



COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

FILOSOFÍA DEL DERECHO

¿QUE COSA ES LA “SEGURIDAD JURIDICA”?

(¡Oh seguridad: cuantas iniquidades se cometen en tu nombre!)*¹

Claudio Eduardo Andino²

* Publicado en “La Causa Laboral” N° 46, Agosto de 2010, de la Asociación de Abogados Laboralistas. El autor era Juez del Trabajo bonaerense en funciones a la fecha de la publicación.

Contenido:

I.- La seguridad jurídica como panacea para una vida mejor.

II.- Cuando el diabólico cambio social mete la cola... *II.1. Los agentes del cambio social: las élites (tipos de élites; cómo hacen las élites la acción histórica); los movimientos sociales y los grupos de presión.*

III.- Explorando aclaraciones que no oscurezcan: en la búsqueda del marco teórico perdido.

Bibliografía

¹ Revisión N° 1, Abril 2019.

² Abogado, especializado en Derecho Laboral 1969-1996. Magister en Sociología, Universidad Católica Argentina. Juez de los Tribunales del Trabajo Nos. 5 (1996-2008) y 2 (2088-2011) de La Matanza. Presidente (1978-1982) del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Morón. Consejero del Consejo Superior (1978-1992) del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Integrante de la Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (1978-1982), en su carácter de Presidente del Colegio de Abogados de Morón. Co-redactor de la Ley 8904 (Buenos Aires) de Aranceles Profesionales de Abogados (1976-1977). Coautor de las obras: "Ruido y Vibraciones, enfoque técnico, médico y jurídico", Ed. Círculo Carpetas", Buenos Aires, 1998 y "Tratado de Medicina Legal", 6 tomos, Ed. Proa Editores, Buenos Aires, 2009, Capítulo: "Salud Laboral, aspectos jurídicos". Publicó alrededor de 80 trabajos jurídicos en revistas especializadas. Dictó alrededor de 70 cursos y conferencias de posgrado para abogados y delegados sindicales, 34 de ellos en el Colegio de Abogados de Morón.

Que la autoridad racional legal esté asociada con la economía del mercado en la construcción de la sociedad moderna no basta – ni mucho menos – para demostrar que el crecimiento y la democracia están ligados entre sí por la fuerza de la razón

Alain Touraine

La inclusión del tema del título pareciera a priori estar ajeno a toda consideración posmoderna del pensamiento alternativo (crítico) en el Derecho Laboral, o en el Derecho en sentido lato, pero a poco que se lean sus desarrollos se advertirá cómo la tendencia dominante a interpretar la seguridad jurídica como un componente esencial del mundo de los negocios justifica muchas decisiones pretorianas “protectorias” de estos negocios en los conflictos de trabajo, dándoles un aparente sustrato *proto* racional y *proto* jurídico. El análisis que sigue puede ayudar a comprender el basamento último de tales decisiones.

I.- La seguridad jurídica como panacea de una vida mejor.

En países del tipo del nuestro pocas cosas debe haber tan citadas y tan polisémicas como la llamada *seguridad jurídica*. Ícono inoxidable para muchos doctrinarios, es invocada como sustento de leyes y sentencias que, en los últimos dos siglos, cubrieron por parte de los poderes públicos ora actos aberrantes, ora situaciones de estricta justicia o equidad.

Merece, pues, que dediquemos algunos esfuerzos para desentrañar los múltiples significados de este concepto, principiando por el sentido más tradicional y dominante.

De manera general podemos significar a la “seguridad jurídica” como una especie del género seguridad (=calidad de seguro; seguro: 1: libre y exento de todo daño o riesgo; 2= indubitable y en cierta manera infalible; 3= firme, que no está en peligro de faltar o caerse).

En su variable jurídica entonces sería: “Axioma del Estado de Derecho que se plasma en la realización de los principios de legalidad, división de poderes, reserva de ley, irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, publicidad de las normas, control efectivo de la administración pública por parte de los tribunales, y en el de ser oído antes de dictarse cualquier resolución, así como en el principio de libertad de la prueba, etc.”. La seguridad jurídica no sólo se refiere a la garantía de los derechos públicos frente al Estado, sino también a que éste los garantizará, cuando sean legítimos, frente a terceros (*Enciclopedia “Clarín”, Buenos Aires, 1999, tº 22, voces*

“seguro” y “seguridad”). Desde este punto de vista formal entendemos, no cabría en principio reparo teórico ni fáctico que formular a estos significados.

La seguridad jurídica lato sensu es una idea que viene desarrollándose desde la Ilustración y su hija dilecta, la Revolución Francesa (Siglos XVII y XVIII), como un freno al poder absoluto de los monarcas, como una garantía para los individuos del común de conocer el derecho vigente, racionalmente adoptado y regularmente aplicado, en niveles de igualdad al resto de sus conciudadanos cualesquiera fuese su condición social, y reservándose su decisión en situaciones de conflicto a funcionarios especializados en ello (los jueces), formalmente independientes de todo otro Poder del Estado. Esto último no se aplica en la Argentina como es notorio pues la selección y contralor de los jueces es una decisión primordial del situacionismo, ya que el mismo cuenta con una posición dominante en el Consejo de la Magistratura, su organismo de selección, control y castigo, lo que en la práctica se somete a cada magistrado a una domesticación de hecho (y su corrupta consecuencia: impunidad del funcionariado de turno frente a sus ilícitos habituales).

Rousseau (“El Contrato Social”), Montesquieu (“El Espíritu de las Leyes”) y Tocqueville (“La democracia en América”), fueron los iniciadores de una corriente que tendía a ver la *seguridad jurídica* como una consecuencia de la estructura racional del Estado y de su aplicación del Derecho (y que se resume en el tan conocido aforismo “Seamos esclavos de la ley para no serlo de los tiranos”).

El neoliberalismo y la globalización practicados desde el último cuarto del siglo XX, han dado otros significados al concepto que tratamos, como comprensibles asimismo de *la seguridad y previsibilidad de los mercados económicos, como oportunidad de hacer negocios estables y sin riesgos, mediante la aplicación de reglas de juego conocidas (normas jurídicas incluidas) y con gran permanencia temporal*. En este aspecto, el instituto de la seguridad jurídica se ha bastardeado, presentándose como necesidad imperiosa de un sector de la sociedad: quienes hacen negocios en los diversos mercados (financiero, comercial, industrial, de exportación e importación, inmobiliario, etc.)

En nuestro país en las décadas pasadas la sucesión de gobiernos militares despóticos con democracias débiles y corruptas, con sus desmesurados endeudamientos públicos y privados, declaraciones reiteradas de “emergencias nacionales” reglamentadas vía leyes tenidas de manera invariables por

“constitucionales” de parte de las sumisas cúpulas político- judiciales y generadoras de consecuente impunidad para sus responsables políticos, militares y usufructuarios de la *débacle* estatal, han llevados a que juristas de la talla de Néstor Sagüés (2001) elaborasen posturas doctrinarias como las que citamos:

** “Últimamente la sociedad argentina está manejando el concepto de **seguridad jurídica**, con respecto a lo predecible de la conducta de las autoridades estatales, en cuanto aquella seguridad demanda que los actos de éstas se conformen, en procedimiento y contenido, a la Constitución.*

Desde esta perspectiva hay seguridad jurídica en los siguientes casos:

a) Cuando el habitante sabe que las decisiones de los poderes públicos se adoptarán según el esquema constitucional de asignación de competencias; es decir, se respetará el sub principio de corrección funcional: un órgano no asumirá funciones de otro; el presidente, por ejemplo, no legislará sino en casos excepcionalísimos en los que puede emitir decretos de necesidad y urgencia. Del mismo modo, un Poder no dejará de cumplir las tareas que le atribuye la Constitución (así, el Congreso no abdicará sus deberes de legislar; ni el Poder Judicial renunciará a controlar la gestión de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, mediante la revisión de constitucionalidad). Lo dicho exige, concomitantemente, una real independencia en la operatividad de dichos poderes.

b) El derecho a la seguridad jurídica exige igualmente que se respete el contenido de la Constitución y, en particular, los derechos personales que ella reconoce: libertad, igualdad, propiedad, etc. Esto impone que la inevitable dosis de incertidumbre y de inseguridad que rodea a períodos de cambio y emergencia (como la producida en tramos de hiperinflación y de profundo reordenamiento del Estado), se reduzca, e incluso desaparezca, al ingresar a etapas de normalidad económica. Así, la validez y legitimidad del derecho de excepción en épocas de gran tensión, donde se plantean situaciones críticas, decae cuando la emergencia disminuye y aparece, al mismo tiempo, un mayor apetito social de regularidad, certeza y confianza.

En este segmento de la cuestión, la seguridad jurídica requiere que las pautas transitorias y peculiares para entender a la Constitución en momentos de anormalidad y perturbación, sean corregidas al ingresar a situaciones ordinarias, donde la adopción de medidas excepcionales pierde su razón de ser.

Es posible detectar, por ende, un derecho personal a la seguridad jurídica, como aplicación del valor constitucional de seguridad, demandable ante los poderes públicos”.

Otro doctrinario (Alterini, 1993) en cambio, aplica el criterio “posmoderno” al fenómeno, incluyendo alguna de las variantes anteriores, aunque priorizando el enfoque materialista de los poseedores de bienes, como un concepto egoísta, reificado.

** “Cada uno tiene derecho –porque es justo- a vivir, a disfrutar de los bienes, a negociar, con leyes tendientes a evitar que se cometan transgresiones y que sean efectivamente aplicadas por los jueces; con leyes iguales para todos que especifiquen con claridad qué se puede hacer y qué está impedido; con leyes que tengan cierta estabilidad. Sólo cuando se da todo eso hay seguridad jurídica... Este libro trata de las vinculaciones de la seguridad jurídica con el bienestar general y la prosperidad y de cómo la inseguridad puede ser un palo interpuesto en los rayos de la rueda del progreso económico.”*

No siempre ha sido así como lo ve Alterini, ya que en sus orígenes el significado mismo de seguridad jurídica no tenía nada que ver con lo económico sino con la difusión masiva, estabilidad y aplicación racional de las normas jurídicas como garantía de los derechos de todos los integrantes de una sociedad nacional. En los albores de Roma, los plebeyos querían que las leyes tuviesen publicidad, para extraerlas del manejo exclusivo de los magistrados patricios. La publicación de la Ley de las XII Tablas fue un triunfo de la plebe cuyas reglas quedaron expuestas en el Foro para que todos pudieran conocerlas.

Más tarde, esa necesidad de divulgación normativa se transfirió a la aristocracia y la burguesía de las ciudades en su lucha contra las monarquías absolutistas. En Inglaterra, los excesos de Juan Sin Tierra, hicieron que los nobles le arrancaran la llamada Carta Magna en 1215, la que comenzó a limitar de forma irreversible el poder de los monarcas, fuente del parlamentarismo británico y modelo de muchos otros sistemas posteriores de naturaleza similar.

El período de la Ilustración permitió a Spinoza afirmar que desde que el Estado asumió el rol de crear y aplicar el Derecho tuvo por fin último *“permitir a cada uno, en tanto sea posible, vivir en seguridad, es decir, conservar intacto el derecho natural que tiene de vivir sin perjuicio suyo y de los demás”*, lo cual significa vivir en libertad.

La Revolución Francesa, sobre todo con su popularización del concepto de igualdad, sirvió de base definitiva para sustentar la teoría clásica de la seguridad jurídica, cuyas notas esenciales son:

1) Cuando las consecuencias de determinados hechos están establecidas en términos equivalentes para todas las personas, hay seguridad jurídica;

2) Cuando la seguridad de ciertas situaciones deriva del Derecho hay seguridad jurídica, en la medida en que sus reglas consten en leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se apliquen a conductas posteriores a su entrada en vigencia, que fueren claras, que gocen de estabilidad temporal y sean sancionadas y aplicadas por quienes gocen de la investidura legítima para hacerlo.

El liberalismo político y económico de los siglos XVIII y XIX otorgó al concepto en análisis

un significado preponderante hoy: *“La certidumbre del Derecho, como aspecto de la seguridad jurídica, tiene relaciones con la prosperidad, el adelanto y el bienestar... Por lo tanto, resulta interesante computar la opinión de los operadores económicos, quienes estiman que la seguridad jurídica genera confianza, la que a su vez constituye un requisito esencial de las inversiones y del desarrollo, porque permite a los individuos o **empresas** prever las consecuencias de sus acciones”* (Alterini, 1993).

Es decir que en la actualidad se mezclan significados jurídicos con necesidades e intereses del mercado en torno al fenómeno comentado.

Incluso el mismo autor (Alterini) reconoce tres acepciones o variables sobre el concepto jurídico:

I) *Seguridad por medio del Derecho*, cuando el ordenamiento jurídico garantiza que los terceros no avasallaran derechos ajenos (verbigracia ocupar un espacio público afectando el derecho a transitar de terceros inocentes o con urgencia de desplazamiento), y quienes lo hicieren, serán sancionados por el Estado. Ello supone eficacia normativa y un Poder Judicial preparado, diligente e independiente de todos los factores de poder (incluido el de las muchedumbres).

II) *Seguridad como certidumbre del Derecho*, en base a normas jurídicas concretas y la convicción en la población destinataria que tales reglas serán respetadas, porque existe la ficción que las leyes son conocidas por todos (la ignorancia del Derecho no es excusa para violarlo).

III) *Seguridad como estabilidad del Derecho*, porque las normas sólo podrán modificarse acorde a los procedimientos pre establecidos, por obra de los órganos

competentes, siguiendo un derrotero de racionalidad, necesidad y previsibilidad en las mutaciones.

Por ello, para los tradicionalistas, *“la declaración de inconstitucionalidad de las leyes importa un desmedro a la seguridad jurídica”* (Alterini, 1993), consagrando una suerte de principio de infalibilidad de las mayorías legislativas y administrativo-políticas coyunturales (caso de nuestros decretos de necesidad y urgencia –DNU-). Ello supone a priori el dogma teísta que el Legislador jamás se equivoca ni desconoce garantías esenciales, o responde a *lobbys*, intereses particulares o prejuicios al sancionar las leyes. En la añosa experiencia de nuestro país este último aserto resulta notoriamente inaplicable, pues ha servido para legitimar –esta vez vía judicial- cuanto abuso de poder o conculcación de derechos personales que con invocación de “emergencias” variadas han propiciado las administraciones situacionistas (recordamos al pasar a los jueces de la democracia jurando el respeto al bando militar llamado Estatuto de la Revolución Argentina que subordinaba a la Constitución legítima a sus dictados...).

Conocemos los nativos que la seguridad jurídica como tal, según se la aborde desde lo económico o lo jurídico, es de relativa vigencia y eficacia. Aún en las democracias consolidadas las leyes son violadas sistemáticamente en muchas oportunidades por los encargados de aplicarlas (recordamos las torturas a los prisioneros de guerra por parte de la administración estadounidense de Bush o la autorización para torturar palestinos resuelta por la Suprema Corte israelí, en ambos casos para obtener información de presuntos terroristas provenientes de países tenidos por paradigmas del Estado de Derecho concebido a la manera anglo europeísta).

La misma flexibilidad de la dinámica económica choca con el quietismo reclamado a la seguridad jurídica que sus operadores reclaman; el Derecho no es aplicado de la misma manera por los jueces acorde a la importancia político social de los justiciables (reiteramos hasta el cansancio la reiterada impunidad de las clases dirigentes argentinas donde no hay virtualmente condenados por los innumerables fraudes al erario público –potenciación ilegítima de la deuda externa e interna incluidas-); el principio de legalidad es sustituido en demasiadas veces por el principio de la arbitrariedad (vgr. eximir de impuesto a las ganancias a los jueces o atosigar de impuestos al consumo –i.v.a.- a los artículos de primera necesidad que consumen los numerosos pobres de esta sociedad...); en las recurrentes situaciones de “emergencia” la sanción y aplicación de normas de “necesidad y urgencia” creadas por

las bandas en uso transitorio del poder que se revierten en contra de sus víctimas (el administrado del común) en forma de limitaciones “transitorias” de sus derechos fundamentales (confiscación de ahorros, pesificación, devaluaciones. Impuestazos, supresiones del derecho de huelga y de derechos políticos, desapariciones forzosas de personas, supresiones de identidad e *ainda mais*).

Lo que raramente se ha visto afectado es el significado económico de la seguridad jurídica (en favor de inversor de capitales, empresas supra nacionales por lo habitual), en virtud del cual se han respetado a rajatabla los contratos leoninos en que el país fue parte (como el sideral monto de subsidios a las empresas privadas –recordamos que se privatizó en los 90’ para no subsidiar más empresas estatales y para que el inversor privado corriera con el riesgo de las fluctuaciones del mercado-), sometiéndonos de paso a la jurisdicción de capitales extranjeros en caso de divergencias, soslayando incumplimientos contractuales del inversor, etc.

Ante el panorama descrito podría afirmarse con fundamentos que la figura de la seguridad jurídica resulta una abstracción en nuestra sociedad por la baja calidad institucional y por el déficit axiológico-cultural de las élites dirigentes nativas...

A consecuencia de los fenómenos apuntados, la seguridad jurídica es transformada en una verdadera idea virtual por un enemigo soslayado que pocos ponderan en los análisis del tema, como lo son la *evolución o el cambio sociales*.

II. Cuando el diabólico cambio social mete la cola...

Uno de los factores que corroen el inmovilismo de la visión tradicional (canónica, dogmático-positivista por otras identificaciones) del Derecho, es el llamado *cambio social*. Habremos de desarrollar a renglón seguido las particularidades de este fenómeno que tiene directa influencia sobre los alcances de la pretendida vigencia de la seguridad jurídica.

II.1. Los agentes del cambio social. Por tales se entiende a los componentes colectivos humanos que producen dicho “cambio social”. Tales son: 1) “las élites” (grupos dirigentes, influyentes); 2) “los movimientos sociales” y 3) “los grupos de presión”. Debe considerarse también el vínculo existente entre los líderes y los grupos

que los sostienen y, finalmente, determinados rasgos psicológicos de los conductores de tales grupos (innovadores o reaccionarios).

Las élites. Las élites (palabra de origen francés) pueden identificarse desde varios puntos de vista, según el autor que las describa o analice. Pareto, sociólogo italiano vinculado al fascismo, decía que las élites suelen estar compuestas por aquellos que manifiestan unas cualidades excepcionales o dan pruebas eminentes de aptitud en una materia o actividad cualesquiera; quienes por sus trabajos o sus dones naturales conocen un éxito superior al término medio humano; quienes por sus cualidades eminentes gozan de poder o prestigio. En virtud de ello hay una circulación de las élites, porque por lo general acceden a posiciones de poder y prestigio lo más dotados (cabe aclarar que ésta se trata de una visión ingenua y parcial del poder y prestigio sociales).

Otro sociólogo italiano, Mosca, definía a las élites como a aquella minoría de personas que detentan el poder en la sociedad (asimilando las élites con las clases dirigentes o dominantes). Lo que les permite mantenerse en el poder es su capacidad de organización y estructuración: elaboran entre sí lazos de parentesco, intereses comunes, vínculos culturales que les proporcionan unidad de pensamiento y cohesión en la acción. Si además están dotadas de suficientes medios económicos, pueden asegurarse el poder político y la influencia cultural sobre las mayorías mal organizadas. Pero las élites no son totalmente homogéneas: en realidad están estratificadas (cristalizadas). Casi siempre puede observarse en ellas a un grupo dirigente que goza de una preeminencia sobre los restantes miembros de la misma élite.

Mosca concluye finalmente en la posibilidad de elaborar una explicación completa de la historia a partir de un análisis de las élites dominantes. La historia es vista así como animada por los intereses y las ideas de las élites poseedoras de poder en cada sociedad.

Un tercer autor, el norteamericano Wright Mills, sostiene que la realidad de las élites es mucho más compleja y diversificada, Estudiando lo que llama la “élite del poder”, afirma que ellas se asocian para formar conjunciones de poder que dominen o condicionen a cada sociedad. Sostiene que siempre se da entre las élites prevalecientes un interés común por la preservación del *statu quo* (estado de cosas existente): con una gran honestidad intelectual, pese a su nacionalidad y pertenencia

sociocultural, sostiene que los gobiernos y las grandes corporaciones capitalistas tienen también en común ciertos intereses financieros.

Lo dicho anterior se explica, a manera de ejemplo, la protección política y militar que los países colonialistas han dispensado a las empresas capitalistas que invierten en sus colonias o en naciones subdesarrolladas. Menciona también el caso de los intereses comunes de estamentos militares y fábricas de armamentos que se benefician con los conflictos bélicos (la llamada “corporación militar-industrial”), con miras a influir sobre los hombres públicos en pro de incrementos en los gastos de “defensa”...

Ve asimismo Mills entre las élites una comunidad psicológica o personal: similitud de ideas, mentalidades, intereses, lazos de amistad, parentesco, intercambio de favores, etc. Mills disocia la noción de élite de la de clase social, esbozando los conceptos para elaborar una “sociología del poder”.

Pero no todas son élites con poder, sino que muchas no detentan poderes objetivos (políticos, económicos, sociales –p.ej. O.N.Gs.-) sino que ejercen influencia (llamas por ello élites de influencia) sobre la sociedad, como ocurre con los ámbitos académicos, artísticos, deportivos, mediáticos.

Efectuando una síntesis de todos los aportes se puede concebir a las élites como comprendiendo a las personas y a los grupos que, dado el poder o autoridad que detentan o la influencia que realmente ejercen, contribuyendo a la acción histórica de una colectividad, ya fuere por las decisiones que toman, ya por las ideas, los valores o las emociones que expresan o simbolizan.

Tipos de élites. Ellos pueden clasificarse de diversas maneras. Si tomamos como criterio el fundamento sobre el que descansa su autoridad o influencia, encontramos seis variantes de élites:

I) *Tradicionales*: Su autoridad e influencia se basan en ideas, creencias o estructuras que provienen del remoto pasado, reforzadas por una aceptación o consenso pacíficos de la sociedad de inserción.

II) *Tecnocráticas*: Descansan sobre estructuras legales o burocráticas. Son designadas o elegidas en base a procedimientos legales y evidentes aceptados o acreditando idoneidad o competencia valorada con criterios objetivos (exámenes,

elección popular, antecedentes, antigüedad en cargos similares, etc.). Generalmente integran el alto funcionariado de los gobiernos y corporaciones privadas, constituyendo “élites de autoridad” más que élites de “influencia”.

III) *De propiedad (o económicas)*: Los poseedores de bienes de producción o financieros poseen autoridad y poder como empleadores, prestamistas o influyentes sobre terceros en virtud de esa acumulación material y cuyas decisiones influyen en la comunidad propiciando o frenando cambios económico-sociales.

IV) *Carismáticas*: Quienes poseen, o se les atribuye poseer, determinadas virtudes o aptitudes llevadas a grados extraordinarios (santidad, infalibilidad, posibilidad de curar, convocatoria, convicción...).

V) *Ideológicas*: Las que se desarrollan y organizan en torno a ideologías, cuyos integrantes participan en la definición de esa ideología, o quienes las difunden como portavoces significativos. Pueden ser élites influyentes aunque carentes de autoridad oficial (contra-élites o élites alternativas), que propicien el cambio (innovadoras, progresistas, revolucionarias) o pretendan retardarlo (conservadoras, reaccionarias). Otras simplemente se dedican al profetismo (vaticinar cambios, aunque sin mayor adscripción ideológica).

VI) *Simbólicas*: Aquellos integrantes de grupos que sostienen representar maneras ideales de ser, de sentir, de pensar (intelectuales, deportistas, mártires o víctimas de persecuciones o genocidios, galardonados famosos).

¿Cómo hacen las élites su acción histórica? Se advierten al respecto tres modalidades principales:

I) *En virtud de la adopción de decisiones*: propiciando, resistiendo o acompañando actitudes de significación social (por ejemplo, contra el pago de impuestos, a la entrada en guerra, buscando consagrar un nuevo derecho).

II) *Por la creación o permanencia de estados de conciencia colectiva*: La percepción clara o falsa que la colectividad en cuestión tenga acerca de sí misma, de lo que ella es y lo que pretende ser, o de la propagación de nuevas ideologías (“los argentinos somos derechos y humanos”).

III) *La ejemplaridad*: Por la posibilidad que asumen de ser símbolos vivientes de determinados modos de pensar, de sentir y de obrar y la eficacia con que muchos miembros de esa colectividad se identifiquen con los conductores o símbolos de esas élites (la Madre Teresa o Bernardo Houssay).

La multiplicación de élites en todas sus variantes es una característica natural de la mayor complejidad de las sociedades contemporáneas, de sus múltiples intereses, variedades y conflictos resultantes. Por eso resulta inapropiado decir que en nuestro tiempo se produce un ocaso de las ideologías, sino más bien que lo que tenemos son ideologías más puntuales, efímeras y menos abarcadoras en general.

Se constata asimismo un tiempo de *aceleración de la historia* porque los acontecimientos importantes se suceden a un ritmo mucho más rápido que antaño y su aprehensión e internalización por la sociedad no se produce o lo hace de manera confusa e incompleta.

Los movimientos sociales y los grupos de presión. Desde un punto de vista descriptivo podemos entender a un movimiento social como a una organización netamente estructurada e identificable, que tiene por objetivo explícito agrupar adeptos con miras a la defensa o promoción de determinados objetivos (Rocher 1996). Los movimientos sociales se caracterizan entonces por ser reivindicativos (difundir y hacer triunfar ideas, intereses o valores), activos (la pasividad no suele producir cambios), proselitistas y de acción pública (la intrascendencia no atrae adeptos).

Sus objetivos pueden variar desde modestas apetencias (la autonomía comunal de un poblado) hasta virtuales utopías (el cambio del orden establecido); los medios empleados pueden incluir desde la mera publicidad, presión afectiva o moral, o incluso violencia física e intimidación. Todo movimiento social tiene (Touraine, 1969): 1) una identidad (expresa a quienes representa o dice representar); 2) se maneja por un principio de oposición a algo (su existencia se basa en que ciertas ideas no son admitidas por el medio en que se mueve o porque determinados intereses particulares son reprimidos) y 3) por otro principio de totalidad (dice actuar en nombre de ciertos valores superiores, de grandes ideales, de una determinada filosofía, dogma o teología. Aún en caso de actuar en nombre de grupos particulares, los movimientos sociales afirman hacerlo siempre con sustento en valores y realidades universales que son admitidos, o debieran serlo, por todos los individuos y colectividades).

Los movimientos sociales vendrían a ser uno de los lugares estratégicos del cambio social pues en ellos se crean y explicitan los nuevos valores (recordar al respecto el nacimiento de los movimientos ecologistas como “Greenpeace” y los “partidos verdes” para instalar a nivel mundial la preocupación por el medio ambiente; el movimiento gay-lésbico para la tolerancia y posterior aceptación de la identidad sexual diferente y

las “uniones civiles”; la prédica de pacifista como Martín Luther King y Rigoberta Menchú, a manera de ejemplo y las ONGs. Militantes –Madres y Abuelas de Plaza de Mayo- en la difusión e instalación de los derechos humanos y de las minorías disidentes... y los ejemplos pueden extenderse hasta el infinito).

Ello ocurre porque los movimientos sociales cumplen, de hecho, funciones de;

I) mediación entre personas, por un lado y las estructuras sociales por otro, con papeles muy importantes de agentes socializadores de participación;

II) clarificación de la conciencia colectiva en pro de determinadas cuestiones (recordar la crisis nacional del año 2001, los “cacerolazos” y el “que se vayan todos” (referido a la dirigencia política tradicional).

III) Presionar sobre las autoridades constituidas o élites de poder para lograr acciones de parte de estas últimas favorables a los intereses o ideas que la agrupación defiende. En este aspecto, los movimientos sociales funcionan como un *grupo de presión*.

Movimiento social y grupo de presión no son sinónimos, pues los segundos constituyen sólo una actividad determinada que suelen cumplir los primeros. La difusión de las ideas, la captación de adeptos, la militancia y la acción que no esté dirigida hacia autoridades y elites de poder para obtener acciones de éstos a su favor, no hace de un movimiento un grupo de presión. Sólo cuando se da esta conducta específica (lograr decisiones que no surjan de los medios legitimados de representación política), podemos hablar de “grupos de presión”.

Tales grupos son de muy diferentes naturalezas: organizaciones profesionales legítimas e informales, agrupaciones de vocación ideológica, “lobbys” no evidentes con fines no explicitables para el gran público, etc.

III.- Explorando aclaraciones que no oscurezcan: en la búsqueda del marco teórico perdido.

Presentado el problema en sus dos aspectos que se evidencian *a priori* como antagónicos, entendemos porqué los juristas tradicionales (conservadores los llama Fucito, 1993, p. 59) desprecian al aporte de la Sociología, o su variante para ellos más peyorativa, el llamado “sociologismo”, en el análisis del Derecho, al que atribuyen en última instancia la pretensión de relativizar toda estructura normativa.

Citando a Bergalli, Fucito pone las cosas en un punto de partida para meditar: *“El aislamiento en que la ciencia (disciplina desde nuestro punto de vista) del Derecho se recluyó y su distancia de las demás ciencias sociales en general (Antropología, Psicología, Sociología), tuvo un claro motivo en la necesidad que tenían los regímenes autoritarios por apartar toda posibilidad de crítica a su legislación y en general a sus sistemas de control social...”*

Así, para las escuelas jurídicas “puras”, devenidas en autoritarias por la consecuente defensa de la estabilidad del *statu quo* que terminan efectuando, resulta menester eliminar cualquier contaminación sociológica del carácter técnico-formal-racional del Derecho, lo cual justifica apriorísticamente el contenido de tal normatividad en la medida que provenga de los organismos formales del Estado. Para ellas las normas, una vez creadas, se aplican de forma geométrica a partir de fórmulas nítidas, que proporcionan precisión ineludible. Se convierten así estas corrientes “puras” y “neutrales” en meras actitudes dogmáticas y, por ello, de esencia ideológica.

Olvidan los anti sociologistas que uno de los fundamentos mismos de la Sociología (recordando las obras de Weber y Durkheim entre los padres iniciadores), es el estudio de las normas, porque toda conducta social recurrente es susceptible de ser normada. Lo que no debiera hacerse es reducir este estudio a meros silogismos argumentales o pseudo- matemáticos propugnados desde los dogmatismos.

Si el panorama descrito llevara a la destrucción del Derecho (quien es una más de las manifestaciones sociales), sería porque esta disciplina, en esencia estática, con pretensiones de brindar seguridad, no soporta con tales imposiciones el cotejo con la cambiante realidad social a la que en apariencia está destinada a reglar: debe entonces colocarse de manera artificial, intemporal sobre la sociedad, sirviendo de tal modo a ideologías que se consideran custodias tutelares e intérpretes autorizados de toda acción social.

Si el Derecho se destruyere al cotejarlo con la realidad, como no lo hace la Sociología y pervive, sería porque el primero se auto adjudica poseer carácter supra temporal, seguro, estable. Entonces sus normas –en la medida en que cada sociedad cambia aceleradamente por diversos factores que en síntesis vimos en el apartado II- se transforman en imposiciones irrazonables y autoritarias que pierden legitimidad y eficacia de forma paulatina cuando la distancia entre realidad social y Derecho se

ensancha. Si el fenómeno se da de esta forma, el Derecho pierde el fundamento para atribuirse un carácter científico para transformarse en una disciplina dotada de una razón instrumental: el control social, aunque funcional porque emana de los factores coetáneos de poder.

Lo que antecede no significa negar la influencia del orden jurídico sobre las conductas humanas y que éste fuere el punto de vista de la Sociología Jurídica. Hay varios factores que influyen para que se produzca la adecuada interacción entre Derecho y cambio o evolución sociales:

- 1) Que las normas gocen de autoridad y prestigio (que posean consenso o fueren aceptadas, aunque resultaren producto de una coacción ilegítima aunque interpretada por sus destinatarios como justificada);
- 2) Que las nuevas normas fueren compatibles con los principios culturales y jurídicos de orden superior preexistentes;
- 3) Que las variantes normativas introducidas puedan justificarse frente a sus destinatarios por razones de interés general, mayoritario o meramente coyuntural;
- 4) Que la imposición de la norma fuere tempestiva en respuesta a las necesidades de cambio;
- 5) Que el Estado (sus autoridades temporales), garanticen la vigencia y eficacia de las modificaciones normativas;
- 6) Que quienes detentan algún tipo de poder acaten las normas y el resultado de las decisiones legales que los afecten, sin tratar de influir en el aparato judicial;
- 7) Que todos los lesionados por el nuevo orden jurídico tengan expedito acceso en revisión al sistema judicial para evitar excesos o demasías.

De tal modo, las relaciones entre el cambio jurídico y el cambio social pueden ser detectadas por la vía de cuatro variables:

- 1ª) Cambio originado en la sociedad (pero fuera del sistema jurídico) que incide en dicho sistema, aunque agotándose allí (por ejemplo paulatina pérdida de vigencia del matrimonio legítimo en beneficio de las uniones de hecho);
- 2ª) Cambio originado en la sociedad, que vuelve a ella por acción del sistema jurídico (prohibir la reelección indefinida de los cargos políticos);
- 3ª) Cambio que comienza en el sistema jurídico y que ejerce toda su fuerza dentro del mismo (modificación de las leyes procedimentales) y
- 4ª) Cambio normativo que se origina dentro del sistema jurídico y que, por su intermedio, ejerce su influencia en toda la sociedad (recuperación de la aptitud nupcial en los divorciados).

En conclusión, la figura de la “seguridad jurídica” concebida al modo de Alterini o los positivistas tradicionales, se transforma en una mera entelequia especulativa sin mayor correlato con la realidad objetiva.

El desvío de este instituto de su sentido histórico original (garantizar el acceso y la aplicación de Derecho para todos sus habitantes) y su reificación como un valor de contenido primordialmente económico, es una característica de cierto pensamiento jurídico pos modernista y globalizador.

Desde lo ontológico, tal “seguridad” resulta contraria al fenómeno del cambio social, que motorizado en nuestros tiempos por una multiplicidad de factores con dinámica propia, obliga a un profundo replanteo de la figura.

Podemos dejar entonces así formulados los extremos del debate: ***¿Es posible sintetizar la necesidad de una adecuada eficacia del Derecho con los desafíos que presentan los conflictos, tensiones y reacomodamientos de intereses y garantías demandadas por la evolución social?*** He aquí uno de los temas álgidos de la iusfilosofía y la sociología jurídica actuales.

Intentaremos, con la modestia de nuestros bagajes intelectuales, proponer un protocolo teórico para responder afirmativamente al interrogante anterior.

Volviendo por un momento al pensamiento de Luigi Ferrajoli, sería necesario establecer al inicio un distingo entre lo que llamaríamos el contenido sustancial del principio de la seguridad jurídica y su contenido material.

Para ello habremos de dar por sentados varios presupuestos: I) Si creemos que es posible la existencia de un meta-Derecho (Constitución rígida y garantías esenciales) que obre como limitador de cualquier clase de poder que trascienda lo meramente subjetivo; II) Si podemos ver al Derecho, no obstante lo anterior, como una mera realidad social construida por los colectivos que lo aplican; III) Si también vemos al Derecho como la ley del más débil que se opone y regula la ley del más fuerte propia del estado de cosas dado por la naturaleza... será entonces posible por aplicación de estos principios establecer una regulación eficaz del Derecho positivo mismo, por la implantación de un sistema artificial de garantías que en cada instituto normativo preestablezca los contenidos sustanciales de estos últimos; IV) Y, finalmente, que este

sistema artificial de garantías prevea los mecanismos instrumentales para asegurar su aplicación sustancial más allá del mero discurso dogmático o curialesco de pretendida vigencia.

Así, en el instituto “seguridad jurídica” y como principio protectorio del más débil, ninguna duda cabe al autor que el significado que se tomara del diccionario y que fuere citado al comienzo, como garantía contra las demasías del poder y de la vigencia irrestricta de los derechos humanos básicos (a la vida, a la libertad en sus diversas modalidades, a la integridad corporal, a la dignidad, a la salud, la educación, la seguridad en la persona, a la igualdad efectiva de oportunidades, a la no discriminación, al acceso irrestricto a la administración de justicia...) no debiera ser restringido bajo la invocación de emergencia alguna, como en oleadas los vienen haciendo casi todos nuestros elencos políticos situacionistas. O de una manera amplia, cuando estas situaciones fueren causadas por la acción conjunta de determinadas élites. He aquí un ejemplo del contenido sustancial de la seguridad jurídica como la entendemos nosotros.

En cambio, cuando la seguridad, como en el caso de la definición de base económica (protección de los negocios y de las inversiones) de Alterini, fuere una justificación para beneficiar los intereses de los poderosos en detrimento del resto de la sociedad; para validar imposiciones de los mono y oligopolios, las pretensiones imperiales de penetrar, dominar o destruir mercados nacionales; para crear desocupación, desmejora en las condiciones de vida de determinada población; explotar y destruir el medio ambiente; socializar las pérdidas de los negocios privados por vía su asunción por la deuda pública; potenciar las desigualdades o agudizar las tensiones sociales, no podrá en ninguno de estos casos invocarse regla alguna de “seguridad jurídica.

Cuando el contenido material del principio se opusiere a su contenido sustancial, ninguna solución judicial o administrativa deberá ser considerada válida, oponible o ejecutable en Derecho.

Es más, el sistema de libertad de mercado que es la base del sistema de competencia capitalista que conocemos, se muestra incompatible –a fortiori- con el principio de la seguridad jurídica planteado por juristas como Alterini, a poco que se desarrolle a su respecto el método de pensamiento alternativo. Explicaremos este aparente galimatías.

Si el mercado, para las teorías más en boga, es competencia, innovación permanente por bajar costos y mejorar calidades, por ofrecer productos y servicios que satisfagan cada vez más las necesidades de los consumidores y propendan a la mejora continua de sus condiciones de existencia: ¿qué interés social legítimo existe en garantizar la estabilidad de los negocios y contratos –más allá de su perfección normal en lo jurídico- de quienes sólo buscasen obtener beneficios con productos o servicios más costosos, ineficientes, resultantes de maniobras perturbadoras del mercado (corrupción y todo tipo de delitos) o evasiones fiscales y previsionales, cualesquiera de los cuales resultare en perjuicio de particulares o el erario público?...

Lo que aquí se plantea no es de fácil asunción y solución pues se trata de un aspecto no menor de la pos modernidad, lo que Locke esbozara como una suerte de puja entre dos principios: la defensa de los derechos del individuo y la racionalidad instrumental, pues cuanto más esta racionalidad construya un mundo de técnicas y poder, tanto más se aleja de la realización acabada de los derechos humanos.

Agrega sobre lo anterior Touraine (2000, II): *“Por eso la Declaración de los Derechos del Hombre es burguesa y al mismo tiempo defensora del derecho natural; su individualismo es afirmación del capitalismo y al mismo tiempo resistencia de la conciencia moral al poder del príncipe. Creación suprema de la moderna filosofía política, la Declaración de los Derechos contiene ya en sí las contradicciones que van a desgarrar la sociedad industrial...”*

Morón, Argentine (a remote place of South America), 2009.

Bibliografía:

Alterini, Atilio Aníbal, “La inseguridad jurídica”, Abeledo Perrot, 1993.

Fucito, Felipe; “Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales”, Ed. Universidad, 1993.

Rocher, Guy; “Introducción a la Sociología General”, Ed. Herder, Barcelona, 1993.

Sagües, Néstor Pedro; “Elementos de Derecho Constitucional”, 3ª Ed. 2001, Ed. Astrea, Tº II, pp. 372/4.

Touraine, Alain; I) "Sociología de la acción", Ed. Ariel, Barcelona, 1969. II) "Crítica de la Modernidad", 6ª reimp. Buenos Aires, 2000.
