

SOBRE LA GLOBALIZACIÓN DE LA RAZÓN *

PEDRO SERNA

Profesor Titular de Filosofía del Derecho, Moral y Política, Universidad de La Coruña
Profesor de Derechos Humanos y Derecho Natural, Universidad de Montevideo

Hace ahora seis años, en marzo de 1995, se celebró en Copenhague la Cumbre de Naciones Unidas sobre Desarrollo Social, a la cual tuve la fortuna de asistir en calidad de experto en cuestiones de derechos humanos. Durante aquel evento tuvo lugar una conferencia ofrecida por el Prof. Ralf Dahrendorf a los delegados de los diferentes estados y otras organizaciones que tomaban parte en él. Dicha conferencia fue, si mal no recuerdo, la primera exposición en profundidad que yo escuchaba acerca del conjunto de fenómenos sociales que se ha dado en llamar globalización¹. Para el conocido sociólogo anglo-alemán, la globalización suponía entonces, ante todo, el difícil reto de hacer compatibles los rasgos distintivos de la oferta de vida típica de las sociedades occidentales: Estado democrático de Derecho, sociedad civil fuerte y cohesionada y bienestar económico.

En la referida conferencia, la globalización o mundialización era presentada como el resultado de la interacción de un conjunto de factores de naturaleza económica, causantes de un dinamismo que venía descrito, a grandes rasgos, en los términos siguientes. El final del siglo XX ha visto cómo el mantenimiento de la competitividad no depende ya de factores intrastatales, sino de condicionantes universales. Las economías estatales no pueden ya sustraerse a los datos de un proceso que les excede por completo: el concepto de país, o de nación, o de Estado, ha perdido buena parte de su significado económico, merced a la formación de entidades transnacionales, consecuencia de la lógica del sistema económico capitalista en el ámbito de la producción y del consumo; y de dos revoluciones, la tecnológico-informática y la de los mercados financieros, que han pro-

vocado, como acabo de decir, esa pérdida notable de significado de los confines espaciales. Política y tecnología, ampliación del mercado e innovaciones organizativas han contribuido a crear, en áreas importantes de la actividad económica, un espacio completamente nuevo que sólo cabe ignorar en perjuicio propio².

Desde el punto de vista de la política económica, el antiguo director de la *London School of Economics* sostenía que la respuesta exigida por la globalización pasa por la idea de flexibilidad como criterio para mantener el propio puesto en el nuevo espacio económico productivo. Ya no era difícil captar en aquel momento, y menos lo es ahora, que se trata de un auténtico precio a pagar, pues dicha flexibilidad se traduce, para los Estados, en desregulación de la economía, limitación de las interferencias gubernamentales, aligeramiento de la carga fiscal sobre empresas e individuos y suavizamiento de los vínculos que gravan sobre el mercado laboral: mayor facilidad para la contratación y el despido, posibilidad de aumentar y disminuir salarios, expansión de los puestos de trabajo *part-time* y, a la larga, cambio frecuente de trabajo, de empresa y de lugar de residencia (movilidad funcional y geográfica). Flexibilidad equivale también a disponibilidad de los trabajadores para aceptar esa nueva circunstancia de movilidad, así como las innovaciones tecnológicas, y agilidad de los empresarios para hacerse presentes allí donde se manifieste una oportunidad, y para abandonar cualquier posición en la cual las oportunidades se hayan agotado³.

Flexibilidad significa, pues, lo contrario de rigidez, pero también de seguridad y estabilidad. En línea de máxima, esto favorece el desarraigo de las personas, que parece convertirse en condición de la eficiencia y de la

* Este texto fue escrito para ser pronunciado como lección magistral en la ceremonia de graduación de los másters en Derecho de la Universidad de Montevideo, que tuvo lugar a finales de marzo de 2001. En la actual versión sólo se han añadido algunas referencias bibliográficas imprescindibles, pero no se ha modificado el estilo propio de una conferencia destinada a ser pronunciada oralmente.

1 Cfr. R. DAHRENDORF, *Quadrare il cerchio. Benessere economico, coesione sociale e libertà politica*, Roma, Laterza, 1995.

2 *Ibid.*, pp. 19-21.

3 *Ibid.*, pp. 23-25.

competitividad, a la vez que en causa de destrucción de dimensiones importantes de la vida personal y de una creciente sensación de inseguridad. Piénsese, por ejemplo, en el efecto que provocan la pérdida del empleo y la contratación temporal o a tiempo parcial sobre personas que ya no son jóvenes, o el traslado frecuente de lugar de residencia. Además, entre quienes se encuentran en edad de competir, nace de nuevo el darwinismo social. Vivimos días de individualismo rampante, que han producido la destrucción de los espacios públicos y de los valores de servicio que llevan consigo, cuando no el aprovechamiento de los mismos en beneficio propio⁴: a nadie se oculta que la corrupción alcanza en nuestros días cotas desconocidas hasta ahora en países donde existía una tradición sólida de servicio y sentido de lo público.

La globalización supone asimismo, en la presentación de Dahrendorf, elegir en primer lugar entre economías de salarios bajos y economías de alta especialización. En segundo lugar, entre baja presión fiscal y baja distribución de beneficios o, en términos más amplios, entre contención de la presión fiscal y contributiva, por una parte, y una presión fiscal y contributiva sostenida, aparejada a una baja distribución de beneficios, por otra. El camino de los bajos niveles de beneficio supondrá en el futuro un mayor protagonismo de la banca frente a los mercados financieros, que serán los beneficiados en el caso de elegirse la vía de la baja presión fiscal⁵. Por otra parte, esta elección repercute necesariamente también sobre la posibilidad real de que el Estado pueda seguir manteniendo un nivel elevado de gasto social, de manera que las prestaciones sociales conserven su naturaleza pública, o, por el contrario, deban pasar al ámbito privado en una proporción muy importante⁶.

De lo que no cabe duda es que el proceso globalizador generará —ya lo está haciendo— nuevas formas de exclusión social, nuevas desigualdades, comenzando por las de renta: las clases pudientes, el 10 ó 20 por ciento de los ciudadanos con mayores niveles de ingresos llevan camino de aumentar su ventaja respecto de los menos favorecidos en las sociedades tradicionalmente más equilibradas en cuanto a la distribución de la renta, como son las europeas, pero no sólo en ellas. Este proceso de divergencia va haciendo cada vez más difícil la extensión y cohesión de la sociedad civil. Una parte de la po-

blación, todavía muy pequeña, pero creciente, pasa a engrosar las filas del sub-proletariado, lo cual significa para ella perder casi todo contacto con la esfera de la ciudadanía, con el mundo oficial, con el mercado laboral, y con la sociedad entera. La economía puede seguir adelante sin estas personas, que en términos estrictamente cuantitativos no representan una contribución, sino un costo. Por lo demás, el proceso amenaza con extenderse a otras capas sociales: con la mitad del personal se está en condiciones de producir el doble; aparecen puestos de trabajo mal pagados en el sector servicios, formas de desempleo ocultas bajo la denominación de contratos de formación o trabajo por cuenta propia, y aumenta el número de desempleados de larga duración. Ello por no hablar de los emigrantes procedentes de países extranjeros, que integran otra clase de excluidos y cuya presencia muestra con claridad las dimensiones mundiales del problema de la distribución de los recursos⁷.

El contexto que acabo de describir ha hecho vaticinar a algunos el fin de la sanidad pública, de la educación pública para todos, o del salario mínimo; en el peor, mas no infrecuente, de los casos también de la vivienda digna para todos. Los denominados derechos sociales se ven amenazados fuertemente, y tampoco los transportes públicos, la tutela medioambiental y la seguridad salen beneficiados en este proceso, que genera por añadidura focos permanentes de violencia, especialmente entre los jóvenes. El *Welfare State* está amenazado de desmantelamiento en casi todos los lugares donde ha llegado a existir⁸. En muchos países (Iberoamérica, África y la casi totalidad del mundo asiático) sólo existe, con más inconvenientes que ventajas, en la retórica de los textos constitucionales.

Aunque no falta quien sostiene abiertamente que la globalización es un proceso de alcance mucho menor de lo que se viene diciendo, envuelto en falacias y que deliberadamente confunde los datos de hecho con los intereses de aquellos a quienes beneficia el proceso⁹, pienso que se puede coincidir en términos generales con el cuadro precedente, que era susceptible de ser descrito hace ya más de seis años, como he señalado. Sin embargo, la descripción de Dahrendorf puede considerarse incompleta en la medida que sólo hacía referencia a los aspectos económicos del problema, y a algunas de sus repercusiones en el plano social. Sobre la importancia

4 Ibid., pp. 20-40.

5 Ibid., pp. 25-27.

6 Ibid., p. 27.

7 Ibid., pp. 33-38.

8 Cfr., a título de ejemplo, el interesante libro de J. TORRES LÓPEZ (ed.), *Pensiones públicas: ¿Y mañana, qué?*, Barcelona, Ariel, 1996.

9 Cfr. por todos, U. BECK, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Plados, 2000, passim.

de estas últimas han llamado la atención los principales estudiosos del tema en los años posteriores al texto de Dahrendorf¹⁰. Ahora bien, ni aquél ni estos otros han hecho suficiente hincapié en las dimensiones jurídico-culturales del fenómeno. En mi opinión, ellas constituyen también hechos incontestables.

En efecto, una cierta globalización jurídica viene exigida por la globalización económica y cultural a que acabo de aludir. Ya a finales del siglo XVIII, el modelo capitalista necesitó de un Derecho calculable, previsible y unificado en grados diversos (según sea la forma de los estados o la internacional la perspectiva adoptada). Como ha enseñado Max Weber, a esa necesidad respondió el sistema jurídico con los grandes códigos que siguieron la estela trazada por el *Code Napoleon* en toda Europa y buena parte de América, y con una fuerte tecnificación y formalización del Derecho en los sistemas de *Common Law*, donde la codificación no llegó a producirse. Hoy, en lo que puede considerarse una nueva vuelta de tuerca, el horizonte que impulsó la puesta en vigencia de los viejos códigos se ha ampliado notablemente, y se ha impuesto un renovado proceso de unificación del Derecho que me gustaría poder caracterizar como de convergencia, pero me temo que no haría justicia a la realidad. Podría hablarse de una cierta convergencia o acercamiento parciales entre los ordenamientos europeo-continenciales, y entre éstos y los sistemas de *Common Law*. Los ejemplos de esto son muchos, y no vale la pena detenerse. Sin embargo, respecto de los países en vías del desarrollo no es riguroso hablar de convergencia, sino más bien de simple adopción de modelos importados, a veces con demasiadas prisas y sin tomar en cuenta la necesaria adaptación a las circunstancias particulares de cada Estado.

Además, conviene no perder de vista, si se desea disponer de un panorama fiel, que la globalización jurídica no se ha detenido, ni puede hacerlo, en el terreno del Derecho privado, porque la revolución tecnológica, especialmente en lo relativo a los medios de comunicación, ha servido como cauce amplio a un movimiento mundial de exportación del modelo de vida occidental, particularmente en su versión norteamericana; y también porque los países desarrollados han hecho importantes esfuerzos para universalizar la cultura de los derechos humanos y el modelo político democrático, vinculándolos a la viabilidad de las relaciones económicas y comerciales

con los países en vías de desarrollo. No se me oculta que en este punto no faltan contradicciones e hipocresías en las que no vale la pena abundar ahora. Un ejemplo de esta tendencia sería el caso del proceso de extradición seguido contra Augusto Pinochet en Gran Bretaña. Más allá de la valoración que pueda merecer este complejo asunto desde diferentes puntos de vista, me interesa ahora llamar la atención sobre tres datos de hecho relacionados con él. En primer lugar, el escaso o nulo eco que encontraron los argumentos fuertemente legalistas (como la ley de amnistía, la inmunidad soberana o el principio de territorialidad de las leyes penales) esgrimidos ante los jueces británicos por los abogados chilenos. En segundo lugar, las repercusiones que los acontecimientos de España y Gran Bretaña han tenido en el propio Chile, donde se han reactivado los procesos relacionados con Pinochet. Y finalmente, las repercusiones indirectas que todo ello ha supuesto para el caso en otros lugares, como Francia, Bélgica o Suiza, pero también para terceros países, como Yugoslavia o Argentina. Y tal vez la nómina no acabe ahí. Por ejemplo, el tema de la validez de la ley uruguaya de caducidad desde la perspectiva de las obligaciones de Uruguay *ex* Convención Americana de Derechos Humanos ha sido objeto por parte no sólo de los especialistas, sino de la opinión pública durante el otoño de 2001. Insisto en que me estoy refiriendo a cuestiones de hecho, pues no tengo ahora la posibilidad de tratar acerca del fondo de estos asuntos.

En todo caso, los ejemplos que acabo de referir muestran con claridad que en nuestros días resulta de todo punto imposible para la mayoría de los Estados mantener la completa autonomía de su sistema jurídico, incluso en aquellos sectores más directamente afectados por decisiones políticas soberanas. El ejemplo de Chile pone muy claramente de relieve esto, porque ese país andino, que creo conocer más o menos bien, quiso detener el proceso de su adaptación al Derecho occidental en el ámbito jurídico-privado, permaneciendo en una especie de insularidad en algunas cuestiones relativas al Derecho y a las garantías jurisdiccionales, a los derechos constitucionales, a determinadas innovaciones en Derecho de familia, etc. Otro ejemplo podría ser Argentina, donde las leyes de obediencia debida y punto final, dictadas hace ya tres lustros han vuelto a ponerse en discusión este año, siendo declaradas nulas *ad casum* por un juez de instrucción.

10 Cfr., por ejemplo, el texto citado en nota anterior, y A. GIDDENS, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Madrid, Taurus, 2000, donde el autor pasa revista a los efectos de la nueva cultura del riesgo, y a las consecuencias de la globalización sobre la familia, la tradición y el sistema democrático. Más amplio, A. GIDDENS y W. HUTTON (eds.), *En el límite. La vida en el capitalismo global*, Barcelona, Tusquets, 2001, especialmente los trabajos de U. Beck y R. Sennett. Sobre la proyección que el proceso globalizador tiene sobre el sistema democrático, cfr. También J. HABERMAS, *La constelación posnacional. Ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, pp. 81 ss.

De todo ello pueden extraerse varias consecuencias, entre las que me interesa señalar ahora dos: en primer lugar, que la cultura jurídica de los derechos humanos se impone cada día con mayor fuerza en el ámbito internacional, obligando a efectuar reformas en la legislación de los diferentes estados en materia de derechos fundamentales, fuentes del Derecho, garantías constitucionales en el proceso, etc. En segundo lugar, que tales reformas comportan no sólo cambios legislativos, sino sobre todo cambios de mentalidad, de manera de razonar.

A día de hoy, puede decirse que el proceso globalizador ha sido asumido por todo el mundo como un dato de hecho, y por muchos como un fenómeno valioso y deseable, incluso en sus manifestaciones culturales, de las que no dejaba cumplido testimonio la descripción de Lord Dahrendorf. Les confieso que esto último me resulta particularmente difícil de aceptar, ya que, en términos culturales, la aldea global va a suponer, en buena medida ya lo ha supuesto, el triunfo definitivo de la cultura de los derechos humanos en todo el planeta, lo cual debe ser saludado, pero también está siendo sinónimo de una "macdonalización" de la cultura, de una pérdida significativa de la diversidad y del vigor de lo local, de un empobrecimiento en definitiva. No obstante esto, no puede negarse que el notable incremento de los flujos migratorios de unos países a otros facilita enormemente la comunicación intercultural, a la vez que obliga a replantear los fundamentos sobre los que se ha construido en Occidente la convivencia social y política durante la modernidad.

La globalización añadirá, pues, nuevos problemas a los que de suyo lleva consigo tanto en su vertiente económica, como en la jurídica y social, si nos resistimos a ofrecer una respuesta adecuada a este cambio de escenario. Y esa respuesta exige precisamente un cambio en lo que acabo de aludir con la expresión "modo de razonar", porque de nada o muy poco sirve adoptar regulaciones que flexibilizan el desarrollo económico si no se adopta simultáneamente el esquema mental en el que tienen sentido. Por ejemplo, podemos adoptar una legislación en materia de arrendamientos o contratos en general que consagre el principio de libertad contractual plena. No hay en ello problema alguno, pero hemos de saber que en los ordenamientos extranjeros donde ese principio se ha adoptado, los jueces están entrenados para declarar nulas o tener por no puestas cláusulas abusivas o manifiestamente injustas, por más que rijan una presunción favorable a su validez. Otro ejemplo: podemos proceder a adelgazar el peso económico del Es-

tado privatizando un gran número de empresas públicas que hasta ahora venían encargándose de prestar servicios públicos esenciales. Pero eso no puede hacerse sin un incremento del control y supervisión gubernamentales sobre la actividad de las empresas privatizadas, sobre la prestación del servicio, sobre los movimientos de concentración o acuerdos puntuales que eventualmente pueden constituir prácticas restrictivas de la competencia, etc. Allí donde la privatización ha sido sinónimo de desregulación y de renuncia de hecho a ejercer control alguno por parte del poder ejecutivo (caso *Aerolíneas Argentinas*, por ejemplo) los resultados pueden calificarse de desastrosos. Además, el incremento del poder gubernamental exige a su vez un incremento del control judicial sobre la actividad de los órganos administrativos. Y como el objetivo final, en este último ejemplo, es proteger al consumidor y mantener el funcionamiento correcto del mercado, las medidas de orden legislativo, administrativo y judicial no podrán elaborarse ni aplicarse con mentalidad formalista, legalista, sino de acuerdo con un criterio teleológico, sustantivo, con la vista puesta en los bienes jurídicos y económicos en juego, y no meramente en el texto de la ley.

Las características de la mentalidad o modo de razonar a que me vengo refiriendo son principalmente dos: la flexibilidad y la apertura a valores.

Sobre lo que comporta la flexibilidad en lo económico ya he señalado algo al comienzo de mi exposición. En el plano jurídico y político, acabo de apuntar que flexibilidad significa superación del formalismo, tanto en su vertiente legalista como en la que puede denominarse conceptualista. El Derecho no es regla deducida de un sistema científico de conceptos, ni tampoco mera norma emanada por el poder soberano o sus delegados, sino regulación y ajustamiento razonable de las relaciones sociales. Tal superación del formalismo comenzó en Europa, con episodios de retroceso y otros de avance, a finales del siglo XIX. En Estados Unidos lo hizo algo más tarde, hacia los años 20 y 30 del XX, pero con una rapidez y seguridad mayores, de la mano de juristas teóricos como Roscoe Pound, pero también de jueces como Oliver Wendell Holmes, Felix Frankfurter y otros. En mi opinión, lo que se requiere para acometer esta tarea es percibir a cabalidad la naturaleza de las normas jurídicas como intentos de plasmación de decisiones humanas, de acciones humanas. El Derecho alcanza su más pleno sentido vieto desde la acción humana, en el seno de una teoría de la acción humana. Y en esta última es central la noción de finalidad, de teleología. La ley no quiere sólo, ni principalmente, que los ciudadanos

realicen determinadas acciones. Ante todo, busca consolidar determinados estados de cosas y proteger ciertos bienes. Por ello, el legislador no se expresa siempre a través de reglas cerradas, que establecen mandatos de actuar en un determinado modo, sino que de manera cada vez más frecuente opta por mantenerse en el nivel aparentemente más abstracto de los principios, que apuntan no tanto a cursos de acción, sino a objetivos, estados de cosas y valores que se deben realizar o preservar. Pero incluso cuando la norma prescribe una acción concreta y perfectamente definida, lo hace en orden a la obtención de un fin socialmente relevante y valioso, y es, en consecuencia, a la luz de la consideración de dicho fin como adquiere todo su sentido la prescripción legal, y como pueden determinarse sus perfiles, sus límites, sus excepciones y, en general, todo cuanto atañe a su aplicación. Desde esta luz, aplicar el Derecho limitándose a la letra o al sistema conceptual plantea, además de no pocas dificultades de carácter técnico a las que no puedo aludir ahora, el inconveniente general de no tratar a la norma como lo que es, es decir, como el cauce a través del cual se expresan criterios de ordenación razonable de las relaciones humanas, establecidos por quienes tienen la legitimidad para adoptar decisiones de carácter general y comunitario.

Pero si esto es así, la flexibilización de la mentalidad en la aplicación del Derecho aboca entonces a la segunda de las notas del modo de razonar: la apertura a valores, tanto en el campo de las decisiones económicas, organizativas y empresariales, como en el campo de las jurídicas, y no sólo las legislativas, sino también las administrativas y las judiciales. A decir verdad, la faz oscura de la globalización consiste propiamente en un dato: el mismo sistema productivo capaz de generar riqueza genera simultáneamente exclusión social. El incremento de la riqueza no lleva aparejada una mejoría de las condiciones de vida de todos en el planeta globalizado. Por el contrario, las diferencias se hacen cada vez mayores, y la situación de muchos empeora por momento. Si el error no está en el sistema económico y productivo, necesariamente ha de ser causado por los actores del mismo. Dicho de otro modo, nuestra crisis de fin de milenio es esencialmente una crisis ética, y lo que se impone entonces es un real y profundo ajuste moral¹¹.

A mi modo de ver, ese ajuste moral comporta al menos lo siguiente. En primer lugar, exige superar la

autoconcepción del hombre contemporáneo como lobo estepario, y avanzar hacia formas culturales basadas en la solidaridad, lo cual no parece posible si no se recupera, en el ámbito de la moral personal, la idea de *humanitas*, o fraternidad. Ello habrá de repercutir directamente en el respeto y protección, no sólo de los más desfavorecidos en términos económicos, sino también de los grupos especialmente vulnerables que atraviesan toda la escala social: no-nacidos, ancianos, emigrantes y desplazados, discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos y mujeres. No deja de ser un sarcasmo que las primeras medidas económicas que se adoptan para frenar la inflación o controlar el gasto suelen dirigirse a la congelación de los salarios y pensiones, e incluso a su reducción en porcentajes altamente significativos en ocasiones. En segundo lugar, se debe abandonar la concepción de las relaciones entre el hombre y la naturaleza como dominio despótico, sustituyéndola por una voluntad que deje algún margen a la contemplación amorosa del universo natural y se traduzca en el respeto a los dinamismos internos del sistema ecológico como actitud primaria, compatible con seguir habitando y cultivando el universo natural, pero con explotarlo de cualquier modo. En tercer lugar, debe superarse la concepción de la praxis socioeconómica en términos de consumo y pura acumulación de beneficios. Los costes salariales y sociales de las empresas constituyen, en rigor, parte de los beneficios que las mismas proporcionan, y como tales deberíamos acostumbrarnos a pensar en ellos. Y finalmente, debe procederse también a un ajuste en la mentalidad nacionalista o, más en general, particularista, que dificulta la solidaridad Norte-Sur, decisiva para superar la crisis con que hemos recibido el tercer milenio de nuestra era.

Esta apertura a valores, que debe ir desde la Política al Derecho, y desde la sociedad a la empresa, no debe, pues, limitarse, a la adopción acrítica de lo que nos llega a través del cine, la TV o la Internet. Por el contrario, si queremos evitar el malestar creciente que aqueja a las sociedades del Norte y la desintegración hacia la que parecen encaminarse decididamente, será preciso que hagamos nuestros algunos de sus patrones culturales, y que simultáneamente defendamos las señas de nuestra identidad, para evitar que nuestro mundo vital resulte colonizado por patrones extraños de conducta en los que nos será imposible reconocernos. Aquí sí resulta deseable, y posible, un auténtico proceso de convergencia.

11 Cfr. J. BALLESTEROS, "Los derechos de los nuevos pobres", en J. BALLESTEROS, (ED.), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 137-143.

Lo que llevo dicho se puede resumir en la necesidad de humanizar nuestra concepción de las relaciones sociales y el Derecho. Es la hora de la inteligencia creativa, contrapeso necesario de una tecnología que degrada los contenidos de nuestro conocimiento a la condición de mera información, externa, abstracta y manipulable¹², y estimula el automatismo y la pérdida de sentido crítico en quienes trabajan con ella. Es también la hora de la filosofía, de un discurso sin más condicionantes que la experiencia vital y el dialogo racional, universalmente abierto¹³. Es el momento de los bienes humanos universales, que fundan a su vez unos derechos humanos universales¹⁴ obtenidos prudencialmente a partir de ellos, constituyendo por ello la expresión de las exigencias de la dignidad y el respeto debido a toda persona. Es la hora, en fin, de adoptar una actitud

ecológica, respetuosa y protectora de las realidades que nos circundan: el medio natural, el medio social y el universo cultural que componen los referentes que marcan nuestra identidad.

Ese es, creo, el reto de nuestros días, no sólo para los dirigentes políticos, sino para todos y cada uno de los agentes sociales. Un reto que exige, ante todo, superar el *horror novi* que nace de una buena dosis de miedo y otra mayor aún de pereza, de rechazo al cambio, de inercia y de renuencia a recuperar el protagonismo de los ciudadanos y las ciudadanas en la conformación de su propio futuro. Si lo logramos, el progreso económico no se tornará en enemigo del auténtico progreso moral, y la globalización no nos habrá arrastrado hacia un futuro de exclusión y de fracaso colectivo. El futuro volverá a estar razonablemente en nuestras manos. ♦

12 Cfr. A. LIANO, "La otra cara de la globalización", en *Nuestro Tiempo* 562, abril de 2001, pp. 12 ss.

13 Cfr. O. HOFFE, *Derecho intercultural*, Barcelona, Gedisa, 2000, pp. 179-180.

14 Cfr. *Ibidem*; y F. VICOLA, "Diritti umani. Universalismo, globalizzazione e multiculturalismo", en *Etica e metafisica dei diritti umani*, Turin, Giappichelli, 2000, pp. 175 ss.

DERECHO A LA INFORMACIÓN, DERECHO AL HONOR Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA*

HORACIO CASSINELLI MUÑOZ

Profesor de Derecho Público I, Universidad de la República.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Montevideo.

Según se ordenó la distribución del trabajo de esta Jornada, el tema que me corresponde es el de explicar cuáles son las normas constitucionales uruguayas sobre el derecho al honor y la libertad de comunicación de pensamientos.

Uruguay es un país de Derecho escrito, perteneciente al grupo romanogermánico al que los juristas del grupo de la *common law* denominan '*civil law*'. Para analizar desde el punto de vista del Derecho uruguayo las cuestiones planteadas en el esquema del Prof. ISSACHAROFF, partimos del examen de los textos constitucionales.

En la Constitución uruguayana aparece un artículo específicamente destinado a regular la comunicación de pensamientos, el art. 29, pero dicho artículo no está aislado sino que está incluido dentro de una sección (DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS), que comienza con el art. 7 —donde se menciona el honor como uno de los bienes humanos fundamentales y se consagra el derecho a ser protegido en el goce del honor— y termina con el art. 72, en el cual se declara el carácter no taxativo de la enunciación de derechos, deberes y garantías que hace la Constitución, y se reafirma la existencia de otros derechos inherentes a la personalidad humana o derivados de la forma republicana de gobierno.

Evidentemente, la lectura de este art. 72 nos está llevando, en el caso del tema de estas reuniones, a señalar como una verdad intuitiva que el derecho al honor es un derecho inherente a la personalidad humana. No se concibe una persona humana que no tenga derecho al honor. Y en cuanto a la otra vertiente, la de los derechos derivados de la forma republicana de gobierno, siempre se ha señalado que una fluida manifestación de la libertad de comunicación de

pensamientos es un supuesto necesario para que funcione la forma republicana de gobierno, es decir, aquella en la cual los gobernantes no tienen un derecho propio a gobernar sino que cumplen una misión derivada de la voluntad popular.

De esa manera, podemos decir que la Constitución uruguayana encuadra la cuestión que motivó estas reuniones en un sistema coherente.

Vamos a describir someramente la regulación constitucional de estos derechos y luego —cuando sea oportuno en el debate— precisaremos las dudas o discrepancias que pueda haber sobre su interpretación.

Empezamos con la lectura analítica del artículo específicamente referido a la comunicación de pensamientos.

El art. 29 comienza diciendo que "Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos". Es el único caso en que el texto de la Constitución califica a una libertad de «entera». Ese adverbio, 'enteramente', agregado al adjetivo 'libre', subraya el valor que tiene para nuestra Constitución la libertad de comunicación de pensamientos. Es la solución de principio y en caso de duda o de conflicto tiene un argumento a su favor que es esa calificación de "enteramente libre" que se adosa a la comunicación de pensamientos.

En segundo lugar cabe señalar que nuestro texto del art. 29 no se limita a la prensa, como ocurre en otros ordenamientos constitucionales, de modo que no es necesario hacer un trabajo de extensión analógica para entender que están amparadas por esta disposición formas de transmitir el pensamiento distintas de la prensa. Es más, el texto constitucional uruguayo no sólo extiende el reconocimiento de esta libertad a medios distintos de la prensa hoy existentes, sino que

* Texto de la conferencia dictada en el marco de las Jornadas sobre Libertad de Prensa el 3 de mayo de 2001, organizadas por la Embajada de los Estados Unidos de América y la Universidad de Montevideo.

utiliza una fórmula abstracta que permite encuadrar en la previsión constitucional a los futuros medios de comunicación que puedan irse creando, cosa que en este momento histórico tiene una importancia notable en virtud de los progresos de la tecnología de las comunicaciones.

En tercer lugar, el artículo uruguayo no se limita a la libertad de expresión del pensamiento sino que habla de la libertad de comunicación de pensamientos. Comunicar significa hacer común, es decir que lo que era de quien expresa su pensamiento pasa a ser también de quien lo recibe. Al hablar de "comunicación" de pensamientos, no solamente de "expresión", la Constitución uruguaya está protegiendo a los dos polos de la relación comunicativa: a quien expresa y a quien recibe el pensamiento comunicado. Eso muestra que para la Constitución uruguaya se valoran de la misma jerarquía tanto la libertad de expresión como la de recepción de pensamientos. Y el que expresa el pensamiento, el que ejerce la libertad de expresión lo hace con un alcance que llega hasta la comunicación al otro, de manera que se viola su libertad si no se permite o se obstaculiza el acceso de sus pensamientos al destinatario. No solamente se viola el derecho del destinatario a recibir el pensamiento, sino un derecho del que lo expresa a que su expresión llegue al destinatario. Esto tiene especial importancia en cuanto —además de lo que acabo de decir—, se prohíbe la censura previa.

La Constitución uruguaya reconoce la existencia de límites a la libertad de comunicación de pensamientos. Es eminentemente libre, dice el art. 29, pero luego refiere el mismo artículo a la responsabilidad en que puede incurrirse por abuso de esta libertad. De modo que la Constitución no consagra un superderecho no limitable por otros derechos, sino que consagra un derecho sujeto a una responsabilidad por el abuso. Decir "responsabilidad por el abuso" implica que hay limitaciones a esta libertad. El abuso consiste en el traspasar esas limitaciones y entrar en un comportamiento ilícito aunque aparentemente fuese un ejercicio de la libertad, es decir puede haber comunicación de pensamientos ilícita por exceso respecto de los límites admitidos por la Constitución. Estos límites adquieren así una importancia fundamental, y aquí ya pasamos del derecho a sus garantías.

¿Cómo se garantiza que no se fijarán límites excesivos a la libertad de expresión de pensamientos? La Constitución uruguaya consagra dos garantías:

- una garantía formal, la de que la responsabilidad por abuso en la comunicación de pensamientos

únicamente podrá hacerse "con arreglo a la ley", es decir que debe haber una ley formal en la que se base la responsabilidad que se quiere hacer valer imputándole al responsable haber incurrido en un abuso; pero esta garantía formal no es la única, además hay

- una garantía sustancial, la de que esa prohibición o limitación de la libertad solamente es válida en la medida en que lo prohibido o lo limitado sea un abuso. No se trata de que con forma de ley el Estado pueda limitar este derecho de acuerdo a criterios políticos del momento, sino que solamente puede prohibir aquellas comunicaciones de pensamientos que configuren casos de abuso en el sentido natural y obvio de la palabra.

Tradicionalmente, uno de los casos de abuso que se admite es el caso de que la transmisión de pensamientos lesione el honor de otra persona. De modo que la ley formal (sancionada por el Poder Legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, o adoptada por el Cuerpo Electoral en ejercicio directo de la soberanía de la Nación) podrá tipificar casos en los cuales la lesión del derecho al honor constituya un abuso de la libertad de comunicación de pensamientos y por consiguiente pueda generar responsabilidad. Dicha responsabilidad incumbe, según el texto del art. 29, al "autor" y, en su caso, al "impresor o emisor".

Como la imputación de responsabilidad por abuso de la comunicación de pensamientos, a cargo de órganos del Estado que juzguen a los autores, impresores o emisores de pensamientos, es esencialmente peligrosa para la efectividad de los derechos humanos y de la democracia —como lo demuestra la Historia—, la Constitución uruguaya agrega, en el mismo art. 29, otra garantía adicional: la de que el control de si una expresión de pensamientos es abusiva, debe hacerse con posterioridad a la consumación de la comunicación. No se puede obtener una medida cautelar que prohíba la comunicación de pensamientos. La labor preventiva del Derecho no admite otra modalidad que el efecto disuasivo de la amenaza de sanción y no puede impedirse el abuso por medios preventivos. Esto resulta del texto del art. 29, que dice que esa libertad se ejerce "sin necesidad de previa censura", quedando responsables el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren. Hay por consiguiente dos etapas; en la primera el Estado debe abstenerse de toda medida preventiva y debe tolerar la comunicación, sin tomar en cuenta si ella puede configurar la comisión de un abuso. En esa etapa el efecto de la limitación funciona como amenaza de sanción ulterior. Pero, si ese efecto disuasivo no se produ-