machinique* hace referencia en primer lugar a la situación en la que los hombres son piezas constituyentes de una máquina, que componen entre sí y con otras cosas (animales, herramientas), bajo el control y la dirección de una unidad superior trascendente. La *megamáquina* de los imperios arcaicos de Lewis Mumford, *compuesta de partes humanas, vivas, pero rígidas*. En la *sujeción social*, al contrario, el hombre ya no aparece como *componente* de la máquina, sino al lado de ésta, como unidad y como sujeto que remite a un objeto que ha devenido exterior (animal, herramienta, o la máquina técnica). En ese sentido afirman Deleuze y Guattari que la *sujeción* implica técnicas de gobierno que se dirigen a la dimensión molar, lingüística y social del individuo, a sus funciones, sus roles, sus representaciones, que lo constituyen como sujeto. Al producirnos como sujetos individuados, la sujeción social nos asigna una identidad, un sexo, una nacionalidad, una profesión. Compone de esa forma una “*máquina de rostridad*” que tiene al hombre, macho, blanco, rico, exitoso en el centro y luego todas sus desviaciones. La servidumbre se dirige en cambio, a los elementos moleculares, pre-individuales e infrasociales no asignables a un sujeto, al sujeto descompuesto en partes, trozos que montan una megamáquina.

Si bien para Deleuze y Guattari, sujeción y servidumbre designan polos contemporáneos en todo mecanismo de poder, no es difícil reconocer, como en la historia de Wiener, tres momentos: en primer lugar un régimen *arcaico* de servidumbre (aún imperante en la época clásica) donde los

³²¹ G. Deleuze y F. Guattari, *Mil Mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*, p. 463.

³²² *Ibid.*, p. 461-453.

hombres son piezas, palancas y resortes de la megamáquina (simple) imperial (L. Mumford); luego un régimen *moderno* donde el Hombre accede al lugar del sujeto/soberano y paralelamente al del Trabajador acoplado a la máquina (energética);y, finalmente, un régimen *posmoderno* (y posthumano) de una renovada servidumbre: el de la megamáquina cibernética compuesta por máquinas abiertas comunicadas por flujos de información. En efecto, el término *asservissement* sirve para designar aquella megamáquina arcaica, pero sobre todo la megamáquina contemporánea. De allí que los autores no empleen para referirse a este régimen los términos más usuales (*servitude, esclavage, domination*) sino un término (re)inventado por la ingeniería automática y los sistemas de control de la cibernética. En este marco, un *asservissement* es definido como un *algoritmo* cuyo propósito es estabilizar y optimizar la reacción de un sistema. En electrónica se habla incluso *asservissement* para designar el proceso retroactivo en el que un componente activo cumple una función subordinada.

Es por ello que la *servidumbre maquina* implica un régimen verdaderamente esclavizante, un proceso retroactivo en el que cualquier *comportamiento activo* queda subordinado a cumplir una función *pasiva* dentro del proceso global del sistema (lo que puede comprenderse a su vez en términos foucaultianos como una relación positiva entre libertad y gobierno). En ese sentido, dicen Deleuze y Guattari que en el régimen de servidumbre maquina somos “*piezas componentes intrínsecas, ‘entradas’ y ‘salidas’, feed-back o recurrencias, que pertenecen a la máquina y ya no a la manera de producirla o de utilizarla. En la esclavitud maquina sólo hay transformaciones o intercambios de informaciones, de los que unos son mecánicos y otros humanos*”³²³

Tal como supone la ontología informacional de la cibernética, este régimen no distingue Máquinas, Animales y Hombres, organismo y máquina, hombre y técnica, sino que los compone en tanto sistemas de *inputs, outputs y feedbacks* en una única megamáquina. Por lo tanto, si en la primera edad de las máquinas, en la formación imperial arcaica, *asservissement* designaba un régimen de esclavitud, deberíamos decir que designa a partir de los servo-mecanismos y de la cibernética, lo que Deleuze llamó luego (y siguiendo a W. Burrough) *control*.

VII. Gubernamentalidad cibernética

³²³ Ibid. p. 463.

Tras este recorrido parece evidente que es necesario, como se sugiere un breve ensayo del colectivo *Tiqqun*, tomar en serio y políticamente a la *cibernética*. Vale recordar que cuando Wiener (re)definió la *cibernética* como la ciencia que estudia la comunicación y el control en animales, hombres y máquinas, sepultó otra genealogía. En efecto, el término habría sido inventado en el siglo XIX a partir del griego *kyvernítis* (y del latín *gubernare*) para referirse a las *ciencias de gobierno* en el marco del positivismo comteano³²⁴. Ciertamente, el griego *kyvernetike* significaba la acción de pilotear un navío y esa acción como su agente, el timonel, el piloto, el gobernalle (*kyvernetes/gubernator*), han tenido desde la Grecia clásica una clara importancia entre las metáforas políticas. De él deriva toda nuestra cadena semántica del gobierno. En reiteradas oportunidades durante sus diferentes recorridos en torno a las artes del gobierno Foucault ha analizado la figura del *timonel*. En el curso de 1978-1979 se refiere a ella en el marco de su genealogía de la gubernamentalidad moderna y aparece allí como una de las primeras figuras que elige para distinguir el gobierno de la soberanía³²⁵. El piloto es en efecto aquel que tiene por función el gobierno de los marineros, las cosas y la nave y el objetivo salvífico de llevarlos, atravesando los peligros del mar, a buen puerto³²⁶. Sin embargo, en tanto Foucault pretende exponer el origen no griego y no occidental del gobierno, deja de lado el modelo del *kybernetes* por el modelo oriental y judeo-cristiano del pastor, la grey y su salvación³²⁷. A partir de allí la historia de la gubernamentalidad es conocida: la pastoral cristiana, el desbloqueo de las artes de gobierno en la época clásica, el desborde de lo *oikonomico* por sobre lo doméstico, la estadística, la policía, la razón de Estado etc.: la progresiva *gubernamentalización* de lo político.

Sin embargo, en el curso de 1981-1982, la metáfora del *kyvernetes* es retomada en el marco de un análisis del *cuidado de sí* y allí Foucault no sólo vuelve a remarcar la importancia de esta metáfora en el mundo griego sino que señala que merecería ser analizada con mayor detenimiento en la medida en que en ella se condensan tres tipos de técnicas: la medicina, el gobierno político, el gobierno de sí mismo. Esta condensación expresa para Foucault el hecho de que estas tres técnicas constituían en el mundo griego y romano un todo que refiere a un mismo tipo de saber y

³²⁴ Cfr. L. Kay, Lily, *Who Wrote the Book of Life? A History of the Genetic Code*, Stanford University Press, Stanford, 2000, p. 84.

³²⁵ M. Foucault, *Seguridad, Territorio, Población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, FCE, Bs. As., 2006, p. 107-293.

³²⁶ *Ibid.*, p. 123: “¿Que es gobernar un navío? Es hacerse cargo, desde luego, de los marineros, pero al mismo tiempo de la nave y su cargamento; gobernar un navío es también tener en cuenta los vientos, los escollos, las tempestades, las inclemencias del tiempo. Y esta puesta en relación de los marineros con el barco que es preciso salvar, con el cargamento que hay que llevar al puerto, y sus vínculos con todos esos sucesos que son los vientos, los escollos, las tempestades, es lo que caracteriza el gobierno de una nave”.

³²⁷ *Ibid.*, p. 159: “La idea de un poder pastoral, completa o, en todo caso, considerablemente ajena al pensamiento griego y romano, se introdujo en el mundo occidental por conducto de la Iglesia cristiana”.

un mismo tipo de actividad cuya metáfora es la *kyvernesis* y cuya historia podría rehacerse “prácticamente hasta el siglo XVI, (...) cuando la definición de un nuevo arte de gobernar, centrado en la razón de Estado, distinga, ahora de una manera radical, gobierno de sí/medicina/gobierno de los otros; por otra parte, no sin que la imagen del pilotaje, como bien saben, siga ligada a la actividad, una actividad que se llama *justamente* actividad de gobierno”³²⁸. Lo que implica si no una rectificación del punto de vista de 1978 por lo menos una genealogía alternativa, en la que la actividad del *kyvernetes* no pierde su actualidad sino que aparece ligada a esa actividad que “hoy” se llama *justamente* de gobierno. Como sugiere Tiqqun, lo que los oyentes de Foucault deberíamos saber es que “hacia finales del siglo XX, la imagen del pilotaje, (...), se ha vuelto la metáfora cardinal para describir no solamente la política sino también toda la actividad humana”³²⁹

Hoy, sobre todo después de *Mil Mesetas*, lo que deberíamos saber es que la *kyvernesis* en el uso actual (*cybernetics*) no designa solamente una teoría de los sistemas de comunicación y control, sino una tecnología de gobierno de los mismos, y constituye en ese sentido un arte reflexionado de gobernar animales, hombres y máquinas bajo el modelo de la máquina informática, una forma paradigmática del arte del gobierno que bien puede ser comprendida en la larga historia de la gubernamentalidad. Una (re)definición en la gubernamentalidad contemporánea bajo una forma tal que no se dirige ya a los hombres en tanto especie o población tal como lo hicieran la biopolítica y la economía política, sino en tanto comportamientos auto-gobernados, procesos maquínicos, conjunto de elecciones, algoritmos, en tanto materia dividida que debe ser controlada, esto es, puesta a funcionar como relé, como *servidor maquínico*: como decía Schultz, uno de los principales teóricos del capital humano: se trata de “integrar las aptitudes humanas innatas a ‘un concepto omniabarcativo de tecnología’”³³⁰.

Pocos años después del primer texto de Wiener, se publicaba *The Nerves of Government* de Karl Deutsch (1953), quien era asiduo participante de los *meeting* fundadores de la autoproclamada nueva meta-ciencia y uno de los padres de la contemporánea ciencia política. La publicación de este libro señala el avance de la cibernética sobre la esfera del gobierno político y un paso más del gobierno sobre las viejas concepciones soberanistas del poder. Aquí el cuerpo del gobierno no será pensado ya como cuerpo hecho de cuerpos, ni como megamáquina de autómatas, sino

³²⁸ M. Foucault, *Hermenéutica del sujeto. Curso en el Collège de France (1981-1982)*, FCE, Bs.As., 2002, p. 238.

³²⁹ Tiqqun, *La hipótesis cibernética*, Ed. Digital disponible en: <http://tiqqunim.blogspot.com.ar/2013/01/la-hipotesis-cibernetica.html>

³³⁰ Citado en M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 263.

como sistema de relés, de *inputs* y *outputs* de información coextensivo a lo social, como un sistema de comunicación y control auto-gobernado en el que se cruzan sin contradicción la vieja genealogía del gobierno y la nueva técnica de la regulación maquínica. Las palabras del libro de Deutsch son clarividentes: “*Recordemos que nuestra palabra gobierno proviene de una raíz griega que se refiere al arte del timonel. El mismo concepto básico se refleja en el doble significado de la palabra moderna ‘governor’, es decir, una persona encargada del control administrativo de una unidad política, y un artefacto mecánico que regula el funcionamiento de una máquina*”³³¹.

Según el análisis de *Tiqqun* la cibernética como paradigma y técnica de gobierno se convirtió a partir de entonces en la “*nueva fábula*” que tras la II Guerra Mundial vino a suplantarse a la desacreditada fábula liberal. Una fábula que no es ya la del utilitarismo y el naturalismo del *laissezfaire*, sino una que a partir del primado de la información supone a los comportamientos físicos, biológicos, sociales como programables, reprogramables, modulables en función de una carrera por la estabilidad en un mundo en crisis permanente. En tal sentido, el estudio socio-técnico de la gubernamentalidad neo-liberal debería involucrarse inevitablemente con la figura velada de la cibernética y sus derivas. Fueron quizá esas derivas cibernéticas las que fortalecieron al liberalismo y lo hicieron compatible con el capitalismo en tanto axiomática (cada vez más esquizoide) de flujos descodificados.

A modo de cierre

Si los dispositivos disciplinarios fabricaron un Hombre-Máquina a la altura del desarrollo del capitalismo industrial, los dispositivos neoliberales, tienen por función asegurar la producción de una hombre-máquina-informática a la altura del capitalismo contemporáneo. Ya no se trata de la máquina que produce mercancías gastando una cantidad de energía térmica en la transformación de una materia, sino una máquina que produce flujos de renta, auto gobernando su propio capital compuesto por fragmentos de memoria, de percepción, afectivos, lingüísticos, corporales, etc. que son recompuestos en la megamáquina de la servidumbre contemporánea. Yo, que tecleo estos signos en Google Docs que serán indexados por algún algoritmo que me permitirá obtener una beca, pero también el trabajador infantil intoxicado que rocía agroquímicos sobre plantas transgénicas según indicaciones obtenidas por sistemas de posicionamiento global (GPS), la

³³¹ K. Deutsch, *Los nervios del gobierno. Modelos de comunicación y control político*, Paidós, Bs. As., 1971, p. 204.

cajera del supermercado que trabaja conectando un lector de código de barras con un flujo infinito de mercancías y que habla el lenguaje-alfanumérico de la contabilidad digital, las comunidades indígenas usadas como bancos de datos info-biológicos, el televidente cuyas neuronas bombardeadas están conectadas al nerviosismo en red, nuestros cuerpos cuyos componentes moleculares están atravesados por la industria fármaco-bio-tecnológica y a través de ella por las cotizaciones en bolsa y por los complejos militares, el usuario de telefonía móvil que ha terminado por transformarse él mismo en un transductor móvil de información, etc., somos las terminales humanas pasivas compatibles con la megamáquina del circuito productivo global.

En cada uno de estos ejemplos, el Hombre, el Trabajador, el Individuo, su unidad ha sido desmembrada en una serie de fragmentos semióticos, neurológicos, moleculares, a-orgánicos, a-subjetivos e infra-personales que componen nuestro capital-máquina, que pueden ser modulados, reprogramados y finalmente recombinados con fragmentos humanos, animales, informáticos y luego acoplados a la megamáquina capitalista global como sus *inputs*, *outputs* y *feed-backs*. En ellos, lo que es puesto a trabajar son sinapsis, neurotransmisiones, bioprocesos enganchados directamente como relés de una gran red informática, pero también el trabajo humano, físico, orgánico aparece como un *relé* dentro de esos procesos, ya no como el elemento central de la producción, sino como un elemento residual y *precario*, y por ello mismo, también desechable. Hablando como Bifo Berardi, se trata del pasaje de un régimen en el que el trabajador era un individuo, un cuerpo que prestaba su tiempo al capital para que éste pudiera extraerle todo el valor posible y una persona jurídica portadora de derechos políticos y sindicales, a uno donde ya no hay más que un mosaico infinito de fragmentos moleculares que funcionan no operando sobre una cadena de montaje sino conectados a una megamáquina recombinante³³².

En este régimen nos constituimos como subjetividades fragmentadas y recombinantes, bloques de memoria, trozos de moléculas, pedazos de cuerpo, áreas de cerebro y aprendemos progresivamente a conducirnos no como individuos, no como grey, sino como máquinas cibernéticas y algoritmos auto-estabilizantes, tal vez, el entramado matemático subyacente bajo la subjetividad empresarial.

³³² F. Berardi, *Generación Post-Alfa: patologías e imaginarios en el semiocapitalismo*, Tinta Limón, Bs. As.

Kamni Kumari, Ph.D. Scholar at the Centre for Studies and Research in Diaspora Central University of Gujarat, India. Her research interests focus on soft power, diaspora studies, international relations, foreign policy and women issues. Among her most recent publications: “Indian Diaspora as a Soft Power Distinctiveness: Establishing Diaspora identity in the USA” (August 2016), International Conference on Innovations in the Teaching of English Language and Literature (ICITELL – 2016), organized by the Department of English, School of Social Sciences & Languages, Vellore Institute of Technology (VIT University), pp.133-142,; “Hurdle in Women Empowerment: Social Sexual Exploitation of Dalit Women Housemaids in India: A Case Study” (September 2016), National Conference on Applied Science and Humanities in Engineering, September 9-10, 2016 (Organized by the Department of Applied Science and Humanities JECRC, Jaipur, India).

Contact: kamni.k1602@gmail.com

DIASPORA AS SOFT POWER

A Case Study of Indian Diaspora in the US

Kamni Kumari

Centre for Studies and Research in Diaspora

Central University of Gujarat, India

DOI: 1017450/160210

Reception date 6th July 2016; acceptance date 5th August 2016. This article is the result of research activities held at the Centre for Studies and Research in Diaspora, Central University of Gujarat.

Abstract

Gone are the days, when power was defined by military sources, in other words, hard power. Now, power in terms of ideas, persuasion, which is defined as soft power, influences the world. The present paper is an attempt to study and analyze soft power as a foreign policy tool, and how Indian Diaspora (ID) as a soft power, has played a role in the promotion of bilateral relationship between India and the US.

Key Words

Soft Power, diaspora, bilateral relations.

Resumen

Atrás han quedado los días cuando el poder estaba definido por las fuentes militares, es decir, el poder duro. Ahora el poder en términos de ideas, la persuasión definida como poder suave, influye en el mundo. El presente artículo es un intento de estudiar y analizar el poder blando como una herramienta de política exterior y cómo la diáspora india (ID), como un poder blando, ha desempeñado un papel importante en la promoción de la relación bilateral entre la India y los EE. UU.

Palabras clave

Soft Power, diáspora, relaciones bilaterales.

Introducción

In the recent scenario, there has arisen a concept, which has attracted the attention of many scholars, academicians, political scientists and foreign policy experts i.e. the soft power. One can see the term “soft power” very much used in newspapers, magazines and journals, etc. The word “soft power” is used nowadays to define efforts by powerful figures and countries to shape others’ perceptions of them. In the ancient days, the great rulers like Alexander had understood that their reputation as well as their capacity to compel physically, would measure their power. In earlier times, it was known as “reputation”, “image,” “face” or “prestige.”

Before studying diaspora as a soft power asset with a special focus on ID as a soft power, it is important to understand first the concept of power and then the soft power. Nye defines soft power as the ability of a country to persuade others to do what it wants without force or coercion³³³. In simple words, soft power is a power of appeal and attraction, which has the

³³³ J. Nye, *The Future of Power*, Public Affairs, New York, 2011

ability to shape the preferences of others. The concept of soft power, like any other power, is very vital in both, international relations and politics.

The basis of India's soft power is its culture, secularism, spiritualism, music, dance, Bollywood, Yoga, Ayurveda, a tradition of good learning and most importantly the "Indian Diaspora (ID)". There are 25 million people of Indian origin living outside India. Therefore, India has the second largest population not only in India; it has the second largest population of Indian diaspora across the world as well. The overseas Indian community is a composition of diverse, heterogeneous and widespread global community representing different regions, languages, cultures and faiths and religions. They connected together due to their nostalgia about their mother India and its inherent values. These values are very well represented by the Indian Diasporic community in all the parts of the world. They know that they belong to a country having a very rich heritage and they do not have to bring a bad name to it. Overseas Indian Community is today amongst the best-educated and the most successful communities of the world. In every part of the world, the overseas Indian community is recognised and respected for its work ethos, discipline, non-interference and for successfully living in harmony with the local community, which appeals to others. Therefore, in this paper an attempt has been made to study and understand the potentiality of ID in projecting the soft power of India. How is diaspora working as a soft power asset or what are its underlying mechanisms that generate soft power?

The study of India's soft power and the role of diaspora in enhancing India's soft power are very important in the current scenario. Since almost every country is facing various security threats like terrorism, external aggression and security threats from neighboring states, it is very important for a country to enhance its power of attraction or cultural, ideological power. The hard power though is very important for any country, but solely this power is not enough until and unless the soft power is complimenting it. The soft power is equally important for India to enrich/improve its bilateral ties with different countries, to fulfill its national interests of becoming a global power and its quest for getting a permanent seat in the Security Council of the United Nations Organization. The ID is playing a crucial role in fulfilling India's national interests by promoting India's culture worldwide.

Diaspora in India's Foreign Policy: From Nehruvian Era to Present Day Scenario

During the colonial period, Indians travelled to different parts of the world as British citizens of India. Therefore, customarily it was the responsibility of British GOI to look after its citizens spread in different parts of the world. However, they had no concern for the Indians located overseas. Rather, the British themselves or their accomplices were the perpetrators who tortured Indians overseas. During the freedom struggle of India, Indian

nationalists like Gandhi, Gokhale, C.F. Andrews, etc. raised concerns over the well-being of Indians overseas. Due to their efforts, Indentureship ended in 1920.

Initially, after independence India's approach towards diaspora was typically of a hands-off approach or non-interventionist foreign policy towards diaspora. Pandit Nehru, the then Prime Minister of India, gave statements on many occasions and advised the overseas Indians to adjust themselves in the host society and obtain the citizenship of the country of their domicile. He also urged Indians to be loyal to the host society and help them in their fight against colonization and apartheid. In a way, he suggested Indians not to look back to the country of their origin. Even Indian leaders used to think that the problems which Indian community were facing in the host countries, were only because they were not completely integrating with the host society.

A paradigm shift came in India's diaspora policy when India adopted liberalist policies in 1990s. The focus was shifted towards its diasporic community and thereby, its policy towards them changed. Within the last decade, the GOI has shown significant interest in its diaspora as well as in diaspora policies. For the first time, India recognised the potential of its diaspora for promotion of bilateral relations. The diaspora's ability to influence bilateral relations increased for two reasons. The First reason was India's optimism about bilateral relations amplified due to many favorable factors, including the new economic policy. India's interest increased in its diaspora for three major factors: the first is, earlier India had a closed economy that did not encourage foreign contributions, businesses, or investments. However, with the liberalization of the economy in 1991, diasporic Indians became more useful as agents of trade, investment, and technology for India. Second, Indian foreign policy began to recognize the importance of the diaspora in industrialized countries, especially the United States, for public diplomacy. India had now realized very well that for seeking investments from the different developed countries like the US, it would have good diplomatic relation with that country and diaspora could be an effective public diplomacy tool as ID had made a good position in the economy and knowledge sector of the US at that time. Only from the mid-1990s, the Indians in developed countries started placing at the high-level positions in multinational corporations. The general success of the community in these developed countries like the UK, the USA and Canada and thereby the community's positive influence on the idea of Indian qualities led the GOI to take a more proactive approach towards its diaspora. The Indian American community also had more to gain after the liberalization of Indian economy. Earlier, there were limited instrumental gains for the Indian Americans since the two countries hardly believed they could be strategically important for each other. Thirdly, the size and economic power of the community increased tremendously during this period.

The large community was educated too³³⁴. One major factor was, of course, the remittances sent from the diaspora, which survived India during Balance of Payments crisis at that

³³⁴ A. Chatterjee, "The Catalyst? Indian Diaspora and India. Relations After the Cold War", in *The West Bengal Political Science Review*, 17, 2, 2014, pp. 241-249.

time. Another factor was that the more India adopted liberalist policies, the more the relation of India with its diaspora got better, especially with the diaspora in liberalist countries like the US. The resumption of engagement with ID in the 1990s resulted in major implications for internal as well as external political and economic processes in India. GOI has not paid much attention towards its diaspora as a soft power source and at a practical level; very few initiatives have considered diaspora and thereby to exploit them as a soft power source.

Role of Soft Power in India's Foreign Policy

Prime Minister of India Mr. Narendra Modi was asked to justify Australia's signing of a deal to sell uranium to the country by his Australian counterpart Tony Abbott in his recent visit. In response, the Indian Prime Minister said, India threatens no one and —is a friend to many. This answer of the Prime Minister was not merely a diplomatic nicety, but he chose this answer very carefully based on India's image at international level. It is an image, which is rare amongst great powers of India's size and strength, and will give Delhi a unique soft power advantage in the future multipolar world³³⁵.

In the world, India has an image of comparatively non-violent, tolerant and pluralistic democracy with a non-threatening international influence. Its foreign policy also has the same traits as soft power such as non-violence, a democratic set up, cooperation, peaceful resolution of disputes, friendly relations with other countries, no first use of the weapons or weapons used only to retaliate, not to attack another country, nor try to interrupt in others sovereignty, etc. The ID has also carried these traits and disseminated them in the foreign land. The ID is also peace loving, democratic, do not fight with others, and easily integrate with the host society, etc. These values of the Indian diasporic community further enhance the soft power of our country.

Diaspora Effect on the Soft Power of India to the United States

The labor flow at the international level has dominated various academic discussions, as the labor flow is beneficial for both the sending and receiving countries. The migrants are beneficial for the host countries in the sense that they reduce labour costs and for the home countries in terms of remittances, which they send back to their homes. Within the field of international migration, the migration of the high skilled received more attention since, aside from the remittances, they are increasing the goodwill of the country of their origin, e.g. our

³³⁵ K. Pethiyagoda "India's Soft Power Advantage", 2014, Accessed 9 July 2015, retrieved from <http://www.aii.unimelb.edu.au/blog/india%E2%80%99s-soft-poweradvantage>.

Indian engineers in silicon valley by being successful, adding a lot of name and fame to its their home country³³⁶.

The ID is beneficial for the soft power of India to the United States as they have the power of attractive ideas through their position of wealth and education. One more reason for their being beneficial is that they are mostly skilled migrants and their level of education as well as income is very high. The aspiration for education has always been high in the psyche of Indian emigrants. In fact, it is the education only, through which ID has progressed to such a level. Knowledge is power and India has been known as a knowledge superpower since ancient times. According to the High Level Committee Report, India, China and Greece were the most notable knowledge societies in ancient times³³⁷. Daya Kishan Thussu³³⁸ also agrees that India has provided a source of learning to the world and the ID is maintaining the same legacy. Indians are also a source of learning for their fellows in the foreign land.

Soft Power Tools Used by ID for the Promotion of Bilateral Relations

India is a global player in almost every sphere i.e. political, cultural and economic. The ID helps in identity creation, image projection, image cultivation, etc. Now the question, which arises, is how ID is projecting India's soft power. The most possible answer is that the ID, through the following tools and ways enhance or project the soft power of its country. The ID is not only a source of India's soft power, but it is also an agent of India's soft power; the Indian expatriate community also disseminates i.e. the other soft power sources of India at a world level. The ID is using India's other sources of soft power like culture, Ayurveda, Bollywood, Indian cuisine, knowledge, spirituality, etc. and luring the populace all over the world. A detail discussion on how the diaspora is acting as an agent of India's soft power, while using different sources of Indian soft power, can be summarized, as follows:

Culture: The ID from the very beginning is conscious about their rich cultural heritage, knowing the fact that they are the inheritors of the world's oldest civilization. Therefore, they are naturally keen to maintain their cultural prestige as being part of such a rich legacy. This deep commitment to their cultural prestige has shown in numerous ways, and in every

³³⁶ A. Sahay, *Indian Diaspora in the United States: Brain Drain or Gain?*, Lexington Books, New York, 2009.

³³⁷ Government of India, *High Level Committee Report on the Indian Diaspora*, Ministry of External Affairs, New Delhi, 2002.

³³⁸ D. K. Thussu, *Communicating India's Soft Power: Buddha to Bollywood*, Palgrave Macmillan, New York, 2013.

aspect of the ID. Probably there is no other diaspora across the globe, having such an extraordinary diversity. This diversity is visible in terms of linguistic, ethnic and religious groups. Therefore, the first generation diaspora always carries with them the rich traditions of harmonizing different values, beliefs, customs and practices.

Knowledge: The knowledge, which ID carries with them to the visiting countries, especially in the case of professional migration or the post-colonial migration in the western developed countries, clearly indicates the claim of India to become a knowledge super power very soon in this twenty first century. India is regarded as a knowledge house, and its engineers, doctors, scientists and software professionals have easy acceptability by the international community. Indian education boosted with high competitiveness, which can be seen in the information technology sector where Indians like Sundar Pichai and Satya Nadella have made their major contribution. Due to the knowledge competitiveness of Indians, India's soft power has also increased. Now Americans in Silicon Valley have equated the IITs (Indian Institute of Technology) to MIT, and the Indian engineers and software developers, taken as synonymous with mathematical and scientific excellence of the western countries. India gains respect through such comparisons and compliments

Yoga: One of India's most important therapy of longevity i.e. yoga has now been embraced by almost everyone in the world. It is no less than a cultural winning for India. It is also true that India has not put much effort to propagate it at world level. It is through ID that people across the globe came to know about this Indian enchanted therapy. It has manifested by the fact that a large chunk of people of the host countries practice yoga in Indian Diaspora yoga centers. Purushothaman³³⁹ states that Yoga has reached people at global level and is rapidly becoming part and parcel of the lifestyle of the people in the West.

Although, much effort has not been put by previous governments for dissemination of Yoga at a world level, due to the efforts of present Indian government, the UN General Assembly adopted the Resolution, proclaiming June 21 as the International Day of Yoga. There are numerous yoga centers in the US where different types of Yoga and meditation styles are practiced.

Spiritualism: Spirituality is on the top list of Indian soft power. It is the ultimate solace provider as the thrust of every human being is to reach the ultimate truth. In other words, one can say that spirituality leads to completeness in human life. Many religions of the world were born in India and it has always welcomed all the religions and provided space to all the

³³⁹ U. Purushothaman, "Shifting Perceptions of Power: Soft Power and India's Foreign Policy", in *Journal of Peace Studies*, 17, 2&3, 2010.

religions to flourish in its soil. Its tolerance towards all religions makes it attractive in the eyes of other countries of the world.

Secularism: India has also given a message to the western countries that secularism does not mean separation of religion and the state should rather try to provide an environment where different religions can co-exist in harmony with each other. This is a much needed condition as different countries and people are fighting wars in the name of religion only. Indians are known for the values of love, peace and goodwill and its prime examples are Gautama Buddha, Mahavir, Swami Vivekananda and Mahatma Gandhi. ID is also known for the same values of love, peace and unity, and due to these very qualities they are winning the hearts of the people from the host society. Due to their humbleness and soberness, they are not considered as a security threat by the indigenous people or the other communities living with them in the host society.

Food: The delicious Indian food is not less in contributing to the soft power of India. It creates attraction for India every single time the foreigners taste the Indian food. Tharoor says “Indian cuisine, spreading around the world, raises our culture higher in people’s reckoning; the way to foreigners’ hearts is through their plates. In England today, Indian curry houses employ more people than the iron and steel, coal and shipbuilding industries combined”³⁴⁰. The Indian food is famous in the United States too. Curry, Chicken Tikka Masala, Palak Paneer, Naan and samosas, Masala Dosa, Idli Sambar, Dokla, etc. are some of the most famous Indian dishes in America.

Bollywood: Indian films and TV daily soaps are popular in many countries including the US. Bollywood became popular abroad also because of ID. Indian diasporic people, whether it is first, second, third or fourth generation, are always attached to India and this strong bond is shown when one sees that Bollywood stars have the same fan following among the ID as they have here in India. Their movies are liked by every generation of ID. For Indian Diaspora, Bollywood films are the most popular means of entertainment. The popularity of Indian movies reached to such an extent, that Indian films dub in local languages of different countries and are shown there. The ID living overseas enjoys Bollywood movies through DVDs and at Cinema halls. The Indian diasporic filmmakers like Mira Nayar and Deepa Mehta are famous for making the movies on diasporic and they received praise by the critics worldwide.

Indian Fusions: The Indian fusions, whether it is in Indian music, food, apparels, dance, etc. have an immense soft power potential. The famous western dancers and singers such as, Michael Jackson, Madonna, and Shakira have adopted elements of Indian dances or music in their performances. The efforts of Renowned figures like Pandit Ravi Shankar, the sitar player and composer is worth mentioning among those who have done much to popularize Indian instrumental music in the west.

³⁴⁰ S. Tharoor, *Pax Indica: India and the World of the 21st century*, Penguin Books, New Delhi, 2012.

Apart from these soft power sources, one cannot ignore the hard power sources like the economic and political status of the Indo-Americans. Rather we can say that the hard power is essential to make soft power work. It is also true that without soft power, hard power cannot take a long journey or exist for long. Soft power provides legitimacy to the hard power and hard power makes soft power practical. Both powers are incomplete without each other. In this competitive world, possession of merely one kind of power would be very dangerous and it can never bring desired fruits for a country or a community like the diaspora. The Indian diasporic community of the US holds a good political, economic status there and that is why it has become able to bring some fruitful results to some extent for India's international aspirations, and it has many more to come through its combination of hard and soft power.

Impact of ID's Soft Power on the Bilateral Relationship between India and the US

The Indian diasporic community in the US is transforming the historic hostile relations between the two countries. The relationship between India and the US in the past and their relationship now has clearly shown that India did not have a very cordial relationship with the US. The US has always tilted towards Pakistan. After the end of the cold war, there was a major change in the relations of the duos. When Rajiv Gandhi became Prime Minister of India in the 1980s, his first visit to the US in 1985 had many positive impacts on bilateral relations and there was a marginal improvement in the bilateral relations. India started identifying the Indian American diaspora as a potentially valuable connection between the two countries and this was an important outcome from Rajiv Gandhi's visit³⁴¹.

There are two important reasons for the emergence of Indian-Americans as a prominent community. According to the latest US Census Bureau Report, there are about 1.6 million Indians in the US or 0.6 per cent of the total American population. The ID has emerged as a significant vote bank in US electoral politics, as the third largest Asian American group in the US after the Chinese and the Filipinos. Second, the Indian-Americans have become immensely rich, due to the computer and Internet revolution. With the increase in their numbers as well as their increased strength in economic power, the focus of the Indian community's lobby shifted from their own issues to the concerns of their mother country as now they are capable enough to stand for India's issues or problems. They are successful in doing so. There are several examples of the Indian community's lobbying for India's interests in the US, which needs to be dealt with in detail.

³⁴¹ A. Chatterjee, "The Catalyst? Indian Diaspora and India Relations After the Cold War".

Immigration Laws: The bimodal image of Indians in the US transformed in the 20th century, and 1.5 million strong Indian-American communities have played the biggest role in changing the image of Indians. This transformation originated in the changing immigration laws in favor of the Indians in the 1965 immigration policy of the US. This immigration policy eliminated the earlier policy, which was in favor of migration of more numbers of Europeans. Due to this change, more number of Indians landed in the 1965 immigration policy. The US was in need of doctors, engineers and other professionals and nobody else was more dedicated, passionate, honest and hardworking than the Indians. America was very well aware of these qualities of the Indians. Therefore, Americans' need and Indians goodwill or soft power forced them to transform their policy in favor of Indian immigrants. However, for the successful enactment of the immigration laws under the 1965 immigration policy, there was an enduring struggle of the ID leaders³⁴². With the efforts of the ID, the US Congress enacted various immigration laws under the Immigration Act of 1965, 1990, etc. favoring the immigrants from Asia, especially the Indians. Due to these laws, Indians are the highest H1B visa recipients under which professionals or white collared jobs migrated from India to the US and their contribution in the image making and the soft power of India has been noticeable.

Removal of Sanctions Imposed on India (after Nuclear Proliferation in 1998) By the NSG

Group: India received the US enriched uranium supplied under a 30-year commercial contract for its Tarapur nuclear power plant project. For this, the Indians agreed to bilateral and later International Atomic Energy inspections and safeguards which were designed to ensure that this sensitive material will not be diverted for non-authorized uses³⁴³. After the nuclear explosion at Pokhran, India in 1974, the supply of enriched uranium for Tarapur created a major problem between India and the United States. There is one more instance which shows the impact of our diaspora's soft power in the US i.e. the removal of the sanctions, imposed by the NSG group on India after the nuclear proliferation, based on US

³⁴² M. Bagoria, *Indian Diaspora in American Politics in the 1990s*, Ph.D Thesis, Jawaharlal Nehru University, New Delhi, 2004.

³⁴³ D. Kux, *India and the United States: Estranged Democracies (1941-1991)*, National Defence University Press, Washington DC, 1993.

recommendation. The reason behind the removal of sanctions was a strong Indian lobby in the US. The National Federation of Indian American Association (NFIAA) lobbied and organized its members and put pressure on Congressmen and administration to relax the US policy over sanctions. Again, in 1998, when India conducted nuclear tests in Pokhran on the 11th and 13th of May, the sanctions were put up by the NSG. The Asian Indian community lobbied effectively with its caucus members for removal of sanctions placed on India after the nuclear tests³⁴⁴. The US President Bill Clinton himself mentioned during his visit in India that they were under immense pressure by the Indian lobby to remove the sanctions.

Nuclear Deal: The US Indian community's remarkable lobbying efforts were commendable in relation with the finalizing of the Indo-US Civil Nuclear Co-operation Agreement. The 123 agreement, also known as the civil nuclear cooperation agreement, finalized in July 2007 and was signed in October 2008. With the signing of this deal India became a beneficiary of all those provisions, which were reserved for the signatories of the NPT (Non- Proliferation Treaty). The US justified this nuclear cooperation with India because of its immaculate non-proliferation record. The Nuclear Suppliers Group (NSG) member states also took the same stance for India and allowed India's participation in international nuclear commerce and these states fully supported the Indo-deal. This deal recognizes a strategic partnership between India and the United States, two of the world's largest democracies. This deal is good for India's development, offering it the opportunity to generate electricity from nuclear energy on a much greater scale.

Business and Investments: India did not have a very good business partnership with the US. Its major business partners were the U.K and Russia. However, after the adoption of Liberalization, privatization and Globalization policies by the GOI in the 1990s, a paradigm shift came in its business policies as well as in the section of its business partners. The ID has always seen its benefit in the liberalized structure of India because the more India becomes liberalized, the more comfortable living will be for the ID in a liberal country like the US. If the host and home countries' ideology are the same, their relations will also be better and then the diasporic community would not have to face more hardships for their survival. The US has invested about \$ 9.3 billion in India between April 2000 and December 2010, which is about 7 percent of total equity investment inflows into India during this period, as reported by RBI. According to the US Bureau of Economic Analysis (BEA), in 2010, the US FDI in India was \$17.5 billion and Indian FDI in the US totaled \$10.8 billion. Indian investments into the US have more than doubled during the economic crisis³⁴⁵.

³⁴⁴ M. Bajoria, *Indian Diaspora in American Politics in the 1990s*.

³⁴⁵ See the website of the Federation of Indian Chambers of Commerce and Industry: www.ficci.com.

Outsourcing Issue: Outsourcing is one of the recent issues between India and the US. The US outsources various jobs to India. India, with its low wages and High-level English speaking skills, is leading in outsourcing jobs for the US. Goldman, Sachs & Co. estimates that a majority of the 200,000 service jobs —most of them in Information technology— that had been shipped to the US foreign affiliates, over the past four years have gone to India. At the same time, they received more than 287,000 temporary visa applications from Indians to work in the United States. The lawmakers had proposed several bills in 2003 to limit the number of guest- worker visas. Senator Christopher Dodd (Democrat, Connecticut) and Representative Nancy Johnson (Republican) had sponsored a bill that required companies using so-called H-1B guest visas to prove Americans are not available to fill a job before bringing in foreign workers. Some states, for example, Maryland, Washington, Connecticut, Missouri, New Jersey, etc. were also considering laws

banning offshore outsourcing of government tech-services contracts³⁴⁶. To fight back, the GOI has been lobbying in the various states. The Asia Indians are also pressurizing the lawmakers not to let these bills pass.

India's Soft Power Aims in U.S.A while using Diaspora

With the rise in the economic power of India, a new class has emerged i.e. the middle class, which is very progressive and very vital for the development of India because this class always aspires to go higher and raise their living standard. Therefore, this class is contributing to the upliftment of the economy of its country also and they take an interest in enriching or exploiting their educational and economic assets through migration to different parts of the world for better life options. Of all countries, the United States has been of the greatest interest to them. The diaspora is well placed to assist this process and benefit from it by being the counter party. The focus was on exploiting cultural assets, such as language, film and music, and economic assets, such as trade. Through its various assets, the ID made a good name in the soft power race. ID's soft power is a strategic asset for India. The soft power may not give direct results like hard power does, but it may prove beneficial in the long-run and in rare cases where hard power can do nothing. Soft power will give results. The soft power is strategically important for any country. India's soft power aims in the US are also strategic in nature. India is known as a developing country and in its development purpose it needs a lot of investment, energy, skill, technology, etc. India is an energy hungry country due to its huge population size³⁴⁷.

In order to meet these requirements or to fulfill the demands of the energy sector, India needs assistance from the US. The US can fulfill India's energy requirements. The ID can persuade

³⁴⁶ M. Schroeder, "India Aims to Calm US Outsourcing Fears", *Wall Street Journal*, Washington, 13 November 2003.

³⁴⁷ M. Mahalingam (2013), "India's Diaspora Policy and Foreign Policy: An Overview", Accessed 9 July 2015, retrieved from URL:<http://www.grfdt.com/PublicationDetails.aspx?Type=Articles&TabId=30>.

the foreign policy experts of the US for these energy issues through lobbying. Though the US is the largest source of Foreign Direct Investment (FDI) in India, accounting for more than 33 percent of the cumulative investments, this growth is not sufficient and is far below the potential, expectations and requirements as well as in terms of global comparisons, particularly of the US trade with and investments in China³⁴⁸. Therefore, an effective lobbying by the American ID is to grab FDI from the US.

The National Knowledge Commission of India has estimated that the country needs 1,500 universities, but it only has 370 now. However, the number of new institutions is being set up, both public and private; still there is a demand-supply hiatus in the education sector. To bridge the gap, the government requires foreign universities to set up branch campuses and even India proposed a legislation to invite foreign universities for setting up branch campuses in India. The bill proposed under this legislation is The Foreign Education Providers Bill (www.ficci.com). The ID lobby should try to persuade the US government to collaborate with India and to make policies to smoothen the process of setting up branch campuses. The East African Indian successful entrepreneurs who are key players in the global economy can be a springboard for India to play its role in the international trade. Many diasporic Indians are members of parliament in many countries who could be a liaison between their government and India (Dr. Mahalingam (2013)).

India has various domestic as well as global aspirations, which require large portions of foreign capital and acceptance. Among these aspirations, India also has nuclear ambitions. These kinds of global and domestic aspirations could be more acceptable to the industrially and technologically advanced world's elites through the projection of soft power. The ID has already proved its potential by helping India in its bargain for nuclear issues with the US, such as helping the passage of the US-India nuclear fuel agreement, through their associations. The ID used varied strategies from directly lobbying Congressmen, various associations took initiative and lobbied for this specific aspiration of India, such as trade associations that might have earlier supported a Congressman's campaign by funding and then requested or persuaded them to support this act. The indirect methods include holding seminars on the usefulness of the agreement as well as informing the public-at-large about India's value of the US as a stable democracy in an unstable world and thereby making them aware of how India can help the US in the proliferation of democracy in the world. At the time of the foundation of the UN, permanent UNSC membership was primarily warranted to those nations who had political-military power, and those who had a capacity to conduct and win—interstate war. Now the scenario has changed and the parameter for UNSC permanent membership should also shift from hard power to the soft power, and India being a soft power should get a permanent seat.

Conclusion

³⁴⁸ M. Bagoria, *Indian Diaspora in American Politics in the 1990s*.

The study has focused on the role of soft power in the promotion and sometimes in the creation of the bilateral relationship among the countries, and the special focus is on the ID as soft power and its role in the promotion of the bilateral relationship between India and the US. From this study, it can be concluded that the soft power is an effective tool and it can very well utilize or channelize in the image making, promotion of bilateral as well as multilateral relations, seeking of public opinion and formulation of a global civil society. The diaspora is a significant player who can very well play the game of soft power for foreign policy outcomes. If the diasporic community of a country has a strong position in terms of wealth, knowledge and political participation or influence in the host country, it can play a very proactive role in influencing various issues concerning the interest of the home country. The soft power has changed the perspectives regarding the power, which were more or less negative. Earlier the power (hard) was considered as something to control the other. It was generally perceived that coexistence of states is not possible so power (hard) is necessary to control the state in order to avoid conflicts and to maintain the world structure. The soft power has changed the earlier notions about power. It has shown a hope that the coexistence of states is possible. The soft power based on cooperation, not coercion or control.

The soft power concept is of great relevance in this modern globalized world. Soft power undoubtedly has become a very significant tool of foreign policy making of any country. Soft power is very significant in this nuclear world scenario. The soft power is no longer a monopoly of America; countries like India can also show their potential in the soft power race. The rich civilizational and cultural ethos of the ID penetrated into the American socio-cultural life. The gradual participation of the Indian community in the political sphere of the US strengthened the Indian diasporic community. Both India and the US began to perceive ID as a two way beneficial for both the countries. The US also realized that their soft power also increases with immigration because the immigrants who return to their home countries, also carry the American culture and disseminate or proliferate it, though not directly but indirectly. Therefore, the American culture, through the diaspora, attracts people from the different countries around the world wherever the diaspora moves.

The role of ID in disseminating India's culture in terms of cuisine, music, spiritualism and other Indian sources like Yoga, Ayurveda, Spiritualism, Bollywood, etc. is also equally proliferated by the ID and it is visible through the number of Yoga centers, spiritual centers, Indian restaurants, fusion of Punjabi in pop songs, food, apparels, etc. ID therefore, has helped India in spreading India's culture. ID is also doing nation branding as well as working as non-governmental public diplomats and cultural diplomats. Indians will have to "sell" its soft power to the whole world for fulfilling its international aspirations and no one other than India's diaspora is the best seller as they can add their own talents to it.

The major thing, which was analysed while tracing India's soft power impact on bilateral relations of Indo-US, is that soft power of the diaspora has been used or channelized until now just to enhance the hard power. Due to this, the true essence of soft power has diminished.

India used to have a unique image, not easily exercised, to achieve desirable outcomes. Soft power can be pushed or tamed by the government in power. Therefore, countries need to be very cautious while formulating various policies and taking decisions. GOI also needs to be very choosy as well as careful while formulating the policies. India needs to analyze or look upon which of their policies are curtailing its soft power and it should properly visualize it and try to improve strategies, which are affecting its soft power. India has to be hopeful towards its soft power potential, but it does not have to overvalue its soft power resources. India needs to spend on infrastructural development to alleviate poverty, to improve health issues, to ensure food security and education for all, to eradicate corruption, to ensure human rights to its citizens, to annihilate the caste system and to eliminate all the social evils like rape, dowry system, etc. It also needs to tackle the Naxalite issue, North East issue, Kashmir conflict etc. as soon as possible because all these problems and issues are blots on the soft power of India.

The change in the perspective of the Indians towards the diaspora definitely has relevance for India. Nowadays, the diaspora community is respected for their being beneficial for both the country of residence as well as the country of origin. This community has been welcomed by the people in the home country with an open embrace whenever they land in their homeland. Therefore, in a way, this community feels good to see this kind of welcome and they always feel connected to their motherland. The diaspora community always has a passion to do something for the mother country, for its villages or for its people. That is why this community is very active in philanthropic work, development work, etc., in India.

This paper gives a scope to think about the relevance of soft power diplomacy in international relations for cooperation and coexistence of states in unequal power structure of the world system, for the fulfillment of the aspirations of a country (in harmony with other countries of the world) and which do not harm other countries in any way. Because if the soft power were to be used for fulfilling those interests, which can be harmful to other countries, the real meaning of soft power will be changed and it will also be a kind of hidden hard power or it will be like an iron hand under the velvet glove.

NOTAS Y DISCUSIONES

Sobre

“Vita, politica, contingenza”

Summer School

Erice, 8-12 de junio de 2015

BIOPOLÍTICA, BIOLOGÍA, NORMATIVIDAD: LA VIDA MÁS ALLÁ DEL BIEN Y DEL MAL

Marco Piasentier

(Università degli Studi di Helsinki)

BIOPOLYTICS, BIOLOGY, NORMATIVITY: LIFE BEYOND GOOD AND EVIL.

DOI: 1017450/160211

Este artículo desafía una tendencia extendida en el debate contemporáneo sobre biopolítica, que consiste en infundir un valor moral intrínseco y normativo en la vida. El resultado es una noción vitalista de la vida, base para plantear propuestas políticas que, al expresar su máxima esencia, se convierten en las únicas formas justas de política. Argumentaremos que las nociones morales de la vida surgen, pues, al combinar lo que Foucault define como el “umbral de la modernidad biológica”³⁴⁹, la biopolítica contemporánea ha dejado atrás “el más inquietante de todos los huéspedes”³⁵⁰. Aunque una parte decisiva de su filosofía tomara una dirección opuesta, en un pasaje parentético de *Más allá del bien y del mal*, Nietzsche percibe la identidad de esta misteriosa figura:

*¿Se desea vivir de acuerdo con la naturaleza? Ah, nobles estoicos, qué mentirosas palabras... Imaginen ustedes un ser tal como la naturaleza, que es pródiga más allá de toda mensura, que no tiene intenciones ni propósito alguno, que carece de justicia y de clemencia, que es tan fértil como yerma e incierta en simultaneidad. Imaginen ustedes a la indiferencia misma como un poder... ¿De qué modo podrían vivir de acuerdo con tanta indiferencia?*³⁵¹.

³⁴⁹ M. Foucault, *Historia de la sexualidad I*, editado por U. Guñazú, Siglo XXI editores, Madrid, 2005, p. 85.

³⁵⁰ F.W. Nietzsche, *La voluntad de poder*, editado por D. Castrillo Mirat, Edaf, Madrid, 2011 p. 7.

³⁵¹ F. W. Nietzsche, *Más allá del bien y del mal*, 2015, editado por L. Benítez, Ediciones LEA, Buenos Aires, p. 9.

“El más inquietante de todos los huéspedes” es una figura de pura indiferencia ya que no tiene ningún propósito ni significado moral. Es, precisamente, esta noción de la vida más allá del bien y del mal olvidada por la mayor parte de las teorías biopolíticas, una consecuencia de la elaboración de nociones morales y prescriptivas de la vida. Siendo conscientes de la vaguedad intrínseca en cada intento de categorización, determinaremos dos nociones de la vida sobre las cuales se basan dos versiones biopolíticas opuestas: una positiva y otra negativa. Al resumir estas dos definiciones, se crea una relación entre la filosofía continental y la biología evolutiva contemporánea.

1. Según el filósofo italiano Roberto Esposito, por la teoría de la evolución de Darwin y la crítica a la moral tradicional de Nietzsche, la noción de la vida se convierte en un concepto clave para moldear una nueva idea del ser humano³⁵². Si Darwin demostró que el ser humano pertenece a la cadena general de especies vivientes, Nietzsche propuso una reevaluación de valores desde la perspectiva de la vida. El filósofo alemán afirmó que se debía desarrollar una nueva política libre de todos aquellos ideales metafísicos que sofocaron durante siglos todo potencial referente a la vida y que causaron su destrucción. Pese a la cultura tradicional, este se oponía a la “gran política” que “quiere hacer de la fisiología la señora con respecto a todas las demás cuestiones; quiere crear un poder lo suficientemente fuerte como para criar a la humanidad como un todo superior, con dureza despiadada contra lo degenerado y parasitario en la vida”³⁵³.

Esta visión de la vida supone una oposición entre salud y enfermedad; la vida sana y normal, distinta a la vida enfermiza. El desarrollo natural de la vida consolida su fuerza mediante un proceso de selección y purificación y, así, introduce en la naturaleza la idea de una escalera de perfección. No es coincidencia que la iconografía habitual de la teoría evolutiva sea un camino lineal y continuo hacia organismos superiores. Hay que tomarse en serio la noción de progreso que esta conlleva, ya que no es un pasaje externo a Darwin, sino que puede encontrarse con facilidad en sus obras. En el *El origen de las especies*, por ejemplo:

Los habitantes del mundo en cada período sucesivo de la historia han derrotado a sus predecesores en la lucha por la vida, y son, en este respecto, superiores en la escala,

³⁵² R. Esposito, “Politics and Human Nature” en *Angelaki*, vol. 16, n. 3, 2011, pp. 77-84.

³⁵³ *Fragments postumos* (diciembre de 1888) tomados del libro de Nolte *Nietzsche y el nietzscheanismo*, editado por J. L. Vermal Madrid, Alianza, 1993. p. 211.

y su estructura generalmente se ha especializado más, y esto puede explicar la creencia común, admitida por tanto paleontólogos, de que la organización, en conjunto, ha progresado³⁵⁴.

2. Sin embargo, no es la única interpretación de la noción de la vida que permiten Nietzsche o Darwin. El concepto clave para visualizar una concepción alternativa de los seres vivos es lo que Nietzsche define como el “ennoblecimiento por degeneración”³⁵⁵, mientras que *fuerza y salud* las define como un afán por la aventura y la infección. Como Esposito expresa en *Bios*³⁵⁶, el pensamiento de Nietzsche, según se interprete, propone dos visiones opuestas de los seres vivos. En este segundo caso, la esencia de la vida es ese impulso por el peligro que posibilita una diferente noción de salud. La normalidad biológica ya no reside ni en la conservación de la pureza ni en la capacidad para impedir variaciones o patologías del organismo; más bien se haya en su integración dentro de un marco normativo distinto. En las palabras de Nietzsche: “El error comienza en el mundo orgánico: las cosas, substancias, atributos, actividades [...] estos son los errores específicos por medio de los cuales viven los organismos”³⁵⁷.

Si el error yace en el corazón de los seres vivos, el ser más fuerte logrará hacer valer la anomalía y la variabilidad de la vida, en su dimensión ontogénica y filogénica. En un texto crucial dedicado a Canguilhem: *La vida. La experiencia y la ciencia*, Michel Foucault conceptúa la vida basándose en el doble significado del término *error*. La etimología de la palabra viene del latín *error-oris* y significa “divagar” y “equivocarse”. La alusión de Foucault a este término es evidente en “la vida está destinada a ‘errar’ y a ‘equivocarse’”, y ha de entenderse como desviación de la verdad. En lugar de hipostasiarse hacia un curso lineal, la vida asume riesgos tomando nuevos rumbos y, así, la anomalía que precisa el desviarse de una ruta inicial se vuelve su característica principal, su esencia más fundamental.

No ha sido posible constituir una ciencia del ser vivo sin tener en cuenta, como esencial

³⁵⁴ C. Darwin, *El origen de las especies*, editado por A. de Zulueta, 2009, España, p. 438.

³⁵⁵ F. W. Nietzsche, *Humano, demasiado humano*, editado por A. Brotons Muñoz, Ediciones AKAL, Madrid, 2007, p. 151.

³⁵⁶ R. Esposito, *Bios. Biopolítica y filosofía*, editado por C. Molinari Marotto, Amorrortu, 2006.

³⁵⁷ F. W. Nietzsche, *Studienausgabe*, vol. XIII, München-Berlin-New York, 1967, p. 69. (Cita traducida aquí del inglés al castellano).

a su objeto, la posibilidad de enfermedad, muerte, monstruosidad, anomalía y error..., en esta acepción, la vida –y este es su rasgo radical– es lo que es capaz de cometer errores. Y quizás sea este dato o, más bien, esta eventualidad fundamental a la que hay que hacer responsable por el hecho de que la pregunta de anomalía impregne de un lado al otro a la biología. Y también hay que hacerle responsable por las mutaciones y los procesos evolutivos a los que conduce³⁵⁸.

La influencia de Nietzsche hace eco de las palabras de Foucault. Ni la enfermedad más peligrosa supone riesgo de infección: lo supone el evitar su peligro. La anomalía penetra en la vida y permite su transformación. “La posibilidad de enfermedad, muerte, monstruosidad, anomalía y error”³⁵⁹ debe ser considerada una posibilidad para imaginar nuevas formas de vida.

3. Curiosamente, en *La estructura de la Teoría de la Evolución*, el paleontólogo Stephen J. Gould cita *La genealogía de la moral*, sosteniendo que en ese texto Nietzsche capta lo más revolucionario de la teoría de Darwin. El centro de la innovadora noción de la vida de Nietzsche parte de su crítica a los “biólogos ingleses”. Esta expresión no identifica a un grupo de científicos con la misma nacionalidad, sino con una metodología común derivada del darwinismo social. Cuando Nietzsche habla de los “biólogos ingleses”, se refiere a aquellos científicos conocidos hoy como darwinistas sociales, principalmente, a Herbert Spencer. La crítica a la “ingenuidad de los biólogos ingleses”³⁶⁰ es el punto de encuentro entre Gould y Nietzsche, lo que Gould definió como un entendimiento panglosiano de la historia natural. En la obra *Cándido* de Voltaire, el filósofo, el Dr. Pangloss, afirma que todo lo que hay en el mundo ha sido creado con un propósito que ha de entenderse como normativo:

Está demostrado, decía Pangloss, que las cosas no pueden ser de otra manera, pues como todo está hecho con un fin, es para el mejor fin. Y así, las narices fueron hechas para llevar antiparras, y por eso antiparras tenemos; que las piernas fueron visiblemente instituidas para que las enfundásemos, y tenemos calzones... y como

³⁵⁸ M. Foucault, “Life. Experience and Science”, en *Essential Works of Foucault, 1954–1984*, vol. 2, *Aesthetics, Method, and Epistemology*, Penguin, London, 2000, pp. 474-476.

³⁵⁹ Ibid.

³⁶⁰ F. W. Nietzsche, *La genealogía de la moral*, p. 94.

los cerdos han nacido para que se los coman, comemos cerdo todo el año; por consiguiente, los que afirman que "todo está bien", han afirmado una necedad, pues debieron decir que todo está "lo mejor posible"³⁶¹.

Los "biólogos ingleses" son panglosianos, sostienen que la evolución ha creado cada rasgo para una función determinada que contribuya a una mejor adaptación del organismo. Si cada rasgo tuviera una función, violar su propósito natural constituiría oponerse a la naturaleza. El fin de un rasgo se puede mejorar lineal y progresivamente, pero está prohibido usar tal rasgo con otros fines. Con el *paradigma panglosiano*, la biología se vuelve sinónimo del destino e introduce un fuerte valor normativo en la naturaleza. En su interpretación más originaria y radical, el *paradigma panglosiano* solo permite mejorar las funciones de los rasgos adaptativos y considera toda desviación de su función original una anomalía peligrosa: las alas fueron hechas para volar (nivel descriptivo) y han de usarse solo con ese fin (nivel prescriptivo). El mismo argumento se aplica a los seres humanos, al ser también animales, por lo tanto, el cuerpo y el comportamiento de las mujeres ha evolucionado para el cuidado de los hijos (nivel descriptivo) y, por ello, tienen que cuidarlos (nivel prescriptivo). De no hacerlo, sus comportamientos serán disfuncionales y contranaturales. La función original de todo rasgo es normativa y el curso de la evolución es lineal, donde se eliminarán los organismos y rasgos no adaptativos. En su obra más exitosa, *Sociobiología: La nueva síntesis*, E. O. Wilson explica la división de los géneros de una manera parecida:

En sociedades cazadoras recolectoras, los varones cazaban y las mujeres permanecían en casa. Este fuerte prejuicio persiste en la mayor parte de las sociedades agrícolas e industriales y, en ese solo respecto, parece tener un origen genético [...] Yo plantearía que el prejuicio genético es tan intenso que causa una división laboral considerable aún en las más libres e igualitarias de las sociedades cazadoras [...] Aún con los mismos estudios y con igualdad de oportunidad en todas las profesiones, es más probable que los varones lleguen a desempeñar un papel sobredimensionado en los ámbitos político, comercial y científico³⁶².

³⁶¹ Voltaire, *Cándido o el optimismo*, editado por A. Espina, La Editorial, Madrid, 2000, p. 76-77.

³⁶² E. O. Wilson, *Sociobiology: The New Synthesis*, Belknap Press, Cambridge (Mass), 1975, pp. 48-50. (Cita traducida aquí del inglés al castellano).

Nietzsche y Gould desafían los argumentos panglosianos de los “biólogos ingleses” por no distinguir entre el uso actual de un rasgo y su origen histórico. El filósofo alemán y el paleontólogo estadounidense aseguran que la “ingenuidad de los biólogos ingleses” les permite identificar el fin de un rasgo (por ejemplo, los ojos para ver), “después colocan inocentemente esa finalidad al principio como *causa fiendi*”³⁶³. En cambio, la desvinculación del origen histórico de su función actual marca “el porqué de la contingencia e impredecibilidad en la historia, puesto que todo órgano, en el transcurso de su existencia, es sometido a una serie de leves cambios en su funcionamiento”³⁶⁴. La distinción entre el origen histórico y la utilidad actual de un rasgo demuestra el origen in/originario³⁶⁵ de los rasgos. Aunque Gould haya desarrollado la idea de la evolución como un curso no lineal independiente de Nietzsche, reconoce su semejanza con *La genealogía de la moral* y, como prueba de su afinidad, cita:

Por bien que se haya comprendido la utilidad de cualquier órgano fisiológico (o también de una institución jurídica, de una costumbre social, de un uso político, de una forma de las artes o en el culto religioso), aún no se ha comprendido nada en lo que respecta a su surgimiento, por incómodo y desagradable que esto pueda sonar... y es que desde antes se ha creído poder entender el fin demostrable, la utilidad de una cosa, forma o institución, como la razón de su surgimiento: el ojo se consideraba hecho para ver, la mano hecha para coger³⁶⁶.

4. La esencia in/originaria de la vida se entendería mejor con el ejemplo del falso pulgar del oso panda, dado por Gould³⁶⁷. Estos animales casi que solo comen bambú, y lo hacen de la siguiente manera: sujetan el bambú con las patas y podan las hojas de la vara pasándola entre lo que parece ser un pulgar flexible y los demás dedos. Gould explica esta anomalía probando que el “pulgar” del panda no es, en términos anatómicos, un dígito. Está formado por un hueso, el sesamoideo radial, que es un pequeño componente de la muñeca, y en los pandas, dicho hueso está engrosado y alargado de manera que es casi tan largo como los dígitos. El hueso yace debajo de una de las almohadillas de la pata delantera, mientras que los cinco dígitos forman la estructura de otra almohadilla, la

³⁶³ F. W. Nietzsche, *La genealogía de la moral*, p. 124.

³⁶⁴ S. J. Gould, *The Structure of Evolutionary Theory*, Belknap Press, Cambridge (Mass), 2002, p. 1217. (Cita traducida aquí del inglés al castellano).

³⁶⁵ R. Esposito, *Bios. Biopolítica y filosofía*.

³⁶⁶ F. W. Nietzsche, *La genealogía de la moral*, p. 124.

³⁶⁷ S. J. Gould, *El pulgar del panda*, editado por A. Resines, Crítica, Barcelona, 2009.

palmar. Un surco poco profundo separa ambas almohadillas y sirve de conducto para las varas de bambú. Este pulgar del panda es un rasgo no adaptativo usado con una función adaptativa para manipular alimentos. Este ejemplo prueba cómo en la naturaleza ciertos rasgos son el efecto secundario de las restricciones estructurales del organismo y cómo estas no tienen una función intrínseca. En oposición al *paradigma panglosiano*, el dejar surgir las características in/originarias de los rasgos disuelve la pureza de su origen.

Este ejemplo traza un vínculo con la obra de arte famosa *La fuente* de Marcel Duchamp. Esta obra es uno de los gestos más provocadores e iconoclastas cuyo objetivo fue subvertir la producción artística tradicional. Duchamp transformó un objeto visceral de la sociedad industrial moderna –un orinal– en obra de arte. Con dicho gesto, la estética del siglo XX aprendió que el crear no tenía nada que ver con la pureza y la nobleza tradicional, sino que el ennoblecimiento se podía alcanzar por vía de la degeneración, la inmunización gracias a la contaminación, el arte a través de los productos seriales del mundo industrial. Todo rasgo, como todo objeto, es *carente*, y dicha carencia se vuelve su punto de partida, un exceso que le permite ser reaprovechado, redefinido. Esposito expresa su idea al escribir que como solo Nietzsche, el de la "gran salud", alcanzó a ver, "la normalidad biológica no consiste en la capacidad de impedir variaciones, o incluso enfermedades, del organismo, sino en integrarlas dentro de una trama normativa distinta"³⁶⁸. Cada rasgo está ligado a nuevas perspectivas ya que se puede aprovechar de varios modos, pues el verdadero riesgo no yace en las enfermedades del organismo, sino en su misma capacidad de "enfrentarse a nuevos riesgos, tales como la atrofia de lo que es naturalmente peligroso en la vida.

5. Pese a la fuerte crítica al argumento normativo de los "biólogos ingleses", esta descripción de los seres vivos parece nutrirse de una noción normativa que más que positiva –o mejor, positivista– se vuelve negativa e impone una labor continua de contestación y transformación contra toda clase de fosilización en trayectoria lineal. El ennoblecimiento del "error" conlleva una inversión de signos –de un fundamento positivo a uno negativo–, lo que no neutraliza por completo el horizonte normativo de la noción de la vida. El viajero es un "vagabundo" cuyo camino resulta no de optimizaciones y cálculos constantes, sino que es producto de las posibilidades disponibles. Canguilhem

³⁶⁸ R. Esposito, *Bios. Biopolítica y filosofía*, p. 306-307.

escribe: “la vida es de hecho una actividad normativa”³⁶⁹. Se ha de cuestionar la posibilidad de un rasgo fijo, ya que ello incapacitaría al poder creativo de la vida para establecer otros valores y funciones, y así, bloquear su fuerza normativa originaria. Citando una expresión foucaultiana: “la impaciencia de la libertad”, se diría que la vida tiene impaciencia por el movimiento y la transformación, *impaciencia por la vida misma*. Su esencia es una fuerza cuyo propósito es ser el sitio de receptividad y redefinición permanentes, un exceso siempre desbordando en sus formas³⁷⁰.

Convendría describir la vida sin referirse a cómo *deberían* ser las cosas, sino como un hecho que no transmite valor o juicio. Foucault afirma en su texto sobre Nietzsche que la genealogía es gris documentalista. Si quisiéramos ser coherentes con esta descripción gris y meticulosa de la genealogía, tendríamos que admitir que aún no hemos alcanzado el argumento genealógico de la vida, ya que el *élan vital* (o fuerza vital) sigue motivando a los seres vivos. La importancia crucial de la obra de los filósofos aquí considerada, ante todo la de Gould, no se pone en duda. Tenía como fin desafiar aquellos restos de lenguaje normativo y antropomórfico que arriesgan reintroducir una especie de diseño inteligente en el mundo natural. Según Darwin: “No parece que haya más plan en la variabilidad de los seres orgánicos y en la acción de la selección natural, que en la dirección en la que sopla el viento”³⁷¹. Creemos que esta debería de ser la idea que guíe el futuro de la biopolítica.

³⁶⁹ G. Canguilhem, *Lo normal y lo patológico*, editado por R. Harte, Siglo XXI Editores, Madrid, 2005, p.92.

³⁷⁰ Para una interesante crítica del vitalismo, léase D. Tarizzo “The Untamed Ontology”, en *Angelaki, Journal of the Theoretical Humanities*, vol. 16, issue 3, Routledge, London, 2011, pp. 54-5.

³⁷¹ C. Darwin, *Autobiographies*, Penguin, London, 2002, p. 50.

A KAFKAESQUE AGE

ASCESIS AND BIOPOLITICS

Mirko Alagna

Università di Milano-Bicocca

DOI :1017450/160212

“The animal twists the whip out of its master’s grip and whips itself to become its own master.”³⁷² Many have recognized a distinctive feature of our age in this false syllogism, in the blunder of mistaking emancipation for the willingness to whip oneself in sovereign autonomy. Many concepts already pertaining to the philosophical realm have been invoked in an attempt to understand this ostensible *absurdum*, this scandal of critical thought; some have described the mechanisms and the paradigm shift operated by a ‘the New Spirit of Capitalism’,³⁷³ others have brought the term of ‘Voluntary Servitude’³⁷⁴ back from early modernity. These are different sides of the same coin: the ‘New Way of the World’,³⁷⁵ the apical point of neoliberal governmentality.

The amount of bibliographical references mentioned till now already shows that this brief incipit is indeed a compendium of some of the most interesting analyses of our contemporaneity; but even though the object of investigation may be the same, this does not imply that its various diagnoses should be, too. Better still, the card that this work intends to play is that of a forced, maximized differentiation. I will try to emphasize the distance separating the diagnoses provided by Boltanski and Chiapello, on the one hand, and by Dardot and Laval on the other – even at the risk of stepping beyond the limits authorized by strict textual exegesis. The goal of this move is the building of two ‘pure types’ of contemporary governmental mechanisms. Two ideal types that, as suggested by

³⁷² F. Kafka, *The Zürau Aphorisms*, Hervill Secker – Penguin Random House, London, 2006, p. 29.

³⁷³ See L. Boltanski, E. Chiapello, *The New Spirit of Capitalism*, Verso Books, London, 2005.

³⁷⁴ See Collettivo La Boétie, *Investire se stessi*, in E. Donaggio (ed.), *C’è ben altro. Criticare il capitalismo oggi*, Mimesis, Milano, 2014.

³⁷⁵ See P. Dardot, C. Laval, *The New Way of the World. On Neoliberal Society*, Verso Books, London, 2013.

Max Weber, do not claim an immediate accuracy in describing the real but rather serve a heuristic function, supplying the diagnosing scholar with a categorical system and a measurement unit. An attempt at enlarging the field of vision will then be added to this modeling, resorting to Sloterdijk's ascetic anthropology; its role will be that of a filter, of a sieve able to distinguish, as in a precipitate, the contemporary situation's specificities.

1. *They Seduced Us. The Kafkaesque Age According to Boltanski and Chiapello*

There is a brilliant strategic insight at the heart of the change of pace represented by neoliberalism: the exploitation of and the emphasis on differences and distances within the enemy camp, the playing out of a kind of criticism against the other. Facing a joint attack by 'social criticism' (focused on inequality and on the demand for a redistribution of wealth) and by 'artistic criticism' (focused on the loss of creativity and autonomy necessary in order to adapt to the system) capitalism chose, since the 1970s, to deal first and foremost with the latter. Better still, it managed to use, absorb and take on the accusations coming from artistic criticism as an incentive, a *movebo*, for its own radical renewal – a renewal that allowed it to marginalize and neutralize the front of social criticism.

This is, in a nutshell, the historical-strategical reconstruction proposed by Boltanski and Chiapello. In this context, the premise or implicit precondition of such a reconstruction is crucial: that is to say, according to Boltanski and Chiapello capitalism must *convince*, and cannot simply *coerce*. Weber notwithstanding, each capitalism must therefore have a *spirit* capable of actively involving the individuals that are necessary to the production; indeed, it must prove somewhat attractive, it must seduce. Thus, 'reticular' capitalism has managed to absorb and redirect the very demands for self-realization, cooperation, and autonomy that used to be the watchwords of its critics. So begins the age of mass self-realization rhetoric, formally incentivized by the capitalist system. No more blue-collar crowds locked up in the assembly line, repeating the same monotonous gestures all day long, no more white-collar employees walled in the same office for life; the symbol of the new age of capitalism is the multitasking creative professional, innovative and hungry for new experiences, who would never barter the thrill and risk of unexpected events for the dull routine of bureaucrats, employees, or laborers.

Alienation versus self-realization: this is the distinction that, according to neomanagement textbooks, separates the second and the third spirit of capitalism, and that ends the economic history of the short century ten years in advance. The capitalism of the new millennium does not need alienated crowds anymore, but rather searches for and stimulates versatile subjects, capable of getting enthusiastic about a project, who want to fulfill themselves in their job and can thusly convey all of their energy into their work. The psycho-linguistic trick is as easy as it is brilliant in presenting an equation with winners only: fulfill yourself in your job, so that you will do a good job. One does not need to sacrifice aspects of one's personality anymore: personality, soft skills and relational tendencies become elements that one should give value to – in the double acceptance of the term: they ought to be complied with and nurtured in order to create value. In capital's hagiographic self-presentation, a world of unlimited potential is described: each and everyone is free – and encouraged – to search for self-fulfillment in their job, to develop relationships, and to hold on to their passions, keeping an open possibility for change and for reinventing themselves.

The power of this rhetorical front blacks out the downsides of a life that is given value to: if one is the sole maker of one's own biography and sole responsible for one's own destiny, one is also the only culprit of a potential failure. Victim blaming: there is a "transformation of external causes into individual guilt, of systemic problems into personal failure."³⁷⁶ The rhetoric of self-realization, capitalist style, becomes an impressive alibi in order to grant moral and political immunity to the world's *status quo*: the failure of a life project is not the system's fault, but rather a symptom of the subject's inadequacy – it points to an insufficiency in the process of self-realization for which the subject is the one and sole responsible. Insult and injury.

2. *They Forced Us. The Kafkaesque Age According to Dardot and Laval*

"As soon as this malaise becomes apparent enough, it is necessary to strike those who oppose change – and this has to be done in the most overt and sensational way, so as to inspire fear or to offer positive example to the rest of the organization. This has to be done

³⁷⁶ U. Beck, *Risikogesellschaft – Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, p. 150 (my translation).

quickly, firmly [...] and in a few months the organization will understand, because people don't like to suffer."³⁷⁷

People do not like to suffer: this is the mantra, the fundamental assumption guiding and directing the new neoliberal worldview. It is a tautology with a dark side: it implies, in fact, that it is necessary to “inspire fear”, to propose a horizon of suffering and exclusion from the social game to those who resist change, those who feel extraneous to the dogma of efficiency and molecular competitiveness.

Two major differences, duly emphasized, set Dardot's and Laval's diagnosis apart from that of Boltanski and Chiapello. First, on a historic-genealogical level, Dardot and Laval reject the idea of an intentional design behind the neoliberal shift: “There has been no great conspiracy, nor any specific doctrinaire corpus cynically and willingly implemented by politics in order to benefit their powerful businessman friends”,³⁷⁸ but rather the merging, almost at random, of different and heterogeneous regulatory interventions, cultural battles, economical and business choices. Neoliberalism as a coherent set, as fundamental rationality of the contemporary world, only exists *ex post*.

Secondly, Dardot and Laval are more suspicious of the cultural self-presentation of the age, recognizing the ideological fabric of managerial discourse; thus, the focus is not just on the clinical and psychological price paid by the subject-self-entrepreneur, but also on how this subject is *forced* to live in a state of constant tension and *forced* to be adaptive. There is no way out of the iron cage – just the serial production of new, customized cages. Constraint and obligation: the semantic field of discipline occupies the foreground on the stage of the new worldview. Of course it does not carry the brutal, explicit features of sovereign imposition anymore, but it still crystallizes in a “global disciplinary system”³⁷⁹ with high ratios of endemic violence. If the final result is the complete internalization of this discipline, intermediate steps consist in a pervasive environmental setup that is contemporarily developed on several fronts: “Every subject has been led to think of themselves, and to behave in every dimension of their existence, as the holder of capital

³⁷⁷ F. Starace, CEO of Enel, in a conference at the Luiss University in Rome (reported in *Internazionale*, no. 1155, 2016, p. 3 – my translation).

³⁷⁸ P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, (Italian edition of *The New Way of the World. On Neoliberal Society*), DeriveApprodi, Roma 2013, p. 15 (my translation).

³⁷⁹ P. Dardot, C. Laval, *The New Way of The World*, p. 173.

to be valorized.”³⁸⁰ University courses subject to a charge and individual retirement funds, monetarist state policies, the very concrete threat of unemployment and the evaporation of any counterpart thanks to systemic injunctions imposed by ‘customer’ and ‘competition’: these are relatively independent and heterogeneous moves, that, however, merge in the forced constitution of a subject-enterprise compelled to capitalize his or her own life and constantly bound to choose, and to take on full responsibility for these very choices. Henceforth, the mechanism reproduces itself automatically:

“The novelty consists in triggering a ‘chain reaction’ by producing ‘enterprising subjects’ who in turn will reproduce, expand and reinforce competitive relations between themselves. In accordance with the logic of the self-fulfilling prophecy, this requires them to adapt subjectively to even harsher conditions which they have themselves created.”³⁸¹

3. *Every Age is Kafkaesque. Sloterdijk’s Ascetic Anthropology*

In this very short paragraph we will take (more than) one step back, in order to observe the whole picture and reduce the ratio of perceived eccentricity of the present. According to Sloterdijk’s reconstruction, what we call ‘human being’ is, from head to toe, a product³⁸², the result of a sequence of exercises and repetitions, of regulations and disciplines. It is always been that way. This process of constant training does not happen, of course, *in vacuum*, but rather within ‘Human Zoos’, cultural constructs (not foreign to practices of power) themselves composed by a coherent set of given anthropotechniques, that is to say of habits and dominant exercises: humans are therefore ascetic animals in the sense that they are “creatures that live in the enclosure of disciplines, involuntary and voluntary ones alike.”³⁸³ The subject is thus built upon a fabric of habits, training exercises and disciplines, so there is no ‘adaptation’ as an idle, painless abandoning oneself to the world’s being-so: adaptation, too, takes effort, it involves the implementation and the somewhat voluntary acceptance of specific training schedules. Kafka’s pulp tone aside, then, there is always been two whips, one for the master and one

³⁸⁰ Ibid., p. 176.

³⁸¹ Ibid., p. 291.

³⁸² See P. Sloterdijk, *Nicht gerettet. Versuche nach Heidegger*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2001.

³⁸³ P. Sloterdijk, *You must change your life*, Polity Press, Cambridge, 2013, p. 109.

for ourselves; in this context, the mechanism of subjectivization emerges as a mixture of individual needs and systemic injunctions, historical perceptions of what is ‘true’ and ‘natural’ and sincere, authentic ambitions for self-improvement.

If man, then, is ascetic by definition, the fundamental question becomes the choice among the anthropotechniques available in the market of the various training gyms. The swerve, which is always possible, happens when the subject decides that he or she has lived till now in a bad gym, where bad habits set, and chooses to change exercises and trainers; breaking habits in favor of a different kind of training marks the distinction “from the side of the merely formed to that of the forming”,³⁸⁴ the subject’s taking charge of him- or herself, the free choice of development exercises to be implemented, in which lies the ability to consciously shape one’s own life. Such a breaking of one’s habits always implies a crossing of the desert – be it literal or pocket-sized, *prêt-à-porter*; not just and not quite as an empty-space allowing for practical *experimenta mundi*, but rather as an other-space, an outdoor-space, in which a distance toward the rest of the world can be gained. The desert allows to problematize the obvious and the commonplace, and in so doing it allows one to look detachedly at one’s habits; recognizing them as such – and therefore as techniques among the many possible ones – is the first precondition in order to choose freely one’s training exercises.

4. *The Contemporary Gym. Training Exercises of the Kafkaesque Age*

Have all ages, then, been Kafkaesque? Only up to a point. A clear change of pace is marked, in fact, by neoliberal governmentality: we could say, with an already used slogan, that the sign of the times lies in the act of giving value to life as a whole. The first innovative feature is thus a qualitative one: the celebration of the undisputed centrality of economics, which are not only taken as a paradigm but as an authentic foundation to which every other facet of life is to be connected. There is no leeway for economically irrational ascetic practices leading to the development of other spheres of life, for it is only within economics that chances of self-realization are played out, it is there that the outcome of an existential project is determined. The second feature is a quantitative one: *life as a whole* is involved in the process of economic self-valorization and of market development. There are no indifferences, no facets of life that can be taken away from a

³⁸⁴ Ibid., p. 195.

strategic approach; from physical appearance to personality, from friendships to hobbies, everything has to be object of economically oriented ascetic practices, everything has to be modified and finalized to the development of the self *qua* enterprise. This is the plan of truth that we are dealing with. In other words there are no deserts anymore – or rather, it is more and more difficult to find places for decompression, distancing spaces from which one can look detachedly at one’s own everyday life.

But if man is his own exercises, what kind of training, what kind of trainers prevail in the contemporary scene? In order to get this, we must move from business school textbooks for aspiring managers to the tangle of bestsellers with titles such as *Leader of Yourself*, *Reinventing Your Life*, or the chart-topping book *The Ultimate Secret to Getting Absolutely Everything You Want*.³⁸⁵ These are actual ‘ascetic textbooks’, indicating practices for those who cannot become business managers – lacking the necessary technical, economical, juridical skills – but want to become managers in, and of, their own daily life. The reader is obsessively requested to practice his or her *soft skills*: always and everywhere one has to be *extroverted*, or better yet *enthusiastic*, always ready to establish new connections; one has to be *fun*, somebody that it is nice and pleasant to spend some time with; *friendships*, hobbies, sports, volunteering, everything can and must become a chance for new, economically advantageous relationships, because time cannot be wasted and the distinction between unselfish friendly relationships and useful professional ones has disappeared. In a word, one needs to work on oneself on a deep level, not quite in order to acquire new skills but rather in order to modify one’s personality and become a *cheerful* person – because nobody wants to deal with depressed folks, and because this is the only way to achieve *success*.

This is the obsessively repeated keyword: *success*. Economic success is the goal and the mantra of these ascetic textbooks for the masses. This allows to recalibrate the idea according to which contemporary capitalism makes itself attractive by means of proposing professional self-realization; the exercise for today is not quite the search for a job that allows space for one’s talents and inclinations, but rather it is the training to the employment of *each and every* ‘talent’ and ‘inclination’ in order to achieve economic success. The difference might appear minimal, but it is in fact radical. In the first case, self-realization is meant as the possibility to work a job that can define us, i.e. one that is

³⁸⁵ The latter, a bestseller of the last decade, has been written by M. Hernacki, New York, Berkeley, 2001.

stimulating, exciting, and appropriate to our skills and hopes – so that one can say, for instance, “I am a football player” and not just “I play football”. In the second case, self-realization is meant *as* self-valorization and as social recognition extorted through economical success.

This is the only way to solve the ostensible contradiction of an age that flaunts demands for professional self-realization while offering a dramatically inadequate social mobility. What is striking is not, of course, the inaccessibility of power positions to those come from below, but rather the monotonous genetic heredity of jobs for members of the privileged classes. Even in 2007 (and therefore before the crisis, that presumably increased the phenomenon) 43.9% of architects in Italy had a son or a daughter who was an architect, 42% of jurists had a jurist one, 40.8% of pharmacists had a pharmacist one,³⁸⁶ whereas a fair share of members of the youth branch of the General Confederation of Italian Industry had demonstrated their proactivity by means of inheriting the family’s company. It is, at least, statistically unlikely that so many sons of architects or pharmacists may dream of becoming, respectively, architects and pharmacists. In this capitalist version of the *Ancien Régime*, precisely those who might risk with relative ease the search for self-realization in innovative activities (having, presumably, access to a family financial capital) actually follow slavishly in their fathers’ or mothers’ footsteps.

An ostensible contradiction indeed, and one that is immediately solved if we retranslate ‘self-realization’ into ‘self-valorization’: being (economically) successful means having brought a life project to a positive ending, having been able to give value to oneself, having been right. This is indeed what *merit* is in the age of a ‘life that is given value to’, and here are the exercises that one ought to practice: developing a talent for seeing anywhere a potential competitive advantage, and being willing to exploit it for good – independently, if needs be, of its moral record.

Translation by N. Moscatelli

³⁸⁶ See Almalaurea Data, 2007.

WHO SPEAKS?

**RENEGOTIATING SOVEREIGN AND MATAPHYSICAL
DISCOURSES IN POLITICS AND LAW**

Elisabetta R. Bertolino

(Università degli Studi di Palermo)

DOI :1017450/160213

Introduction

The article deals with the theme of the subject in politics and law, which is essentially also the theme of who speaks. A focus on the voice is regarded here as paramount. It is assumed the current subject of politics and law is a cut subject, divested from the body and oneself, construed as a vertical, autonomous, independent and self-coherent individual who has no body but only righteous relations to the others and the community around. It is a subject that has been split and essentialised into sovereign and metaphysical ideas.

As a result, the current ideological, normative and symbolic frame produces and reproduces a way of speaking and doing politics that is voiceless and devocalised. While in democracy people are asked to speak their voices, in reality they are just caught in the situation of the already given and sovereign linguistic frame. The point of the paper consists of imagining ourselves and the world of relations around us from who speaks and one's voice, that is by beginning from oneself rather than from the general voice of politics and law, and thus in a sort of renegotiation of the terms of the political subject and its community. To do this, the paper employs the radical perspectives of Adriana Cavarero, comparing it with the subversive approach proposed by Judith Butler and the reformist viewpoints of John Rawls and Martha Nussbaum.

Both Rawls and Nussbaum attempt to renegotiate the liberal subject and to give more voice to people, to achieve justice. Yet, they seem to maintain the same ontological thinking of a split and cut subject divested from the body and life, where one can only speak with the voice already thought by standard political and legal discourses. On the contrary, Butler and Cavarero go further by showing a concern for materiality, singularity and a justice outside the liberal grid. Yet, it is only with Cavarero that a disengagement from the sovereign symbolic order appears possible.

Cavarero's approach draws on the work of the Italian feminists in 1980s, who created women's centres, bookshops, libraries as places of detachment from existing dominating institutions, where women could separate themselves from masculine systems

of thought.³⁸⁷ Those Italian women's centres were spaces where singular voices could experience independence and freedom from the sovereign subjectivity and symbolic order. What is important is that those centres emphasized a politics of differences among selves rather than an emancipatory politics of equality between women and men. Drawing on such initial legacy, Cavarero offers, via the voice, political forms of renegotiation that suspends the normative institutional framework while engaging with it.³⁸⁸

1. Rawls and Nussbaum's engagement with the liberal politics

Today, Rawls' theory of distribution of goods and his principle of difference, finds application in the welfare state of most of the Western liberal democracies. The approach constructed by Rawls is interesting, because while it remains within the constraints of legal liberalism and individual rights, it attempts to renegotiate the political inequality and injustice within Liberalism.

A society is just for Rawls, if it promotes a common held good in legal institutions. The basic structure consists of the way institutions distribute fundamental rights and duties and thus resolve conflicts fairly.³⁸⁹ Individuals can choose a basic structure from an "original position." The original position implies that people are "individuals" who do not know things about themselves; they are *blindfolded with a veil of ignorance*, so that they are prevented from knowing about time, history or class.³⁹⁰

The conception of an original position appears necessary for individuals to accept justice and ignore themselves, their different welfare and their divergent life projects. The veil of ignorance forces people to think about the problem of social justice from an impartial point of view and implements a moral attitude and justice as fairness in people.³⁹¹

Through the veil of ignorance people are supposed to always act rationally, that is, people will choose primary goods as the most important ones. However, we think that while the veil of ignorance places each individual on equal footing with one another, at

³⁸⁷ See P. Bono, S. Kemp, *Italian Feminist Thought: A Reader*, Basil Blackwell, Oxford, 1991.

³⁸⁸ See A. Cavarero, *For More than One Voice. Towards a Philosophy of Vocal Expression*, University of Stanford Press, Stanford, 2005.

³⁸⁹ See J. Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, p. 12.

³⁹⁰ See *ibid.*, p. 17.

³⁹¹ See F. Lovett, *Rawls's A Theory of Justice. A Reader's Guide*, Continuum, London, 2011, p. 20.

the same time the individual appears to be completely disconnected and cut from the materiality and circumstances in which is situated.

Rawls later modified the concept of original position and veil of ignorance. He refined his perspective arguing that citizens, who hold opposing conceptions of equality in society, can find a shared basis of 'reasonable' agreement through an *overlapping consensus*.³⁹² Interestingly, 'reasonable' for Rawls has to do with choosing the good for society that is choosing the already established egalitarian distribution and the principle of difference. The individual is asked to act and speak in a reasonable way.

Let us think more closely about the implications of such a perspective in relation to one's voice and political renegotiation. Despite the terms of co-operation and the intent to ensure justice, Rawls' theory of the political reflects a monovalent perspective of community and sharing. The idea of the veil of ignorance is emblematic of the artificiality of the context necessary for his intent to distribute equally to everyone. For Costas Douzinas and Adam Gearey, Rawls' theory fails in fact to account for the pain and vulnerability of people before law and justice, since law and justice appear to be concerned only with distributions, investments and returns.³⁹³

However in Rawls, a person is only an individual with no unique face or body and no relationality, except the relation to the just principle of distribution. The other is not even another but the same, to whom it is necessary to distribute goods, according to the established and normative difference principle.

Consequently, his theory can be claimed to be structured on a *false choice*.³⁹⁴ Žižek explains how Rawls' freedom and liberty of choice are possible only if one makes *the right choice*, which is the predicted choice of sameness and distribution. The 'reasonable' choice is to accept the sacrifice of what is superfluous.³⁹⁵ People who fall short of the subjectivity of the same are left unheard since the only possible choice is *the right choice*,³⁹⁶ the only voice is the abstract and semantic voice of the liberal frame.

A more recent liberal approach to resistance has been offered by the capability theory of Martha Nussbaum. Her approach has been used by the United Nations during the 1980s to adjust development concerns in so-called developing countries. Her

³⁹² See J. Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 1996.

³⁹³ See C. Douzinas, A. Gearey, *Critical Jurisprudence. The Political Philosophy of Justice*, Hart Publishing, Oxford, p. 130.

³⁹⁴ See S. Žižek, *Enjoy your Symptom: Jacques Lacan in Hollywood and Out*, Routledge, New York, 1992, pp. 69- 110.

³⁹⁵ See *ibid.*

³⁹⁶ See S. Žižek, *Plague of Fantasies*, Verso, London, 1997.

approach counters in some ways the Rawlsian theory of justice focused on goods with an approach grounded on capabilities.³⁹⁷ Importance is given to capabilities rather than the mere acquisition and distribution of goods. The capability theory attempts to adapt liberalism to difference, by organising a set of good capabilities to human functioning.

Unlike Rawls, Nussbaum's theory presupposes that human beings differ from one another and people are contextualised in their reality.³⁹⁸ For Nussbaum, people live in different natural and social contexts and have specific personal characteristics, such as age, sex, physical and mental abilities.³⁹⁹

Her approach, therefore, does not focus only on the distribution of resources, but rather resources acquire value in promoting human functioning. She points out that human functioning is paramount in converting resources and giving them value. If a human being is unable to convert a resource into a valuable functioning because of a disability, such a human being is put to a position of inequality.

For Rawls, justice and equality among subjects are achieved through the distribution of goods and this is what is supposed to materialise his life projects. Whereas, for Nussbaum, justice and equality are achieved when human beings reach a level of capability to function. This implies distribution but also the elimination of obstacles that impede the good functioning. The aim is therefore to ensure that resources promote capacities and good human functioning. In a way, this allows the abstraction of liberalism to be accommodated to more practical human needs. We can say that by paying attention to the individual's access to human functioning, Nussbaum's theory raises more awareness of the economic injustices inflicted upon women and other groups that are more vulnerable and excluded.

Yet, at the core of Nussbaum's theory of Justice or capability to function lies the universalism of equal worth of the individual.⁴⁰⁰ The idea of dignity and equal worth means that all people equally deserve respect and this links to their liberty and to a liberal conception of life. *Each human being should be regarded as an end rather than as a means to an end.*⁴⁰¹ The goal of the idea of the capability to function is to treat people in dignified and equal way. For Nussbaum, the universalism of liberal justice needs to be

³⁹⁷ See M. Nussbaum, *Sex and Social Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

³⁹⁸ See *ibid.*

³⁹⁹ See *ibid.*

⁴⁰⁰ See M. Nussbaum, *Women and Human Development. The Capability Approach*, Cambridge University Press, 2000, p. 32.

⁴⁰¹ See *ibid.*

guided towards what is good for people, that is, towards basic human functions and capacities.

Although Nussbaum appears to adjust some aspects of the Rawlsian theory, some critical legal theorists have underlined the problems in her approach. For instance, Karin Van Marle has argued that Nussbaum's approach contains a paternalistic viewpoint.⁴⁰² Despite Nussbaum's assertion of universalism not being incompatible with people's choice, the use of a standard shows no respect for the voice of people as agents. Whereas, for Loizidou, Nussbaum's theory of resistance presumes to know the needs and desires of others but in reality Nussbaum's theory affirms law's sovereignty over the voice of people.⁴⁰³

The theory has attracted criticism by other scholars as well. For instance, Thomas Pogge argues that in Nussbaum's approach human diversity is conceived as vertical and this is incompatible with the ethos of human democracy, based on horizontal equality.⁴⁰⁴ The specific political focus is thus always on a human being, who needs to be confronted to a set of better standards of functioning and capabilities.

Furthermore, Persio Tincani has noted the deep similarity and interconnections between the two theories of Rawls and Nussbaum.⁴⁰⁵ For Tincani, basic goods and capabilities are not alternative political concepts but diverse gradation of the same liberal argument.⁴⁰⁶ Basic goods contribute, in fact, to the realization of capabilities. A theory of justice based on the distribution makes sure that institutions provide individuals with a minimum content of goods; whereas, theories based on capability require instead that institutions guarantee people a minimum level of functioning.⁴⁰⁷ The politics of distribution, of standard and regulation of voices remains fundamental in both theories. The subject remains general and no account of one's singularity is available.⁴⁰⁸

It follows that the effect in both Rawls and Nussbaum's political renegotiation may be a theorising of an *unvoiced* subject in an abstract and *unvoiced* community: a subject whose voice has been taken away, buried, concealed and hidden behind sovereign

⁴⁰² See K. Van Marle, "The Capabilities Approach, the Imaginary Domain and the Asymmetrical Reciprocity: Feminist Perspectives on Equality and Justice", in *Feminist Legal Studies*, 11, 2003, pp. 255-278.

⁴⁰³ See E. Loizidou, *Judith Butler: Ethics, Law, Politics*, Cavendish Publishing, Oxon, 2007, p. 165.

⁴⁰⁴ See T.W. Pogge, "Can the Capability approach Be Justified?", in *Philosophical Topics*, 30.2, 2002, pp. 167-228.

⁴⁰⁵ See P. Tincani, "I beni principali come capacitazioni", in *Politeia*, 83, 2006, pp. 21-44.

⁴⁰⁶ See *ibid.*

⁴⁰⁷ See *ibid.*

⁴⁰⁸ See *ibid.*

politics, law and rights. The speaking subject Rawls and Nussbaum talks about is constructed through the logic of Oneness: one as a general and as a socio-linguistic subject. Heteronomy and needs are equated to one good standard and people are deprived of their unique corporeal specific voices.

2. Radical Political renegotiation through critical ruptures and one's voice

In this section we are going to focus on more radical forms of political renegotiation, beyond the reformist liberal perspective, in particular on the work of Judith Butler and Adriana Cavarero. Butler is well known for having theorised a form of resistance and political re-negotiation as subversion of the subject against the normative system of forced choice, in which, the subject itself is defined. It is important to acknowledge the Hegelian root of her subject and political theory in order to understand Butler's thought. Such Hegelian root is especially evident in her first work, *Subjects of Desire*.⁴⁰⁹ She also refers to Hegel in the book *Contingency, Hegemony, Universality*.⁴¹⁰

Desire and recognition are fundamental aspects of Butler's performative politics, centred on the ec-static self. "Ecstatic" in Greek means standing out and refers to being dependent to something outside of itself. In other words, a subject is standing out or is separated from itself and this appears to be a condition of the subject's existence in Butler. In *Subjects of Desire*, the ecstatic character of the subject means that the subject repeatedly finds itself outside of itself and never returns to itself, to its initial form, but it transforms itself during the ecstatic process.

In her theory, all identities necessarily fail, because all universal truths and normative linguistic structures, like law and justice, end up refuting the other and produce inevitably exclusion and abjection. Consequently, for Butler, all political terms need to be contested, questioned, subverted and renegotiated. It follows that for Butler, the Hegelian recognition becomes an impossibility, a continuous process of struggle, and perhaps, a way of striving for the impossible. Her work can be understood as a form of resistance against the fixation of the ideological frame and the violence of subject formation. According to Butler, the subject appears as necessarily located within the symbolic structures, always wholly connected with the dominating structures of socio-linguistic-

⁴⁰⁹ See J. Butler, *Subjects of Desire. Hegelian Reflections in Twentieth-Century France*, Columbia University Press, New York, 1987.

⁴¹⁰ See J. Butler, E. Laclau, S. Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality: Contemporary Dialogues on the Left*, Verso, London, 2000.

cultural and legal norms, as in the case of sex or gender. The latter are seen as normative linguistic constructions of the body.

In *Frames of Wars*, Butler writes five essays in response to war, where the themes of vulnerability and precarity and their denial become central themes.⁴¹¹ Butler argues that the linguistic and ideological frame, not only regulates reality, but also participates in producing reality and thus materiality and our bodies.⁴¹² An important point is that the frame leaves something cut out from it. Not all life is captured and recognised by the normative conditions of the frame. Rather, something exceeds the frame.

There are moments when the frame is broken down and there is a certain release of control.⁴¹³ *Leakages* of the frame might show the excess, namely, what is excluded and abjected by the frame.⁴¹⁴ By repeating normative structures through bodily and linguistic acts, it is possible to find moments of failure of the system of forced constructions, and therefore, enact change and also make vulnerability equally shared. The problem, for Butler, becomes also an ontological problem. There is a given ontological way of approaching the body that allows, or does not allow, the apprehension of its vulnerability. For Butler, a different ontology that focuses on vulnerability can be used as a way to rethink our responsibility.

However, rethinking responsibility is a process always mediated by the frame, by the subject's ecstatic outside; namely, the socio-linguistic conditions and political institutions. In particular, Butler suggests that to speak against and resist the process of abjection and exclusion by the normative frame, it is necessary that vulnerability and precariousness are apprehended and shared equally among us. It follows that we must deal in any case with those normative institutional frameworks, if we want to rethink their terms in new ways.⁴¹⁵

Differently from Butler, Adriana Cavarero puts at the centre of her theory of resistance the corporeal and singular voice.⁴¹⁶ It is in such a voice that she sees the possibility to resist the metaphysical sovereign tradition of discourses. For Cavarero, the logocentric and metaphysical tradition insists on the *what is said* and does not attend the *who is saying*. The *who is saying* (a mouth and a voice) is regarded to be inessential and

⁴¹¹ See J. Butler, *Frames of War. When Is Life Grievable?*, Verso, London, 2010.

⁴¹² See *ibid.*

⁴¹³ See *ibid.*

⁴¹⁴ See *ibid.*

⁴¹⁵ See *ibid.*, p. 145.

⁴¹⁶ See A. Cavarero, *For More than One Voice*.

superfluous and is excluded from the process of communication and signification. In her theory, Cavarero does not wish to avoid language and signification; on the contrary, Cavarero is searching for the very meaning of the already said and signification. For Cavarero, the voice cannot be cut out from what is said. Speaking in one's voice is a moment of radically singular materiality that begins from an awareness of oneself in relation to another. There is a radical proximity between unique beings that simply communicate without necessarily communicating something. Cavarero's way of resistance and political renegotiation emerges then as a reciprocal communication of unique voices and as something that springs from within us.

In her book *Relating Narratives*, Cavarero reveals her roots in the work of Hannah Arendt.⁴¹⁷ In *The Human Condition*, Arendt asserts that what counts in politics is not the *what* but rather the *who* of people; while speaking and acting, one reveals one's uniqueness.⁴¹⁸ Cavarero underlines the materiality and vulnerability of such singular human uniqueness already commenced by Arendt. The core point of *Relating Narratives* is the ontology behind telling one's life story, a story necessarily exposed to others.⁴¹⁹ Life stories are always new and unique. They reveal a unique *who* beyond the *what*. Therefore, the ontology behind such a *who-ness*, is an ontology that is anti-metaphysical and contingent.

The focus on uniqueness and singular corporeality suspends the metaphysical and sovereign talking of fixed identities and opens unexpected spaces of resistance detached from the already narrated language. Cavarero's work is not about identity, or the individual, or the *what* – those are to be considered as only limited and constructed aspects of us that separate and cut out one's uniqueness, singularity, corporeality and relationality. In this respect, we can consider the political and normative subject as a cut subject, a subject that does not include the traits of *who-ness* and singularity that Cavarero reflects.

In her most recent book, *Inclinazioni*, Cavarero speculates on the Western philosophical subjectivity appropriated by politics, law and rights, where the subject has been thought since the beginning in the terms of 'homo erectus', as vertical, right, straight.⁴²⁰ The verticality of the Western subjectivity indicates a self-referential and isolated subject that stands up in the arrogant act of his own foundation, speaks with the

⁴¹⁷ See A. Cavarero, *Relating Narrative. Storytelling and Selfhood*, Routledge, London, 2000.

⁴¹⁸ See H. Arendt, *The Human Condition*, Chicago University Press, Chicago, 1958.

⁴¹⁹ See A. Cavarero, *Relating Narratives*.

⁴²⁰ See A. Cavarero, *Inclinazioni. Critica della Rettitudine*, Raffaella Cortina, Milano, 2013.

voice of rectitude, rules and order. To such a vertical ontology, Cavarero counter-opposes an ontology of inclination, where the subject precisely bends towards the other and engages in relations within a community of unique beings. Such an inclined and relational ontology indicates a constitutive inclination of us as unique living beings and our relationality to others. An inclined subject is no longer straight, it bends as respect to the vertical axis. A subject characterised by inclination is also a subject that speaks in her own voice, that lives the material life with her unique body and is aware of her own vulnerability and that of others.

Yet, it is specifically in her work entitled *For More than One Voice* that Cavarero emphasises the primacy of the in-articulated voice, the coming of voice and the breathing from the mouth.⁴²¹ She detects in the voice a space of meaning independent from speech. The voice constitutes the unexpressed side of speech; it *generates and exceeds speech*. The voice, Cavarero says, communicates uniqueness beyond the contents of communication:

We become aware of our uniqueness in relationality with others.

Cavarero engaged closely with the theme of vulnerability in her book *Horrorism*.⁴²² Here Cavarero talks of vulnerability referring often to the Latin term of *vulnus*. We are inevitably exposed to each other in our vulnerability. For Cavarero, we can choose to act towards the others with care or by inflicting wounds. We can say that if one speaks as a subject constituted by language and norms, one speaks as a cut subject, separated from one's uniqueness and body and from the others. From such a position, it is easy to react by inflicting wounds, with disregard for vulnerability, because the subject is cut and separated from oneself and others

Whereas, if one speaks in one's voice, one is exposed to oneself and others, one is aware of one's vulnerability and that of others. Such an awareness, pushes towards responding to the *vulnus* with care and attending to the other with care. Thus, the voice as awareness of singularity, corporeality and vulnerability, leads to an ethical response to vulnerability and, therefore, to choose care.

What said has implications for a radical political renegotiation and a conception of justice otherwise. Cavarero is not trying to make of the subject a better normative and sovereign subject, but she is only emphasising the non-sovereign and non-normative

⁴²¹ See A. Cavarero, *For More than One Voice*.

⁴²² See A. Cavarero, *Horrorism: Naming Contemporary Violence*, Columbia University Press, New York, 2009.

aspects of being. The focus on *who someone is* in Cavarero, rather than the *what* of identity and subjectivity, indicates that it is possible to make use of a different type of agency, other than that of sovereignty, that does not require to master others, and moreover, can suspend – even if for shortly – the sovereign frame. The *who* – on which both Arendt and Cavarero focus – excludes the sovereign subject because there is no substance, it is impossible to say *who someone is*. The *who-ness* is only manifested or revealed through the voice or action and in a condition of relationality and plurality.

Subsequently, we could argue that there is also a diverse understanding of ontology at stake in Cavarero. This is not ontology as metaphysics or presence of things, truths or norms. It is rather contingent, changeable and corporeal. Cavarero's voice is never the same – my voice is never your voice. The space for speaking or acting in plurality is contingent, not defined or fixed. It is rather shaped during the journey of experience.

Therefore, for Cavarero, as for Arendt, the community is not originated or guaranteed in politics. For both, the community of unique beings lies in a space that is revealed, or appears, precisely when we focus on the voice or we act unpredictably; that is, when we speak and act from a radical awareness of ourselves and others, in the condition of corporeal vulnerability, in which, we are all inevitably situated.

From this perspective, there is no more appropriation of linguistic structures to be able to speak, but only exposure of one's voice and *who one is*. One's voice cannot be reduced or metabolised into sovereign discourses. If my voice is just any voice, then my voice is general and can be easily predicted. On the contrary, there are no predictions about my unique voice. Thus, my voice is a rupture with the very logic of signification assigned to the current *unvoiced* political subjectivity and ideologically sovereign framework.

The voicing of uniqueness has also ethical implications for justice. In the *Human Condition*, Arendt links action to forgiveness.⁴²³ Forgiveness is a special action, which is boundless and potentially capable of breaking the multiple divisions produced by violence between people.

Forgiveness is an action that surely springs from one's *who-ness* and we can then deduce an awareness of one's vulnerability and thus an account of oneself. It could be argued that Arendt's conceptualisation of action and forgiveness-as-action, as a deep awareness of one's vulnerability and the vulnerability of others, incorporates a materialist perspective. I forgive because I can see the vulnerability of another self behind the wrong

⁴²³ See H. Arendt, *The Human Condition*.

action, the doer behind the deed. It is only by being aware of the vulnerability of the other and of one's vulnerability that one can attempt to enact forgiveness.

Forgiveness becomes an example of producing something new through our actions, something unexpected, natality, something that sets us apart from the sovereign frame and from the justice of politics, law, an expression of one's voice as well. Forgiveness is linked to an ability to respond ethically to vulnerability. On the contrary, the justice of Western politics and law is projected towards further divisions between people, and lies on resentment and retribution. Justice appears to be a righteous reaction to an injury.

Ethics requires speaking in one's voice, or acting anew producing a response in terms of an ability to respond with respons-ability to the vulnerability of others. The relation to others, as perceived here, goes beyond the linguistic agent-subject relation, because it suspends the said of language and works on one's voice unpredictability of the saying and towards the vulnerability of others.

Butler also attempts to deal with the problem of ethics but she poses a different ethical question.⁴²⁴ Unlike Cavarero's and Arendt's *whoness*, the Butlerian subject is integrally involved in social, cultural and legal norms. Life, for Butler, cannot escape its fundamental linkage to subjectivity and identity. It is in relation to norms and intelligibility that life is taken into account. The agent in Butler is a subject who knows she cannot become fully aware of herself and fully speak for herself. And yet, it is precisely this fallibility and lack of self-coherence that allows an acknowledgment of the limits of self-understanding and provides a sort of ethical critical agency.⁴²⁵

For Butler, material life and the potential to speak can only be enacted through the norms and the forms of the linguistic sovereignty. By performing norms, the subject can achieve new ways of expression and liveability in relation to the normative space. In addition, the relation to the other in Butler is ecstatic. This means that the subject finds itself outside itself. Responding ethically then requires the medium of such ecstatic outside, the linguistic and normative frame through which we can perform our subjectivity and be critical of this performance.

Conclusion

⁴²⁴ See J. Butler, *Giving an Account of Oneself*, Fordham University Press, New York, 2005.

⁴²⁵ See *ibid.*

To conclude, Rawls, Nussbaum, Butler and Cavarero are all interested in resisting the current liberal approach and renegotiate its political limits. However, we can identify three opposing attitudes. Rawls and Nussbaum – although not insensitive to difference – continue to maintain the framework of universal subjectivity, choice and voice in their engagement with political and legal liberal institutions. Both Rawls and Nussbaum, accept the notion of political liberalism as a good framework.

Butler and Cavarero, however, are arguably more critical of universalism and strive to account for what is cut out, made superfluous and exceeds law. In comparing Butler and Cavarero, we see that both begin from positions of radical materiality and acknowledgment of vulnerability. Butler employs the linguistic and normative framework as integrally connected to materiality, emphasises Hegel's ecstatic outside and shows the necessary struggle of the subject outside itself. For Butler, it is important to be critical of such an outside, while at the same time, one is inescapably immersed in it.

On the contrary, Cavarero joins Butler in her critique of the subject as being forced and separated from singularity, as the result of the identity formation process, but follows the Arendtian root of uniqueness. The subject in Cavarero is rather characterised by inclination, that is, by leaning out, the linguistic subject moves in some ways outside the vertical and linguistic direction in which it has been conceived and relates to others through dependence and inclination. One's voice is the moment, when one escapes the verticality of the subject and becomes aware of inclination. Through one's voice, one's vulnerability is exposed to oneself and others. This opens an ethics of a singularity-in-relatedness that can act in ways totally unpredictable and poses new paths for a political renegotiation and justice

Yet, it seems impossible to permanently suspend politics, law and their institutions, to remain beyond them and take a complete non-political or non-judicial stance, when resisting them. In other words, it may be impossible to resist politics and law through a complete dissociation from any reference to policies, rules, procedures or norms and institutions.

Consequently, it becomes necessary to look into the wider engagement with politics and law. In *Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies*, both Peter Goodrich and Costas Douzinas, argue for instance for an ethicality in the critique and resistance of politics and law and the necessity to open a space for a diverse ontology or

being within institutions.⁴²⁶ Goodrich and Douzinas seem to suggest that the moments of disconnection from politics and law and institutions cannot be permanent and thus, a way of connecting, in terms of ontology and ethics, appears necessary.⁴²⁷ Political renegotiation might reside in the responsibility to respond in ethical ways that are beyond politics and law-making by focusing on what remains unbound by politics and law, on that which is not part of them, but that comes into terms with them. One's voice implies an emphasis on what exceeds politics and law and an ethical responsibility to choose care towards vulnerability. The voice calls for an ontology of a selfhood in flesh and blood, unique and relational with a focus on ethical thinking and acting. For Cavarero, this can lead also to act strategically. As Cavarero makes clear in an interview, resistance cannot be exhausted in the moment of suspension from the pre-established order by the voice.⁴²⁸

⁴²⁶ See C. Douzinas, P. Goodrich, Y. Hachamovitch, *Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies: The Legality and the Contingent*, Routledge, New York, 1994, p. 131.

⁴²⁷ See *ibid.*

⁴²⁸ See A. Cavarero, E. Bertolino, "Beyond Ontology and Sexual Difference: An Interview with the Italian Philosopher Adriana Cavarero", in *differences: A Journal of Feminist Cultural Studies*, 19.1, 2008, p. 137.

On the contrary, it is necessary also to use strategically institutions or the master's tools, with *cattive intenzioni* (bad intentions) to radically push towards a renegotiating of who speaks in contingency and ethics, within a community of relational and unique selves.

DIVIDUUM AND (RE-)ITERATION OF THE UNIQUE AND SIMPLE ONE

Vittorio Ricci

Università degli studi di Roma 2

DOI :1017450/160214

Introduction

In a recent international debate on the political philosophy impressive and theoretically fruitful concept of the one seems to emerge, as evidenced by the editorial publication concerning a international conference “Politics of the one”⁴²⁹. Although one of the most important topics of contemporary political thought, namely of how to conceptualize the relation between one and many, two items that should be considered indispensable with regard to the theme, seem absent⁴³⁰. Firstly, the ‘political’ category in itself in referring to the concept of one (metaphysical, mathematical, etc.) imposes its plurality both because the politician can not in any case be such alone (without the city or demos and much less its class) and because any political phenomenology of the one separates (almost religiously or mystically) an unity radically heterogeneous to any concept of ‘metapolitical’⁴³¹ or non-political one, namely every one that somehow conjoins itself or

⁴²⁹ The acts are collected in the volume: *Politics of the One. Concepts of the One and the Many in Contemporary Thought*, ed. by A. Magun, Bloomsbury New York – London – New Delhi – Sydney, 2013, 255.

⁴³⁰ Towards the end of “Introduction” of the quoted *Politics of the One*, Magun narrates the notable occasion of origin of this volume due to the interest of one’s notion, and especially in Badiou’s philosophy, shared with Alexey Chernyakov (1955-2010). With different seminars the subject was widely spread in Russian academic circles at St. Petersburg from 2006 until 2010 and involved various thinkers from diverse, not only European but also North American backgrounds. This activity in July 2010 led to the celebration of the international conference on the subject from which the publication of the volume is derived (for more details cf. A. Magun, *Introduction*, in *Politics of the One. ...*, xi-xxi, xxi).

⁴³¹ It is unthinkable to trace, even in extreme synthesis, semantic and conceptual ambivalences as well as semantic-philosophical stratifications of the noun “metapolitics” during its four century of known history. Its first attestation (according to the actual knowledge) is due to its presumed inventor or coiner, Juan Caramuel y Lobkowitz (1606-1682), Cistercian monk, great mathematician (like Leibniz) and theologian, for his inedited scroll *Metapolitica* cf. J. Velarde, *Juan Caramuel, vida y obra*, Pentalfa, Oviedo 1989, 390) and A. Buela, *Disyuntivas de nuestro tiempo, ensayos de metapolítica*, Ediciones Barbarroja, Madrid, 2012, 213). It is to highlight that all tradition of the thinking of politics is oriented by a basic ‘division’ between object and science, reality and theory so to influence also definition of metapolitics. In this way it becomes a mere issue of epistemological research. The metapolitical or metapolitics is to intend only everything that

interferes with the political domain, beyond the ‘apolitical’ (mathematical, geometric, geographic, demographic, statistical etc.) one, namely every one that somehow is definable regardless of the political sphere – even though this distinction provokes problems. Secondly, the exploration of whether the conceptualization of such a relationship in political philosophy is eligible, and if eligible, at what extent it can be so, seems to lack. Some eligibility should be focused on a cryptically uncontrolled dialectics of biunivocal opposite (one/many) aimed at an not obvious, perhaps paradoxical or schizophrenic, still more rigid unification than any conception of monistic one.

But observations on the concept ‘dividuum’ offered by Gerard Raunig especially in his first contribution in the third part of that collection titled “The plural singular” will be faced, for the interesting stress related to the second critical, just outlined point⁴³². Investigations on his framework more attentive to the multiple in itself will be exposed, but with the aim of recovering the theoretical ‘wonder’ of the unique (and not quite of one for its manifold declinability and the various ‘events’ that have already declined it in a too plurivocal and multiform way). His proposal tends to categorize a ‘condividuality’ from the notion of dividuum functional to mask rather an uniqueness of the unique in its simplicity of constitutive (re)iterability beyond the enchantment of only scarcely ‘henophilic’ or purely ‘misohehic’ nature. After all in general it shows the attitude the being only captured by multifaceted misology for attempting to scatter the fairly frequent theoretical mortgage of an identity’s ‘dictatorship’ of a totalitarian one involving a symmetrical or parallel anti-communitarianism felt dilemmatic, partly revisited with instances of contemporary globalism. This sort of *horror unius* (almost to replace the old *horror vacui*) is manifested more pressing than the intention of founding the ontology of the many or the double so to base with a certain force the political theory of the multiplicity from one or the other or more than one on the same ontological deficiencies of the one itself and (theological) oversimplifications operated by the Western henological tradition.

is or may be somehow ‘adjacent’ to the political or the politics at every level, as for example intuition, cultural movement, critique referred to what is generically understood or felt as political world.

⁴³² G. Raunig, “Dividuum and Condividuality”, in *Politics of the One ...*, 131-146. Raunig’s second contribution, proposed as the last and at the end of the entire volume, “More than Two: The One as Singularity in Ambiguity” (*Ib.*, 245-252) should be reconnected with the first absolute of Jean-Luc Nancy “More than One” (*Ib.*, 3-12). The just quoted “Dividuum and Condividuality” is the English translation on German original outlines, as said in the first not numerated endnote at pg. 141, for the chapter of the first, then not yet edited, volume of the following book: G. Raunig, “Gilbert von Poitiers. *dividuum*, Subsistenz, Ähnlichkeit”, in *Dividuum. Maschinischer Kapitalismus und molekulare Revolution Band I*, Wien u. a. (trasversale texts), 2015, 61-84, available on transversal.at/books/dividuum – the chapter is the last of the first part entitled “I. Dividuum”.

Raunig's return to *dividuum* of Gilbert of Poitiers, proposed to strengthen through a fast (a bit 'arbitrary') contextualization of the division the horizon of recent thinkers of the community (Esposito, Agamben, Blanchot, Nancy)⁴³³ seems yet again another essentialist theological, but not enough simplification⁴³⁴. The separatedness of Gilbert's *dividuum* based on the (linguistic and semantic) distinction by means of notions as individual, singular and whole so that one is not purely individual and therefore neither whole nor dissimilar, makes this proper *dividual* something split, divisional, similar and, ultimately, *an* alone absolute *one* among others. In conclusion *dividuum*'s con-formity is established by the fact that it 'with-divides' form with the other(s)⁴³⁵ without discerning which other(s) it is to deal with, suggesting intuitions of a mechanic anarchism and creative

⁴³³ R. Esposito, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Einaudi, Torino 2006, 163; G. Agamben, *La comunità che viene*, Einaudi, Torino 1990 (Bolla Boringhieri, Torino 2001), 93; M. Blanchot, *La Communauté inavouable*, Éditions de Minuit, Paris 1983, 90. Nancy's text is already quoted in the precedent footnote.

⁴³⁴ Although it is impossible to discuss community's issue in every its aspects which has been developed in the twentieth century, its three dilemmas (vagueness, *minus*, appropriation), as defined by Raunig, are mere false paradoxes of politics of the one, for which the fundamental lexicographic, semantic and theoretic question whether this formula "the politics of the one" is allowable or rather the formula "the one of (or/and in) the politics" is more correct, is neither alluded. Beyond discourses on the political (leftist/rightist) parts constituting a particular item without direct relation to the question at issue, that ought to be postulated in and of itself, the criticized influence of Benjamin's messianism on Agamben's *vague* description of community is to outline. Raunig expressly specifies: "Agamben describes coming politics as a struggle between the state and the non-state, or, more precisely, as the "insurmountable disjunction between whatever singularities and the State organization." (cf. G. Raunig, "Dividuum and Condividuality", in *Politics of the One ...*, 133). Insurmountability of such a disjunction is a key word misunderstood by Raunig who believes that "the claim of the messianic-coming" is to grasp as "overcoming the state apparatus of protective identity and obligatory social bond" (my cursive). Instead, in Agamben's purpose the exact opposite direction is given, because in it the dialectical above alluded essence between the politics and metapolitics, entirely ignored by Raunig, is evocated; but it has to be specified. It's better to use 'apocalyptic' than 'messianic' (too hypostatized). The political differentiates itself from the metapolitical quite by state apparatus in the sight of self-protection more or less determinable or clear to the metapolitical. Therefore vagueness and unclarity are constitutive not for coming community or metapolitical state, but quite and exclusively for political actual state, since, in order to determine metapolitics as non-state and thus culminating ultimate state of mankind, an apocalyptic breaking is claimed with the consequence that the political *overcomes* the disjunction from everything that differentiates *ontologically* from the metapolitics, and so prevents the state from becoming non-state or jointing to it by moving or involving also non-political means as the struggle or juridical, ethical, religious, etc. powers.. Certainly, all these 'ones' have multiple and reciprocally separated lives, each in its own sphere.

⁴³⁵ Raunig begins his intervention by wondering "Which With for the Many?" (G. Raunig, "Dividuum and Condividuality", in *Politics of the One ...*, 131). In attempting a reply, he almost rhetorically attacks the "with" bound to notions like "com-mon", "com-munity", such to be affiliated to the Latin *communis* that, on its turn, is a composed term originated through *munus*. The latter noun is explored in a prejudged univocal sense regarding legal Roman taxation for extracting the suggestive bond with the term *minus*, whereby *communis* should echo diminution that addition. This semantic association is by no means significant because the Latin adjective *munis* originally means "courteous", "kind" and should have derived from the root '-mei-' (from which also *migro*) in a semantic range of *generic* exchange. It is incompressible in the quoted question whether, why and how a "with" is to think with the reference to the *many*. The multiple one is not less simple and unique than the unitary one; indeed the *formal* ('dividual') *co*-implication and hence *co*-inclusion of the one and the many are the sole reliable logic for reflecting on a "with for the many".

extremisms of the many that pretend to be a transformationalist continuum of more than one or an continuously interrupted one unable to be an or the one. It is therefore almost dogmatically assumed as a functional definition because of the postulated opposition to an undisputed vision of deprecated one, mainly investigated only in view of tackling totalitarian or globalist phenomena (in a phobically more emotional than conceptual or theoretical way), as evidenced through the alluded multiple ontologies of polymorphic and metamorphic multiplicity (Deleuze, Negri)⁴³⁶ or “ultra-one event” (Badiou).

1. Gilbert Porreta’s⁴³⁷ *dividuum* or the divisible one not less than the indivisible one.

It is very surprising to observe how, after an intensive and totalizing activity of metaphysical deconstruction in the Western thought, conceptual distinctions are uncritically assumed and transformed into a methodological and axiomatic procedure, especially in the field of political theorization. With the impression that in this way some adequate philosophical categories may be drawn, a ‘transcendent’ doctrine (no other qualification seems possible) is proposed with the irreducible difference that it concerns no real entities *beyond* ‘empirical’ immanence but quite and precisely phenomena ascribable to a world which is understood as ‘commonly’ given and perceived. Still more surprisingly the idea of accrediting faithfully capacity of theoretical foundation to the language and particularly to etymologies which are revived from ancient texts with a

⁴³⁶ The theme of Deleuze’s influence on Raunig is complex. Limited to *dividuum*’ concept Deleuze’s statement of the becoming ‘dividuals’ is to highlight, as the following quotation expresses: “On ne se trouve plus devant le couple masse - individu. Les individus sont devenus des «dividuels», et les masses, des échantillons, des données, des marchés ou des «banques»” (G. Deleuze, “Post-scriptum sur les sociétés de control”, in *L’autre Journal*, 1, may 1990, 240-247, 244. The individual become dividual is a mechanic modification due to technical attitude, the political power uses certainly in view of the social control, but mainly by urgency of supporting itself, holding its ‘freedom’ of domination over *individuals*, whose becoming dividual should be deplorable and always risky. Indeed, the dividuality makes awkward any control or at least imposes a need of collection, junction, a sort of induced unification or better *identification-individuation*. The reminder may remain vague, non-individual and non-individualized, but what is to be politically controlled, must be reduced to well-individualized one and possibly with risks of any kind. M. Hardt, A. Negri, *Commonwealth*, Harvard University Press, Massachusetts 2009, 451. One of Negri’s concepts, Raunig draws, reinterprets and re-thinks, is ‘transversal concatenation’, developed in the context of a rejection of the takeover of state power in favor of constructing an immanent and ongoing ‘revolutionary machine’ from the components of ‘insurrection, resistance and constituent power’. Constituent power, the most significant of them, is presented as the ontological ground of ‘revolutionary’ aesthetic processes, and limits these processual expressions to collective experiments with ‘alternative forms of organization’.

⁴³⁷ L. Valente, “Un realismo singolare: forme e universali in Gilberto di Poitiers e nella Scuola Porretana”, in *Documenti e studi sulla tradizione filosofica medievale* 19, 2008, 141-246, also for bibliography of other sources or texts of any type on this medieval author and his cultural context it is referred as well as Raunig’s article at issue.

specific and almost holistic predilection to Latin and German words (perhaps for their bigger ‘con-formity’ to what is presumed to want to demonstrate and since the main principle is deduce from a Latin medieval thinker).

During twentieth century within the debate on trinity’s dogma, and in particular on the determination of the relations among the three divine persons, Gilbert’s position is worthy of attention for diverse motivations, but difficultly for that of founding a contemporary modality of a philosophical category in the field of political science. His fundamental distinction between *naturalium rationes* and *theologicae rationes* is based on Boethius’ *quo est* and *quod est* which the bishop of Poitier renames respectively “subsistence” (*subisistentia*) and “subsistent” (*subsistens*). In natural order the only specification considered by Raunig concerns *quo est* (subsistent) for its meaning of being *through* something (subsistence) which, on its turn, is in its same subsistent, whereby both are singular, while a further attempt to interpret the *dualistic dichotomy* of Aristotelian binomial substance/accidents should be argued so that it represents a form of inconceivability of a singular which is not simultaneously judged plural, also in accordance to Nancy. Instead, Raunig emphatically insists on Gilbert’s illustration of distinction in the domain of *rationes theologicae* in order to evince *persona*’s definition and so finally *dividuum*’s notion.

The first conceptual difference of theological realm derives from the necessity of respecting not only the unity and oneness of the subject at issue (God) but also its simplicity that should be in conflict of any perspective of divisibility. The theological inapplicability of dualistic scheme relating to natural subsistences makes Gilbert speak about “essence” (*essentia*) referring to *quo est* and that’s the “divinity” (*divinitas*), and *quod est* designating the trinity (of one *deus*). Beyond the eventual theological and heretic questions, it is relevant to highlight that in Trinitarian doctrine the distinction of these two elements and the enumeration of the three persons are claimed to exclude any *possibility* of being *not one* quite in virtue of the being three and not more. In other words, just because the divinity must be inevitably *one*, God must consequently be three persons with no ontological condition of numerical multiplication nor addition, since the three and solely the three “is” essentially ‘in-con-divisible’ and indivisible *quod est* but *is* the same *quo est* resting without any *cum*. The “with” is impossible for the fact that no con-division and therefore no con-dividuality is producible, otherwise the essence should be absurdly tripled. A divine person does neither substantiate other *two* persons, nor can con-join with them, if not as pure complete co-identification with the alone essence. These

considerations lead to argue that no iterability is possible and solely where two is numerical consequence of one, the iteration becomes a process of *individuation* and so of constituting an individual relating to a dividuum two. In trinity's relation the two can never divide itself from one, but not even one from itself in that one never is *different* from one with the unique and always self-identifying essence. One is the same one in being the two *essentially* and *exclusively* in the *same* mode in which both of them manage themselves with regard to the *three*. No form of dichotomy nor of trichotomy but solely of henotic self-individualizing whereby each can be itself *simultaneously* 'with' and 'without the other two', therefore *within* both these. Such a 'with' is useless and incompetent to constitute a con-division, because there are not its con-dividing and con-divided com-ponents, but to realize its constitutive 'out', that's to conserve the unchangeable essential uniqueness and simplicity, the absolute singleness, the singularity not evolvable into a dialectical interaction with the plurality because of a mere impossibility to be but the alone. In this way the 'true' nature of one is conceivable, whereas the conceivability of the two is deprived of possibility of its own one, which is not coinciding with the solely possible alone one, so that all is one and in one solely. An one coinciding with its own two posits in itself the three of it and of its own two but not *numerically* in the sense that the affirmation of the alone possible two as own impedes to an otherness of two from one, namely that it can be adjunctive to itself, can be *jointly, independently together*. And that is possible only because the three is already essentially (logically?) present as unjoint *proprium* of one and its two which cannot be together, but *are* the same unique essence.

This formalism is informative also for the political one, yet analogically. Theological essence is to read politically as non-essence without allowing the wholeness of the one to exclude in spite and instead of the ineluctable multiplicity. No opposition between individuuum and dividuum is contemplable in both the realms. What unequivocally emerges, is the absolute paradigmatic 'universality' of *number* in all its *power of conditioning* every other discourses or elements, but provided that it might be also *innumerable*, indeed ought to be so. The one is at most a consequence, not a presupposition of the number. The number has to be in some size 'un-decodable', neither individualized nor dividualized; it is a real cipher, but that escapes to any attempt of deciphering it. At the same time, the number cannot be presupposed but by one and 'universally' as well as absolutely not 'trans-versally'. And this in politics' domain looms an indisputable *fact*, an inviolable necessity; it is its true *instituent* power. Analogically, as

one in theological dogma is insuppressible, so it is in politics which is not approachable by the political science without such a theoretical 'dogma'. The difference of the two *ones* consists in the fact that theological one is transcendent and so immutable, fixe, one and solely one, the political one is contingent, 'erratic', oscillating one in front of non-one, quite because the numerability is *inessential* to the political one which tends to be the *common*, the maker of the common, and the accommodating to it and to the having in common to all, while the theological one is by essence numerable, *is* common to itself, namely simplifies numerically itself *with* itself. From another point of view, for the one the difference doesn't consist only in being not the many, but neither (the) few. In the dichotomy one/other(s) a trichotomy is met: one/few/many with an innumerable variation of typologies (minorities and majorities), and above all the less is not truly less than the more. An underlying reason is the 'aspiration' of the political to the all, but which is really nothing, and therefore to 'com-penetrates' the total essence of being. In this point the two realms find a contact: what theologically as well as politically is one, is so only because such an one is *number* able to 'con-clude', namely to put *numerically* its 'termination', as the sort of 'doing *the* number'. In the Trinitarian dogma somehow the essents are what does produce effectively number, but what does determine their number, and thus *the* number of them, is the one, namely not only the unity but also the peculiar totality inherent to this (numeric) unity. In the political 'fact', analogically one, few and many produce number, only one does produce *the* number, but, unlike the theological one, that political does con-clude the termination not in all. The political one totalizes without anything, com-penetrates the others so to be it alone, to con-clude all (peculiar all) to itself and not into all (coinciding with all). The political one, in order to subsist, needs to determine *partially* and *partial* every other eventual one and non-one, to 'organize' the claimed insufficiency of their one or non-one, indeed its own *factual* nullity. The *nihil* is not yet duly thought, especially in politics. And the not appearing all is just the nothing. The apparent all of the political one does not appear so, because it does make all other one appear apparent, solely undetermined in perennial and variously non-organized dialectics of a few and many, wherein the one is a bit more than a null multiplicity or zero, and thus a little less than one. One, little, few, many, all, nothing are the *numerical* (neither qualitative nor quantitative) categories that are not yet considered, above all, scrutinized relatively to the political one, and more peculiarly to the politics in general. One is somehow *numerically* asymmetric; in other words, it seems to result that one is, so to say, more than other numbers for the place or the number itself it occupies;

but conversely, one is something less without other numbers. In the political realm, one, even though it keeps this prerogative, strives to occupy all but *exclusively*, taking upon itself the 'prerogative' of assigning peculiar prerogatives inevitably due to the others, which otherwise should be unable to be *instituted*. The political one constitutes the others which are made a form of its (re)iteration or its undifferentiated nothing, so the mode of authorization of *repeating* itself, even through infinite, still more (presumed) revolutionary self-restorations, because it makes itself a future, its future and so the unique possible future, decides always eschatologically its meta-politics in general. One and solely one always repeats itself in spite of reciprocal conformities or not conformities, as Sisyphus' labor.

The continuum of this 'abstractness', propagandized as the unique essence of all for its intangible, uncontrolled dialectics always is to combine with the inescapable chronic discontinuity, not the sensible, aware or unaware, sensation of time passing but its historical partitions (past, present, future) fulfilled with the fullness of the again and again perpetuating one which cannot tolerate any type of rivalries, even less the rival many. *Dividual* in its being condidual has no effectiveness of multiplying the form of one. Quite in the contrary, it is one of possible and concrete multiply forms of conserving and reaffirming solely 'totalitarian' substance of the political one and the politics of one for its exclusive and particular insubstitutability. The political is only a specific and emblematic paradigm of the one and leads its one to persist and insist in its absoluteness respectively with, amid and against the many continuously enforced to a prevailing, overwhelmingly anonymous dis-jointure in whichever position they take with regard to the one. A similar rift necessarily contaminates and then infects hybridly the logic of the many in their opposition of being complex (insecure) as to present itself purely and inconsistently as not-one, like no one with implications of anarchism not fixable at (some)one. The politician cannot ignore constitutionally the 'tra-diction' of the uniqueness of its unique one and so 'betrays' the much and the many, the little and the few (also Raunig's aesthetic revolutionarities) by uniting all in his simple uniqueness because there is not any one whichever, but as that only one which is the sole true or simple and, after all, can be propagated and reiterate as such or at least as the usual absolute one. The politics of the one, therefore the politics in itself is possible, hence really is, solely as totally recurring one and nothing else, in the same way in which a divine person performs the unique and total divine essence and nothing else.

**PARADOXALITY OF CONSTITUTIONALIZATION TO
RIGHT TO HEALTH**

Sandra Regina Martini

University of Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

The health constitutionalization is directly related to the democratization process in Latin America starting from the 80s. In the following decades we lived, as stated by Bobbio, "an era of rights"⁴³⁸, where most of the social demands became social rights. However, we still lack the right to be entitled to such effected rights

This article has the scope to discuss the limits and possibilities of the right to health in a highly complex and paradoxical society. We never had so many rights, exactly for these rights are not made effective; there is an exclusion in the same proportion as the assertiveness of the same rights.

In other words, when there was not guaranteed the right to health, we were not excluded from this right. Today, this right is guaranteed to us all, however, in that it is not performed (not even minimally), we are more excluded than ever. We also noticed we have "ideas" of rights, as much as ideas about democracy, but when these ideas do not work, as stated by Luhmann, we have to explain why they do not work.

This aspect can be translated as paradoxical due to the existence of many possibilities and, at the same time, limits. This will be one of the aspects that will reflect about. More than that, we also would like to demonstrate that, not rarely, the right to health appears much more as a value and / or an idea than as a right.

These reflections are only possible in a functionally differentiated society, in which the difference between the most diverse social systems allows the social evolution, that is, permits claiming democracy exactly because we have democracy. The democratic deficit only exists, paradoxically, when we have democracy. On the other hand, democracy can be represented by the autonomy of the Constitutions, which represents the structural coupling between the Politics and the Law system. It is through this autonomy that the Constitution constantly puts in touch the Politics System and the Law System, showing that it has an important role in the law change. However, if this change will only be made within the limits of the law itself, the same applies for the political system, as well as to all other social systems.

⁴³⁸ N. Bobbio, *The Age of Rights*, Polity Press, Cambridge, 1996.

The terms "reaction" and "autonomy" show the limits and possibilities of each system, but rather highlight the structural problems of the system itself. We continue understanding, for example - and paradoxically need -, the law from the nation-state assumption, in that our main reference for the Law a clear geographical boundaries, a sense of sovereignty. But when we take a look at the system of politics or economics, we see that its assumptions are much more linked to the idea of global society. These restrictions may also become possible. This is the ambivalence game of living in a different society functionally, in which we have as possibility also the rapprochement between the social systems through cognitive opening.

1. *The limits and possibilities of Constitutions*

The way limits and possibilities can be very timely to analyze the evolution of modern society, as we always operate exceeding limits and then creating possibilities⁴³⁹. Thus, given the possibilities, at the same time we create new limits, which once again can introduce and, in fact, present possibilities. This is the current functioning of social systems in which the Constitution is presented as relevant to both sides of the limits / possibility form. The fact is that we have talked a lot in this way, but little we used it as an analytical tool. The purpose of this article is also exploring this form of analysis because it allows us to constantly unravel the paradoxes of universal inclusion, for example. Trying to understand, as Eligio Resta, that the limit may also have another meaning, when dealing with the question of identity:

The limit, they said, defines and individuates; but at the same is also a source. It comes in the form of oxymoron, an individuation that does not forget its origin, in which individuation is confused. Among the new identity and its difference the bond that separates is the same as links: what defines them is also what brings them together⁴⁴⁰.

We use this concept to treat the Constitution as a modern identity, playing often a double play, or, as stated Resta, "plays with the complicity of their opposites."⁴⁴¹ Other times, it can be identified within the limit, a source, but the ambivalence is always present: the same bond which unites can separate. For example, we can speak of the role that the Paraguayan Constitution "played" in 2013, when there was the "political coup" in Paraguay, that is, a Constitution designed to guarantee democracy can guarantee (and

⁴³⁹ N. Luhmann, *Sociologia do Direito I*, Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1983.

⁴⁴⁰ E. Resta, *Percursos da Identidade. Uma Abordagem Jusfilosófica*, Unijuí, Ijuí, 2014, p. 102.

⁴⁴¹ E. Resta, *Percursos da Identidade. Uma Abordagem Jusfilosófica*, Unijuí, Ijuí, 2014, p. 102.

secured) its opposite, because we can not say the impeachment process was democratic, since in 18h the whole process was fulfilled. This makes us think of what the constitutional identity that prevails, the democratic one or the one of the old "political caste". We do not deepen the discussion of this example, but it shows us how the game limit / possibility operates. For Emilio Camacho,

A parliamentary coup which happened in Paraguay is a blow to democracy in Latin American and is an attack against the principles of universal democracy, a direct threat to the region started by more conservative and antidemocratic sectors of society, which may be extended to other countries of weakness institutional.⁴⁴²

Again, we see that this imposed limitation can turn into opportunities, because a fact occurred in a particular state impacts on the others. This is what happened from this episode, with which it unveiled the double game that the Constitution itself can represent. We believe that this coup demarcates, in Latin America, the weaknesses of our democracies and reveals the role of constitutions as self-administered.

So, to talk about the current character of the constitutionalization of rights is also talk of paradoxicality surrounding this era of "universal constitutionalization"⁴⁴³. We need to identify how we will all be - whether we - included universally: if this is indeed possible and what limitations that prevent this advance or if we are dealing with something much more evaluative, morally correct, but without the concrete possibility of realization. Constitutionalizing rights is not enough! An organizational program so that these rights leave the symbolic level to the actual plan is needed. We need to deal with rights and not values, in the case of social system.

The reflections about another model of law were always present in jusphilosophical debate. Kant, for example, tells us of a cosmopolitan law, where the rational idea of a "perpetual peaceful community" is not effective, more than that, he says that the possibility of living together in harmony can not be seen as a principle philanthropic, but as a legal principle since "the nature closed all people together"⁴⁴⁴.

Kant⁴⁴⁵ points out the limits of living in the same soil, originally in communion, not the same situation in the legal perspective of ownership of the same land, but think of a relationship of each with all, without which, as pointed out by Kant, the foreigner may be

⁴⁴² E. Camacho, *Golpe parlamentario en Paraguay: una aproximación jurídica*, Editorial Arandurã, Paraguay, 2012, p. 27.

⁴⁴³ S.R.M. Vial, "Saúde e determinantes sociais: uma situação paradoxal". In: *Revista Comparazione e Diritto Civile*, v. 1, 2010, p. 16.

⁴⁴⁴ I. Kant, *Doutrina do Direito*, 3 ed. Ícone, São Paulo, 2005, p. 38.

⁴⁴⁵ See I. Kant, *Doutrina do Direito*, 3 ed. Ícone, São Paulo, 2005, p. 38.

seen as an enemy. Thus, the law could allow an association with all the people in accordance with universal laws (which, at present, are not lacking), and this law can be called cosmopolitan. The seas that could be another limit for this law are also present and, at the same time, are possibilities through modern mechanisms of navigation.

These current reflections of Kant are important from their own assumption of peace being the only state in which the “mine” and the “yours” are guaranteed by the law in which the "neighbors" may be joined by a constitution in which power is in the law and not in men. This Constitution should be implemented in a gradual way in accordance with firm and strong principles, in a continuous process of coming to life in eternal peace. The limits for this peace are placed, as well as its possibilities.

2. *The contribution of Systemic Theory uneasiness for the analysis of Sociology of Constitutions*

In order to investigate how the Theory of Social Systems⁴⁴⁶ can contribute to the analysis of this fact, it is necessary to return to the inquires of Niklas Luhmann on the very Sociology and then see if we can actually speak of a sociology of the Constitutions or if we are talking about a sociological and systemic analysis of Constitutions. In particular, we must consider the following questions, highlighted by Luhmann: "What is it the case?" and "What is hidden behind it?"⁴⁴⁷ These questions answered from the perspective of the Theory of Social Systems, lead us not to answers but more questions. Initially, it is important to think that the one that observes indicates, selects, establishes differences⁴⁴⁸. In this process - complex - you can not think of the separation subject-object; ie, to handle the case and see what is behind it is to see what is behind the observer which observes and, more than that, “to observe means only: distinguish and indicate”⁴⁴⁹

To the extent that this theory searches to uncover paradoxes and not simply "identify them as a social problem" or, perhaps even worse, "solve social problems", causes doubts and unrests. Here, we may ask: what is the function of science? Which even is the function of sociology? And on this, Luhmann highlights:

⁴⁴⁶See N. Luhmann, R. De Giorgi, *Teoria della società*, 8 ed. Franco Angeli, Milão, 1996, p. 40.

⁴⁴⁷See N. Luhmann, *Introducción a la teoría de sistemas*, Universidad Iberoamericana, México, 1996, p. 341.

⁴⁴⁸ N. Luhmann, Tradução Pedro Morandé Court. *¿Cómo es posible el orden social?*, Editorial Herder, México, 2009, p. 29.

⁴⁴⁹ See N. Luhmann, R. De Giorgi, *Teoria della società*, 8 ed. Franco Angeli, Milão, 1996, p. 23. “Osservare significa semplicemente (e così utilizzeremo in seguito sempre il concetto): distinguere e indicare”.

As science, Sociology can only establish itself over a communication base, referring to its contribution only to internal description about this system and without taking any external position in this system because it would mean not being able to express it⁴⁵⁰.

From this statement, we see that sociology is also being established. Thus, the idea of Sociology of the Constitution is born with the thought of Alberto Febbrajo and Giancarlo Corsi, who note that the constitutions have been used in modern society, in theory, to allow the study of the "relationship" between Law and Politics.

This is a very complex relationship, in that the politics, in today's society, presents itself as a world system, while law remains local / national. In other words, the politics is targeted, but the society is worldwide, although we continue with the territorial limitations. We don't have, for example, a world constitution.

Theories or sciences, in general, produce different effects on scholars. Sociology, in particular, traditionally parts of, as stated by Luhmann, the mentioned two issues (discussed in his last class of the subject in Bielefeld). The first is: what is it the case? Then the question is: what is hidden behind it? These questions led to reflections on unity of difference, that is, on a paradox.⁴⁵¹ So, sociology describes the society as a system that describes itself. However, after completing the lesson, Luhmann notes:

“We would have a society that, with sociology support, would describe itself.

And what is behind it? Absolutely nothing.⁴⁵²

The Niklas Luhmann's Theory of Social Systems "revolutionizes" the sociological tradition, has an uneasy effect (as of today)⁴⁵³: this theory is presented with several advantages, because, in addition to unearthing any researcher, it also, and at the same time, presents itself as a challenge to the analysis of social complexity, since it does not accept the traditional theories in its entirety, but uses them to show the internal weaknesses of the theory itself⁴⁵⁴. In addition, all the construction of the theory base is transdisciplinary and constructivist: this, on the one hand, facilitates the process of

⁴⁵⁰ See N. Luhmann, *Introducción a la teoría de sistemas*, Universidad Iberoamericana, México, 1996, p. 341.

⁴⁵¹ See N. Luhmann, *Introducción a la teoría de sistemas*, Universidad Iberoamericana, México, 1996, p. 361.

⁴⁵² See N. Luhmann, *Introducción a la teoría de sistemas*, Universidad Iberoamericana, México, 1996, p. 369.

⁴⁵³ See N. Luhmann, *¿Cómo es posible el orden social?*, Editorial Herder, México, 2009, p. 18.

⁴⁵⁴ See C.F. Campilongo, *Interpretação do Direito e Movimentos Sociais*, Elsevier, Rio de Janeiro, 2012, p. 42.

understanding the current society; on the other, it not "admits" linear analysis, that is, each analysis may be different from what was formulated⁴⁵⁵.

Continually, we repeat the Luhmann's questions, especially the question "What right has the right to say what is right?" And how this law reacts to autonomy. These questions have been subject of reflection for sociologists, lawyers, philosophers, among others, the answers always generate new questions. In the specific case of sociology, face this question is "disassemble and assemble" the traditional theories of sociology itself. Until the 60s sociology, with rare exceptions, did not in his "object" of study "say and decide the law." Especially in Latin America, our "object" of study and concern was in other fields. The problem of the "right to say what is right" entered the world of sociology in Brazil, only after this period through the various movements of criticism of the law, and the same was true in other Mercosur countries.

To observe the role that constitutions are having in modern society, it is considered important to use the tools of the Theory of Social Systems, which identify the possibility of a specific line of research. Reaffirming the Systemic Theory, Febbrajo and Corsi⁴⁵⁶ show that the Constitution was invented to allow the "relationship" between Law and Politics in the context of modernity. The limitation of politics and law is given in the Constitution, and the symbolism of the Constitution is also questioned by Febbrajo and Corsi, creating often a disorder in the law, which is not negative or positive, but may have a solution or even reveal the "fragmentation" of the law in force, namely the Law (un)ordered can find organizational solutions. The Constitution follows as identity of a State; changing its essence is very difficult and complex. So, we continually changing legal rules, and limiting these changes is the Constitution itself. Febbrajo adds: warning about the importance also of the economic system, that is, in addition to considering the Constitution as a structural coupling between law and politics, also adds the economic system.

Understanding that the Constitution is an evolutionary acquisition⁴⁵⁷ that serves as a starting point for reflection of the Constitution beyond the numbers, Luhmann conceives

⁴⁵⁵ O. Dallera, *La sociedad como Sistema de Comunicación: La teoría sociológica de Niklas Luhmann en 30 lecciones*, Biblos, Buenos Aires, 2012, p. 131.

⁴⁵⁶ A. Febbrajo; G. Corsi, *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspectives. Studies in the Sociology of Law*, Routledge, 2016.

⁴⁵⁷ G. Schwartz; J. Pribàn; L.S. Rocha, *Sociologia sistêmico autopoietica das constituições*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2015.

the constitution as "a reaction to the differentiation between politics and law, and said further emphasis to the total separation of the two systems functions and the consequent need for reconnection between them" ⁴⁵⁸. For Luhmann, law and politics are "free" to ignore the scientific opinions concerning them, and it is this freedom of Sociology of the Constitutions that may develop.

Sociology, in general and traditional way, has not reflected on the subject. Though it should not take care of improbabilities of social structures, little is dedicated to the specific theme. However, today, it has attracted the attention of sociologists, especially the "divine" character that the Constitutions represent.

At the same time, the constitutions play an important role. In Europe, although not "speak" of the Constitution, everyone knows of its existence, and it is known that serves as limit (as stated Febbrajo⁴⁵⁹); in Latin America, the situation is more complex: the Constitution remains "constituted of values," that is, the result of processes lived here, where, unlike the European countries, the constitutions were and are a pass mark of authoritarian regimes for democratic regimes (even though we may question the level of democracy, or how democratic is democracy, is possible only because, in a way, there is a level, however minimal, democracy). Therefore, the Latin American continent is urgent to deep sociological reflection on this issue, since, traditionally, when studying the subject, the focus has been on function, legitimacy, the constitution foundation or, translating into practical terms, in many cases, followed by treating the "sacredness" of the Constitution. However, we believe that a Sociology of Constitutions could deepen, especially the place of organizations and social framework for the enforcement of the Constitution. In Brazil, there are many studies on the subject of the Constitution, largely carried out with the framework of the law; however, it seems urgent to review the issue with the focus of sociology.

As stated by Corsi:

Per questo è opportuno vedere la specificità della sociologia nel fatto che, a differenza delle teorie del diritto o della politologia, non ha il compito di dare indicazioni operative ai giudici o all'azione politica. In ultima istanza, la teoria del diritto è pur sempre e solo parte del sistema del diritto e lì trova il proprio senso, così come la politologia è sempre e solo parte del sistema della politica. Si tratta quindi di un problema di differenziazione della società, che comporta funzioni distinte per i diversi sottosistemi e quindi anche problemi, concetti e costruzioni teoriche differenti. Sul piano della ricerca si può dunque sottolineare la

⁴⁵⁸ N. Luhmann, *Sociologia del rischio*, Editore Bruno Mondadori, Milano, 1996, p. 04.

⁴⁵⁹ See A. Febbrajo; G. Corsi, *Sociology of Constitution*.

interdisciplinarietà o “transdisciplinarietà”, che presuppone la diversità di prospettive, e lo studio della costituzione è un caso piuttosto chiaro di ricerca che coinvolge prospettive diverse.

A sociology of the Constitution should neither be ideological, nor operate in the same manner would Law and Political Science. A Sociology of the Constitution should be aware that the Constitution is a self-legitimizing instrument, it speaks of itself and the possibility of its own demise. In this new area of knowledge, the Constitution should be "unveiled" of its values, ideals and sacredness. Therefore, a fundamental question is presented: how to do this? How do we not repeat the initial questions posed by sociology and get to the answer given by Luhmann when he says that there is nothing behind it.

As noted by Luhmann, the Constitution should provide boundaries to law and policy and, therefore, both law and policy may give grounds for the lack of fundamentals. In other words, the Constitution has a highly paradoxical nature: as it limits law and policy, it also provides for the power to halt itself. This is the paradox and, as we understand, a paradox is created when the conditions of its possibility are also the conditions of impossibility.

3. Health: from value to constitutional embodiment.

When health becomes constitutionalized, it reinforces the idea of value? Or you can think of a it in terms of right, of an entitlement? It is possible to transition from value to a right? What is the limit of this right? What links with the future this right-value or value-right can mean? It is possible to realize a value?

Health has been discussed and defined according several parameters, in the most varied historical periods. Although the modern definition encompasses the integrality of life in society, we see that this concept is still presented as a value, although one of the more stated and visible value in the symbolic landscape of modern society. It is not strange to be so, as any other value assumes that individuals are able to enjoy the physical and mental well-being; without health, other values become unenforceable. The illness, especially if severe, attacks the possibility of freedom or equality of an individual and can even put in discussion the very dignity (or the very conditions of dignity in life).

With the evolution of modern society, we observed that some values may become law or, perhaps, this is the latent expectation in Latin America. And, at this point, new complexities arise: if health is a fundamental value and, as such, should be guaranteed to all to the point that it appears in most modern constitutions, we must have programs and structures that allow for the transposition of a value into a right. Namely, once recognized that health is an inalienable right, conditions must be established for guaranteeing this right. The problem is how and where to set the criteria for the

health and right systems to operate, or rather, how this right can be decided in the health system structure. In this situation, we must also consider the Political system, which, from their point of view, sees the affirmation, also constitutional, of fundamental rights as an "undisputed" point, without worrying about the consequences of these rights. Health for all, as well as work for all, and equal opportunities are classic social struggles. The problem (and the solution) is exactly this "all" because "all" (as in everyone) is distinguished from "none" (i.e. not one), since we are facing the risk that no one or only a few can truly enjoy these rights. Nevertheless, politics, if it is democratic, cannot be decide without thinking of all, at any cost.

Speaking in health as a right, or even, a value for a right also means thinking seriously about the issue of social exclusion. In contemporary society, one should be aware that, particularly in politics, where there is a lot of inclusion, this often happens through topic exclusion (generalization leads to marginalization?). Thus, health remains "conceived, organized and planned" as a value. Today, we talk about the diseases of civilization, epidemics that spread unchecked, new diseases (e.g. violence is now considered a health problem), environmental disasters, among others. We can observe that the guarantee of quality in health (or social health systems) undergoes a widespread process of inclusion.

The role of a "sociology of the Constitutions" could be, in case of health, to present the sociocultural conditions that allow this universal inclusion (if they allow) and the obstacles for the passage of health as a value for health as a right. On this theme, Giancarlo Corsi notes:

Ci si dovrebbe chiedere, in altre parole, come è possibile attivare e sostenere la cura delle malattie ponendo come punto di riferimento il valore della salute. Proprio se si prende sul serio tale valore, l'impressione è che tutta la realtà sociale venga messa in discussione dal punto di vista della malattia e che questo si ripercuota non solo sulla medicina (per la quale ciò è del tutto normale e ovvio), ma anche su altri sottosistemi della società.

To understand what the paradoxicality of the value or the right to health entails, it is necessary to analyze what are the implications of the prevention and cure of a disease. Here we enter into another field: the social and ethical dimensions of the disease. Without going in detail on these dimensions, it is relevant to name them because they reflect the complexity of what the topic generates. More than that, parting from the perspective of the Sociology of Constitutions, we can reflect on whether, by assuming the social and ethical dimensions of a disease, we are not, in fact, distancing ourselves from the realization of minimum health conditions? How will social systems operate with such complex value as health?

Hence, we see that the perspectives of various social systems are different: just think of the religion(s) system(s) perspective(s), for example. If we think about the educational system, as well, and its relationship with health, one will ask "how information can transform value in right"?

Final considerations

El concepto de inclusión significa la incorporación de la población global a las prestaciones de los distintos sistemas funcionales de la sociedad⁴⁶⁰.

The constitutionalization of the right to health generates an inclusion and, at the same time, an exclusion, that is, we have a right that is not effective; hence, access to the right to have rights is denied to much of the global population. This can be seen through the global health emergencies, in which much of the population (particularly the most excluded) shall be considered for their impact on global contamination risks.

Within the health law analysis, we should note that the unrest caused by systemic theory appear as a challenge to the analysis of social complexity. The transdisciplinary and constructivist foundations of this theory are appropriate to the understanding of the right to health in today's society, with a view that no longer admits linear analysis, given the complexity inserted into the right to health.

The right to health, this understood as complete physical and mental well-being, has been recommended by international agencies for decades, but it seems that it only becomes relevant when we have situations that threaten the populations that are at the heart of modernity. Not infrequently, the measures taken are more "police"-oriented rather than aiming for effective prevention. It seems that we have to have health emergencies in order for measures of prevention and health protection as the law to take effect. This no doubt is what Luhmann describes how paradox of inclusion. We live in a universal inclusion artificially, as this inclusion constantly generates exclusions. So it is time to take back the old questions: we must even include to exclude? Democracy is actually democratic? Even when, in Latin America, the right to health will be a mere value? Therefore, it is important to strengthen the role that a sociological analysis of the constitutions has to unveil the sociocultural conditions that hinder the effectiveness of rights, such that in the Latin American context, are seen as more values than as enforceable rights.

On the question of health, it should be noted that consider it as value or demand the right to understand the idea of ambivalence and paradoxical contained in health. Please observe the relationship between prevention and cure of disease, and this brings us back to the social and ethical course of the disease.

⁴⁶⁰N. Luhmann, *Teoría Política en el Estado de Bienestar*, Alianza Universidad, Madrid, 2007, p. 48.

