

Los anillos de la serpiente. Transformaciones del derecho entre el trabajo y el consumo

Víctor ABRAMOVICH y Christian COURTIS

INTRODUCCION

La intención de este artículo es la de proponer algunas claves de análisis de la historia contemporánea del derecho, a partir de sus relaciones con la economía. Para ello postulamos la existencia de sucesivos modelos o paradigmas jurídicos, surgidos de la juridización de una actividad central y del conjunto de relaciones que la definen, a la que denominamos *espacio simbólico de pertenencia social*. Este espacio, cuyos elementos definitorios sugerimos a lo largo del texto, presenta características contrastantes:

- Por un lado, determina la incorporación efectiva al conjunto social, y por ende, instituye un eje de atribución de derechos.
- Por otro lado, constituye un territorio de conflicto social, y por ello, se establece como ámbito generador de conflictos jurídicos.

La idea que pretendemos sugerir es que, dado cierto grado de evolución de este espacio de pertenencia social, el derecho va generando estructuras que lo codifican, estableciendo mecanismos que permiten ajustar las formas jurídicas a los principales ámbitos conflictivos de integración social. Otra de nuestras intenciones es la de señalar la actual ocurrencia de un cambio de este espacio simbólico de pertenencia, desplazado del trabajo al consumo, hecho que nos permite hipotetizar acerca de la constitución de este nuevo espacio, y de las modificaciones jurídicas que podrían sucederle.

Para aclarar la abstracción de estos términos, proponemos una breve ejemplificación histórica de nuestra tesis. La brevedad del artículo y nuestra sumaria intención de presentar algunas de estas ideas hace que utilicemos un punto de vista de gran generalidad histórica y geográfica, sin mayores precisiones puntuales. Sin embargo, gran parte de estos procesos pueden seguirse en cada situación nacional particular. Partimos de la génesis del derecho moderno, representada paradigmáticamente por el proceso de codificación.

LA SOBERANIA DEL SUJETO Y LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL

El espacio de pertenencia social que se juridiza a través de la codificación del derecho civil es la actividad de *libre intercambio de mercancías* entre ciudadanos autónomos. Los corolarios jurídicos que se destacan tradicionalmente a partir de esta constatación tienen que ver generalmente con el respeto ab-

solutivo del derecho de propiedad. Sin embargo, no es éste el punto que nos interesa abordar. Desde el punto de vista de la estructura del derecho, y particularmente en lo que hace a los actores que el derecho acepta y a las consecuencias jurídicas de sus actos, los caracteres fundamentales de la juridización de aquella actividad son las siguientes: a) autonomía de la voluntad; b) responsabilidad personal del actor por sus propios actos; c) garantía de la responsabilidad con el patrimonio del actor, y d) inoponibilidad ante terceros de los actos jurídicos celebrados entre partes (*res inter alios acta*). Estos elementos presuponen además el carácter individual de los actores jurídicos (que incluso impone la construcción de la noción de persona de existencia ideal a partir de la noción de persona de existencia visible), y la igualdad de condiciones entre los sujetos de la relación jurídica. Haciéndose eco del modelo diseñado por la economía política clásica, la formulación originaria del derecho civil establecía las pautas que permitieran al ciudadano burgués comprar y vender libremente en el mercado, haciéndolo plena y personalmente responsable de las consecuencias de sus transacciones. Los elementos que el derecho civil califica como atributos abstractos de la personalidad (nombre, estado civil, capacidad, domicilio, patrimonio) están en realidad inspirados en la descripción de los sujetos que efectivamente reúnen estos atributos en la vida social. No es antojadizo que el mismo goce de derechos civiles y políticos estuviera prácticamente subordinado a la calidad de propietario burgués. En consecuencia, el derecho asigna al sujeto (al sujeto-propietario) las condiciones necesarias para desenvolver la actividad que reproduce su pertenencia social privilegiada. Del mismo modo, sin embargo, lo somete personalmente a los riesgos que deriven de sus transacciones.

Para el modelo de la libre transacción del mercado, el intercambio de mercancías no sólo constituye la forma de triunfar, sino también la forma de morir. En este sentido, se trata del territorio de conflicto social que caracteriza la consolidación legal del capitalismo del siglo XIX, desde la propia descripción que hacen sus protagonistas. Participando del intercambio de mercaderías se es parte de la sociedad, y al mismo tiempo, se corre el riesgo de dejar de serlo.

La exactitud de la descripción de esta forma de pertenencia social funciona solamente durante un período temporal limitado. La creciente industrialización, la constitución de actores económicos colectivos, la importancia cada vez mayor de las sociedades comerciales, van minando el presupuesto del

sujeto individual, y con él, los caracteres de la jurisdicción de los que hablábamos antes. La autonomía de la voluntad comienza a sufrir excepciones, al igual que la responsabilidad personal y subjetiva. El propio derecho privado va incorporando estas modificaciones a través de dos vías. Por un lado, se adoptan formas de responsabilidad antes desconocidas, consistentes en mecanismos de socialización de los riesgos de la explotación industrial (responsabilidad objetiva, responsabilidad por la creación de riesgo) y de figuras tendientes a revisar el alcance de los acuerdos voluntariamente concertados (desarrollo de la lesión subjetiva, abuso del derecho). También cambia el vínculo entre obligaciones individuales y patrimonio: a través del nacimiento de las sociedades comerciales, el patrimonio se desvincula de los sujetos particulares, limitando su responsabilidad y facilitando la circulación y acumulación de capitales de titularidad anónima. Por otro lado, se independizan ámbitos de regulación a los que se confiere un estatuto propio, como el derecho comercial, el derecho de las locaciones, o el derecho de daños por la cosa¹. Más allá de estas diversas excepciones que va incorporando el derecho privado, nos detendremos a continuación en un cambio cualitativo que define un nuevo paradigma en el tipo de codificación que hace el derecho de las relaciones sociales: el nacimiento del derecho laboral.

EL NACIMIENTO DEL DERECHO LABORAL: NUEVOS ACTORES, DISTINTAS RESPONSABILIDADES

La primer superación del paradigma clásico del derecho civil surge con el nacimiento de una nueva rama del derecho, que viene a codificar de modo específico las relaciones de empleo que se verifican en el marco de la definitiva consolidación de la producción industrial en masa. Lo que en el marco del derecho civil constituía simplemente una relación contractual más (el contrato de locación de servicios), regulada a través de los principios generales del contrato, que a su vez derivan de los presupuestos y caracteres que enumeráramos antes, pasa a dar sustento a un nuevo tipo de estructura jurídica, que viene a negar explícitamente la subsistencia de algunos de esos presupuestos y caracteres. La base de esta modificación parte de reconocer la existencia de un nuevo tipo de relación, funcional al modelo de explotación industrial, entre el patrón o empresario y el trabajador asalariado. Este reconocimiento implica dejar de lado, al menos en varios aspectos sustanciales, los presupuestos de la relación jurídica que caracterizaban al derecho civil clásico, es decir, el carácter individual de los sujetos de la relación y la igualdad de condiciones entre las partes. En el modelo del derecho laboral se hace visible, de modo hasta entonces inédito, la existencia de sujetos colectivos, la patronal y la representación obrera (sindicatos, federaciones), y el reconocimiento jurí-

dico de la denominada «autonomía colectiva», entendida como facultad de los sujetos colectivos de imponer reglas generales de contratación para ámbitos determinados de la actividad industrial.

Este reemplazo tiene consecuencias sobre el resto de los caracteres del modelo. En el caso de la autonomía de la voluntad, si bien no se disuelve absolutamente como principio, queda sujeta a redefinición, en particular por modificarse el carácter de los actores de la relación jurídica. Ya no se trata solamente de la voluntad declarada de una persona individual, sino también de la voluntad de organizaciones colectivas. Surge entonces el problema de la expresión de la voluntad de los sujetos colectivos, y en especial de los mecanismos de representación del grupo y de sus efectos. En este campo, las relaciones laborales, que proceden de un contexto de relaciones entre sujetos privados, van adquiriendo un carácter público ostensible, tomando prestadas categorías que provienen del derecho político. Confirmando esta tendencia, aparece un nuevo rol del estado en relaciones que en el modelo del derecho civil se consideraban situadas en el ámbito privado. El estado va a participar como tercer actor en la relación jurídica entre capital y trabajo, y esto desde dos perspectivas. Por un lado, los convenios colectivos y el contrato individual de trabajo adquieren una forma rígida, determinada legislativamente. Se trata de convenios y contratos regulados, donde rigen normas imperativas cuyo incumplimiento determina o bien la invalidez de los acuerdos entre los contratantes, o bien su reconducción automática hacia figuras legalmente establecidas. Esto constituye un fuerte recorte al principio de autonomía de la voluntad de las partes. Por otro lado, el estado participa como mediador en conflictos de trabajo, y su voz es fundamental para determinar la validez o invalidez de acuerdos bilaterales (por ejemplo, en el caso de la homologación de convenios colectivos de trabajo) o de acciones unilaterales (por ejemplo, en la declaración de legalidad o ilegalidad de una huelga) de los sujetos de la relación colectiva de trabajo. Sin embargo, es necesario destacar que el reemplazo de sujetos individuales por sujetos colectivos no es absoluto. Por una parte, como lo hemos mencionado, el reemplazo se verifica en el ámbito de establecimiento de condiciones generales de contratación laboral (derecho colectivo del trabajo). Pero por otra parte, subsiste la relación individual de trabajo entre cada asalariado y su empleador (derecho individual del trabajo). Si bien se reconoce la función reglamentaria de los sujetos colectivos, generalmente se los mantiene al margen de los conflictos individuales de trabajo, lográndose así una mutilación y atomización del conflicto entre capital y trabajo. En segundo término, al menos para una de las partes, la responsabilidad subjetiva e individual del actor desaparece, siendo reemplazada por criterios objetivos de atribución de responsabilidad del empleador por los daños que el trabajador pudiera sufrir en ocasión de la prestación de trabajo. En tercer lugar, también

¹ Bustamante Alsina, J., *Teoría de la responsabilidad civil*, Bs. As. (1972); de Trazegnies, F., «El derecho civil ante la posmodernidad», en JA del 11/IV/1990; Goldemberg, I., *Indemnización*

por daños y perjuicios, Bs. As. (1993); Wieacker, F., *Historia do Direito Privado Moderno*, Lisboa (1990).

se debilita la inoponibilidad frente a terceros de los convenios celebrados entre partes: la celebración de convenios colectivos de trabajo que en algunas legislaciones tienen efectos tanto sobre los trabajadores afiliados al sindicato como sobre los no afiliados, las políticas concertadas de *closed-shop* (prohibición para la patronal de emplear trabajadores no sindicalizados), las posibilidades de discusión colectiva como consecuencia de situaciones laborales particulares son muestras de esta tendencia.

Si, de acuerdo a nuestra hipótesis, esta nueva modalidad de juridización de las relaciones laborales constituye un paradigma jurídico novedoso, debería responder a una modificación del espacio simbólico de pertenencia social. En este sentido, no es aventurado afirmar que, con la definitiva consolidación de la producción industrial en masa, el libre intercambio de mercaderías pierde importancia en favor del *trabajo*. El trabajo (y, en esta etapa de desarrollo histórico de la producción capitalista, especialmente el trabajo industrial) constituye, por un lado, un nuevo espacio de integración social, política y jurídica. El trabajador goza ahora no sólo de derechos específicamente laborales, sino que, en el marco del estado de bienestar, accede a beneficios sociales y crediticios, aumenta su posibilidad de consumo, y acrecienta su participación política. Pero por otro lado, el trabajo constituye el espacio primordial de conflicto y reivindicación obrera. En consecuencia, el derecho laboral representa la formalización jurídica de los temas y mecanismos habilitados para la negociación de intereses en el marco de las relaciones de trabajo. El marco histórico de desenvolvimiento del nuevo paradigma jurídico representado por el derecho del trabajo es justamente aquel consistente en la consolidación de la producción industrial en masa, de acuerdo a su clásica formulación taylorista-fordista². De este modo, el ámbito crecientemente juridizado por el derecho del trabajo es del trabajo industrial llevado a cabo en el espacio de la fábrica. Para confirmarlo basta observar el tipo de regulación que caracteriza al derecho laboral clásico: estrictas disposiciones sobre el régimen de la jornada de trabajo (horarios, licencias), descripción del lugar de trabajo y de las tareas a desarrollar, jerarquías, poderes de dirección y control del empleador, mecanismos de determinación y protección de la remuneración (principio de intangibilidad de la remuneración), deberes de seguridad del empleador, cobertura de la indemnización por despido, solidaridad de los intermediarios y subcontratistas del empleador, etc.

Suele presentarse al derecho laboral como el resultado de conquistas obreras, como una concesión que la lucha obrera arranca a los propietarios de los medios de producción. De acuerdo al modelo que pretendemos sugerir, el derecho del trabajo no hace más que constituir un espacio jurídico para circunscribir el ámbito del conflicto laboral y dirimir de acuer-

do a reglas previsibles las controversias planteadas dentro de ese ámbito. Por supuesto, ha generado mayores derechos para el trabajador, en especial si se compara su situación con el estatuto que lo regía durante la adscripción del contrato de locación de servicios al modelo contractual del derecho civil. Y en este sentido, ha significado avances relativos de la posición del trabajador. Sin embargo, el derecho laboral también se impone como exigencia horizontal de los propios propietarios industriales. La constitución de reglas de juego comunes entre empleadores, y la posibilidad general y homogénea de prever el alcance y el contenido de las controversias con los trabajadores no hacen más que establecer condiciones más transparentes del mercado de producción industrial, y en este sentido representan también un avance para los empleadores, ya que su situación mejora sensiblemente con respecto a la incertidumbre causada por la constante eventualidad de conflictos obreros en fábricas. «(L)a razón de ser del Derecho del trabajo como instrumento de mediación e institucionalización del conflicto entre trabajador asalariado y capital y que le reviste de un carácter ambivalente o contradictorio no (es) otra que el equilibrio estructural entre los intereses de los antagonistas en juego (poder de dirección del empresario/estatuto protector de los derechos del trabajador). Al propio tiempo que instrumento de protección de las relaciones sociales capitalistas, cuya dominación legaliza y reproduce, el Derecho del trabajo limita la explotación de la fuerza de trabajo y garantiza importantes medios de defensa y lucha a la clase trabajadora»³.

LA MINIMIZACION DEL DERECHO LABORAL. LA DECADENCIA DEL TRABAJO INDUSTRIAL

Si, como lo hemos adelantado, el modelo de relaciones del derecho laboral codifica básicamente las relaciones industriales características del período de expansión de la producción industrial en masa, los cambios económicos y políticos sobre la producción industrial tendrán impacto a su vez sobre la operatividad real del derecho laboral. En efecto, asistimos desde mediados de la década del setenta a una sustancial modificación de la actividad industrial, que ha tenido dramáticos efectos tanto sobre la incidencia del derecho laboral en las relaciones sociales, como sobre la propia estructura del derecho laboral. La reconversión que afecta a la industria, el creciente desplazamiento de mano de obra hacia el sector servicios, la automatización que caracteriza a la producción industrial contemporánea, plantean dudas sobre las posibilidades de subsistencia del derecho laboral de acuerdo al modelo que caracterizó su período de auge. «La lógica clásica del Derecho del trabajo presupone ciertamente la

² El término «taylorista-fordista» constituye una simplificación que designa dos conjuntos de postulados de racionalización del proceso de trabajo y de establecimiento de pautas de economía de tiempo que no necesariamente coincidieron históricamente. Cfr. Neffa, J. C., *El proceso de trabajo y la economía de tiempo*, Buenos Aires (1990), págs. 337-9. Por razones de brevedad, lo utilizamos en un sentido poco riguroso, para describir la racionalización del proceso de trabajo industrial que caracterizó el establecimiento de la producción en masa.

lización del proceso de trabajo industrial que caracterizó el establecimiento de la producción en masa.

³ Palomeque López, M., *Derecho del trabajo e ideología*, 4.ª ed., Madrid, 1989, pág. 27; cfr. AAVV, *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble (1980); Jeammeaud, A., «La democratización de la sociedad a merced de las ambigüedades del estado de derecho», en *Crítica Jurídica* n.º 8 (1988).

expansión económica o, al menos, la estabilidad del sistema económico. El derecho del trabajo aparece entonces como un derecho de la redistribución de los recursos y en su seno se desenvuelve una negociación colectiva de mejora y una acción obrera de contestación»⁴.

Puestas en duda estas esperanzas de expansión, la subsistencia intacta del derecho del trabajo (al menos en los términos de su formulación clásica) entra en crisis. Algunos de los factores que podemos señalar como prueba de esta crisis son los siguientes:

- Pérdida de incidencia del derecho laboral: es cada vez menor la cantidad de gente que recibe la protección del derecho laboral. Amén del creciente problema estructural del desempleo, en la población ocupada las tasas de sindicalización están en continua baja. El sindicalismo atraviesa por un período de crisis de representatividad nunca antes experimentado.
- Pérdida de eficacia de las armas de presión de los trabajadores: el derecho de huelga, tradicional mecanismo de presión y de aseguramiento de los derechos laborales, se hace inviable cuando el reemplazo de trabajadores es cada vez más fácil por la escasez del trabajo y por la pérdida de calificaciones debida a la creciente automatización.
- Cambios en la estructura ocupacional: el sector servicios, caracterizado por una dinámica radicalmente distinta de aquella propia de la producción industrial, se convierte cada vez más en el segmento productivo que reúne la mayor cantidad de trabajadores. Las características propias del sector servicios (mayor flexibilidad operativa, distintos tiempos, distinta medida de productividad) obligan a establecer excepciones a los principios generales del derecho laboral, establecidos sobre el molde de las relaciones industriales. Por otro lado, el desarrollo de un sector informal, al margen de la regulación del derecho laboral, o bien establecido en forma de complemento a las relaciones del derecho laboral, como modo de abaratar costos, también da cuenta de este fenómeno.
- Automatización, nuevas formas de organización del trabajo: los cambios en la estructura productiva se verifican también en el interior de la empresa industrial. A la incorporación de nuevas tecnologías de producción, expulsivas de mano de obra, se suman nuevas formas de organización del trabajo, caracterizadas por la polivalencia, la nueva estructuración de la producción en grupos autónomos, el cambio en las funciones de la calificación laboral. A la concepción industrial fordista, que planteaba la autosuficiencia absoluta de la empresa, se oponen formas de producción denominadas toyotistas, que subdividen las etapas de producción en unidades industriales más pequeñas, separando así las responsabilidades de cada unidad. La producción industrial se com-

prime y se orienta a la oferta, más que a la generación de demanda. El almacenamiento de productos (*stockeo*) tiende a reducirse al mínimo; el control de calidad se transfiere al mismo equipo de producción. Los efectos jurídicos de estos cambios son designados a través del rótulo de *flexibilización laboral*: este proceso complejo incluye cambios en el tipo de contratación que realizan las empresas industriales, y cambios en la propia legislación laboral, que intenta recuperar parte de las relaciones de trabajo desplazadas hacia otras áreas, adaptándose a las nuevas modalidades de producción. Resurgen múltiples excepciones al régimen relativamente estable del contrato de trabajo: contratos a término, subcontrataciones, trabajo domiciliario a destajo, nuevas formas de remuneración. El régimen de representación sindical clásico pierde vigencia y queda parcialmente disuelto por la organización del trabajo industrial en grupos relativamente autónomos. Las reivindicaciones tradicionales vinculadas al reconocimiento salarial de la calificación laboral también son afectadas por este tipo de cambios. El intento de adaptar las instituciones tradicionales a la nueva organización de la producción debilita las tradicionales «conquistas» del trabajador. En el marco de las relaciones individuales del trabajo, se reducen o directamente se eliminan las indemnizaciones derivadas de la extinción de la relación laboral; se aumenta el poder de determinación del empleador en materia de horario de trabajo, descansos y licencias; se expande la facultad empresarial de modificación de las condiciones de trabajo y tareas asignadas (*jus variandi*); se limita la responsabilidad patronal en materia de accidentes de trabajo e incluso se tiende a desplazar el accidente de trabajo hacia el ámbito de la seguridad social; se reemplaza el sistema de protección tradicional de remuneración, abandonando el principio de intangibilidad de las remuneraciones y sustituyéndoselo por acuerdos colectivos o individuales que consagran rebajas remuneratorias, por el otorgamiento de asignaciones no remuneratorias, o bien por la tendencia a vincular las modificaciones salariales con aumentos de productividad o con la participación en las ganancias de la empresa. Se registra además una fragmentación de la responsabilidad del grupo empresarial en supuestos de segmentación de la organización de la producción, y una profundización del reconocimiento de la situación de «emergencia» empresarial, dejándose de lado los principios irrestrictos de responsabilidad empresarial por el riesgo de su actividad. En el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, se induce a los trabajadores a la negociación por empresa, en lugar de la tradicional negociación por rama; se relativiza el concepto de personería gremial, central para el modelo sindical por ra-

⁴ Palomeque López, M., *op. cit.*, pág. 21.

mas de actividad; se establecen nuevos ámbitos de diálogo e intercambio de información (grupos autónomos, consejos de calidad) entre empleador y asalariados, que debilitan el rol negociador del sindicato; se modifica radicalmente la estructura jerárquica y los principios de calificación del asalariado.

La flexibilización designa entonces dos tipos de procesos:

- a) La reconversión de la empresa industrial, orientada ahora a producir en series flexibles, de acuerdo a las exigencias múltiples de la demanda. Esta reconversión se ha realizado a través de la conjugación de dos factores, una incorporación creciente de tecnología (electrónica, robótica, telemática, etc.) que modifica la concepción tradicional de la línea de montaje, y un nuevo tipo de organización del trabajo, que pretende superar las rigideces del fordismo.
- b) La modificación de la estructura y el contenido del derecho laboral, que pretende adaptarse a la flexibilización productiva y reducir los costos empresariales provenientes de las cargas sociales que pesan sobre el empresario⁵.

La suma de estos factores determina un fenómeno que denominaremos «minimización del derecho laboral», consistente en la pérdida de incidencia del derecho laboral sobre la vida de gran parte de la población económicamente activa. El número de personas amparadas por el derecho laboral es menor, y el amparo que reciben los trabajadores beneficiarios de la legislación laboral sufre también modificaciones que lo hacen más relativo. La antigua protección plena del derecho laboral no desaparece totalmente, sino que tiende a quedar reducida a los sectores productivos de mayor calificación, ligados a las tareas esenciales para el funcionamiento de la empresa. El resto de los trabajadores industriales, y el resto de los trabajadores en general, quedan sometidos a nuevos regímenes jurídicos, caracterizados por su inestabilidad y alto grado de rotación, y por aumentar el grado de discrecionalidad por parte del empleador y disminuir el poder de negociación por parte del trabajador. En palabras de André Gorz: «La sociedad de la desocupación es la que progresivamente se sitúa ante nuestros ojos: por un lado una masa creciente de desempleados permanentes, por otro una aristocracia de trabajadores protegidos, y entre ellas un proletariado de trabajadores en una situación precaria realizando las tareas menos calificadas y más ingratas»⁶.

⁵ Cfr. Castillo, J. J. (ed.), *La automatización y el futuro del trabajo*, Madrid (1983); Moreno, O. (ed.), *Desafíos para el sindicalismo en la Argentina*, Bs. As. (1993).

⁶ Gorz, A., *Adiós al proletariado*, Bs. As. (1989), pág. 11, cfr. también Coriat, B., *El taller y el robot*, México (1992), págs. 231 y ss.

⁷ Cfr. Bell, D., *El advenimiento de la sociedad postindustrial*, Madrid (1976); Dahrendorf, R., *Clase y conflicto en la sociedad industrial*, Madrid (1981); Touraine, A., *La sociedad postindustrial*, Barcelona (1969). Con respecto a la modificación del con-

¿UN NUEVO ESPACIO DE PERTENENCIA?

Los cambios experimentados por el papel de la producción industrial en la estructura económica y social de las sociedades contemporáneas han llevado a muchos autores a postular la vigencia de una nueva etapa histórica, a la que se denomina sociedad post-industrial, post-capitalista, post-escasez y en ocasiones post-moderna. Paralelamente, se ha señalado una modificación en el tipo de control social predominante, consistente en el abandono del modelo de las sociedades disciplinarias y su reemplazo por sociedades denominadas de control. Más allá del rótulo utilizado, es indudable el impacto del cuadro que presentáramos en el párrafo anterior sobre el lugar del trabajo como espacio de pertenencia social. El trabajo industrial, que caracterizaba las expectativas obreras de integración, está en crisis y tiende a retraerse⁷. El trabajo en el sector servicios asume formas jurídicas eventuales, de baja remuneración y alta rotación de tareas. Daniel Bell describe la situación del siguiente modo: «(D)urante más de cien años, la “cuestión obrera” dominó a la sociedad occidental. El conflicto entre trabajadores y patronos oscurecía todos los demás conflictos sociales fundamentales. (...) El hecho crucial es que la “cuestión laboral” en cuanto tal ya no es central, ni tiene la fuerza sociológica y cultural suficiente para polarizar todas las demás cuestiones en torno a su eje»⁸. Es difícil establecer con claridad cuál sería entonces la actividad que reemplazaría al trabajo como espacio de pertenencia social, dada la ausencia de distancia histórica que nos separe del problema que nos ocupa. De acuerdo a algunos de los autores citados, el espacio que se perfila como sucedáneo del trabajo es el del conocimiento. Más allá de reconocer la importancia del conocimiento (o bien de la información) como nuevo eje de la dinámica social, no creemos que estos elementos ocupen un lugar similar al que venimos describiendo como espacio de pertenencia social⁹. Lo que pretendemos sugerir en este artículo es que el espacio que caracteriza la pertenencia social, así como el territorio de conflictos sociales actualmente vigente, se ha desplazado del trabajo al *consumo*. Si bien esta suposición está lejos de ser definitiva, nos permite al menos postular algunas explicaciones plausibles, por ejemplo, a la idea que se nos presenta diariamente desde el discurso político y los medios de comunicación masivos: la recuperación económica no pasa por la reindustrialización, sino por la reactivación del consumo. Los índices de empleo pierden en este contexto significado como indicadores de la integración del tejido social; el creciente desempleo es irrelevante para esta nueva lógica. El signo de pertenencia social más tangible pasa a ser el consumo de productos cada vez más sofisticados, y no la pro-

control social, cfr. Deleuze, G., «El devenir revolucionario y las creaciones políticas. Entrevista con Tonio Negri», en *No Hay Derecho* n.º 6 (1992), y «Las sociedades de control», en *Ajo Blanco* n.º 51 (1993).

⁸ Bell, D., *op. cit.*, págs. 194-5.

⁹ El conocimiento o la información vendrían más bien a ocupar el lugar que el capital cubrió en la etapa moderna preindustrial, y el capital más la tecnología cubrieron en la etapa industrial. Podríamos describir este lugar como «motor de la dinámica social».

ducción industrial. Más que a través de la celebración del trabajo fabril, el avance que supera la modernidad se presenta a través de imágenes sobre el shopping center. De acuerdo a este modelo, poco importa la pérdida de puestos de trabajo, mientras sea posible generar más consumo.

Paradójicamente, este nuevo protagonismo del consumo ha sido explicado como efecto de las transformaciones en la producción industrial. Cuando la incorporación de tecnología y la progresiva reformulación de técnicas de organización del trabajo habilitan a la industria a revertir la escasez y a producir una oferta mayor que la potencialmente consumible, el efecto de saturación del mercado produce una gran fragmentación de la demanda. De modo que a la tradicional producción fordista de productos idénticos en serie, se opone un nuevo tipo de producción, forzada ahora por la demanda, de una serie paralela de productos similares, con variaciones poco significativas, pero sensibles a la masiva diversificación del consumo.

El período de los mercados crecientes y demandantes de productos estandarizados que justifica la fábrica organizada en función de los principios del taylorismo y el fordismo se agota a mediados de la década del setenta, marcando el comienzo de un nuevo período caracterizado por los crecimientos más lentos y por la diferenciación productiva. Las innovaciones organizacionales y la incorporación de nuevas tecnologías en los procesos productivos tendieron a mantener las ventajas económicas de la producción de grandes volúmenes, reemplazando la estandarización por los llamados «productos diferenciados». De ello resulta la necesidad de líneas flexibles de producción capaces de fabricar productos diferentes sin una mayor reorganización y con una reducida demora de ajuste. Como dijimos, este cambio en el interior de las unidades productivas tiene estrecha vinculación con las profundas transformaciones en el mercado de bienes de consumo. A partir de los setenta, tanto en los sectores de productos terminados (automóviles, electrodomésticos) como en los de bienes intermedios (siderurgia, petroquímica, vidrio) los mercados pasan de ser globalmente solicitantes (situación en la que las empresas tenían mercados garantizados, pues la demanda era potencialmente superior a la oferta) a ser globalmente oferentes: con frecuencia las capacidades instaladas se han vuelto superiores a las demandas solventes. La demanda cautiva y sumisa se volvió imprevisible y exigente.

Estos procesos simultáneos que se alimentan recíprocamente provocan cambios profundos en la economía capitalista. La fábrica abre paso a la empresa. La sobreproducción de bienes que ya no cuentan con beneficios asegurados provoca a su vez una masiva transferencia de recursos hacia el sector servicios. El capital, que tenía su mira en la producción y su conflicto central en el mercado de trabajo, traslada su atención al producto y se enfrenta a un nuevo ámbito de conflicto: el del mercado de bienes de consumo y servicios. Al tiempo que el poder de los trabajadores asalariados se desvanece

lentamente, un contrapoder incipiente, el de los consumidores y usuarios, permite presagiar nuevos espacios y formas de enfrentamiento, convirtiendo al mercado de bienes y servicios en un nuevo espacio de pertenencia social.

En estas condiciones de producción, se inviste al consumidor de un espacio decisivo de soberanía: es él quien decidirá finalmente cómo se configura el tipo y volumen de la producción y de los servicios ofrecidos¹⁰. Mientras que, por las razones recordadas en párrafos anteriores, el espacio representado por el trabajo entra en crisis, el consumo abre un nuevo territorio de participación en la estructura productiva. La colocación de los excedentes requiere sofisticar la estrategia de la empresa en cuanto a la organización de servicios de venta, y torna indispensable alimentar los mercados internos y conquistar nuevos mercados, captando círculos de consumidores especificados cuyas demandas estén determinadas. El mercado de bienes de consumo y servicios se caracteriza entonces por presentar a un tiempo un proceso de concentración e internacionalización del capital que sostiene la oferta, frente a una demanda fuertemente atomizada y estratificada en función de los intereses de los oferentes.

Ahora bien, ¿qué consecuencias jurídicas trae este tipo de desplazamiento? De acuerdo a nuestra tesis, a cada cambio del espacio de pertenencia social corresponde un cambio en la estructura del derecho, dada por un tipo de juridización de situaciones anteriormente desconocida que constituye un nuevo paradigma jurídico. Pues bien, este nuevo ámbito jurídico está representado por el denominado *derecho del consumo*. El derecho se transforma para incorporar y a un tiempo controlar el nuevo conflicto, rompiendo nuevamente con los principios del derecho civil clásico y gestando, de esa manera, un nuevo paradigma.

Los cambios profundos en la forma y alcances de las transacciones económicas condicionan la aparición de nuevos tipos de relaciones jurídicas alterando la estructura tradicional de los contratos. El contrato, que en palabras de Max Weber es el medio de comunicación del mercado, resulta el instituto de más rápida adaptación al nuevo tipo de transacciones económicas. De tal manera, el interés en fomentar la velocidad de las contrataciones y la estrategia de dirigir la oferta de bienes y servicios a consumidores estratificados, facilita la aparición de los denominados «contratos de adhesión a cláusulas pre-dispuestas» o «contratos en masa», en los cuales el contenido del sinalagma es determinado de antemano por la empresa vendedora de bienes o servicios, mediante formularios prototípicos destinados a un estrato de consumidores donde la voluntad del contratante se transforma en mero asentimiento. La evidente debilidad del consumidor individual se refleja en la falta de proporcionalidad de las prestaciones que caracterizan este tipo de acuerdos. Esta circunstancia determina el inmediato interés del Estado en intervenir en su regulación: si bien justificada moralmente por la corrección de las desproporciones, esta intervención se explica más profundamen-

¹⁰ Cfr. Coriat, B., *El taller y el robot*, cit.; Lancaster, K., *Modern Consumer Theory*, Brookfield (1990).

te por la necesidad de proteger los «mecanismos naturales del mercado» evitando distorsiones a la libre competencia entre los oferentes, ya afectada por la creciente concentración de capitales.

Las nuevas formas de contratación que se dan los propios agentes y la regulación estatal que tiende a fijar las reglas del incipiente conflicto con el fin de proteger las «leyes del mercado» conforman un nuevo paradigma jurídico denominado derecho del consumidor o del consumo. Hablamos de un nuevo paradigma por cuanto los presupuestos del derecho civil clásico resultan nuevamente desplazados. Como hemos visto, el acuerdo de voluntades (consentimiento) entre personas libres e iguales (dos *cives* romanos o dos propietarios burgueses) que tras una negociación razonada establecen obligaciones recíprocas más o menos proporcionadas a las cuales se ajustan como a una ley, respondiendo con su patrimonio ante el incumplimiento, es el modelo de relación incuestionada que explica y da forma al contrato civil. Sólo como excepción se admite que el consentimiento pueda en ciertos casos estar viciado, o que las prestaciones puedan ser desproporcionadas por el aprovechamiento de un estado de necesidad, o desfasarse por un acontecimiento imprevisto, o que en determinados supuestos, su exigibilidad tal como han sido pactadas puede ser abusiva. El derecho del consumidor presupone un nuevo modelo de relación: la empresa (o el grupo de empresas que dominan un sector del mercado) que, tras una cadena de circulación que parte del fabricante, impone a un consumidor individual la adquisición de un producto o servicio exigiendo su adhesión a condiciones que ha predispuesto en función de un sujeto ideal al que ha dirigido la oferta. De tal modo, la ausencia de negociación, la desigualdad entre las partes, la posible desproporción de las obligaciones, la posibilidad de abusos o explotación de las necesidades de la parte más débil, la probable intención de la empresa de evadir los compromisos asumidos mediante cláusulas ambiguas u ocultas (letra chica), constituyen el nuevo marco referencial de operación jurídica. Corresponde señalar que la situación ideal que sirve de base a la nueva normativa contiene casi todos los elementos que el derecho civil clásico consideraba irregulares o excepcionales en relación a la situación ideal que presupone. No resulta difícil, por lo tanto, imaginar por qué el nuevo tipo de conflictos característicos del mercado contemporáneo no pudo ser retenido por el tipo de relaciones jurídicas imaginadas por el paradigma tradicional.

Otro elemento caracterizador de la nueva normativa contractual es la facultad amplia del Estado de intervenir en el contrato. En el ámbito del derecho civil la abstención del Estado y el respeto de la autonomía de la voluntad de los contratantes sólo registra contadas excepciones, como por ejemplo el registrado en materia de arrendamientos urbanos, durante cortos períodos denominados de «emergencia económica». Como vimos, sólo en materia de rela-

ciones laborales el derecho contractual tradicional se convierte, a partir de la intervención estatal, en un derecho reglamentario. En forma similar, en el nuevo ámbito del mercado del consumo, el estado participa preventivamente en el contrato (y aun en la oferta pública anterior al mismo) mediante el establecimiento de normas mínimas de protección que tienen carácter imperativo y que se denominan «orden público económico de protección». También interviene con propósitos reparadores, instituyendo la posibilidad de decretar nulidades parciales o bien a través de la regla de interpretación en contra del predisponente, lográndose una verdadera recomposición del contenido original del negocio¹¹.

Otro espacio de tensión entre el paradigma emergente y el derecho civil tradicional es el concepto y alcance de la responsabilidad originada en daños causados por los productos elaborados. Hemos ya referido cómo en los orígenes de la revolución industrial y del maquinismo, el concepto de culpa en tanto fundamento excluyente del deber de reparar el daño fue paulatinamente desplazado por la idea de riesgo profesional con la incorporación del nuevo paradigma del derecho del trabajo. Esta noción se insertó luego en el derecho civil, a partir de la teoría del riesgo creado.

El nuevo fenómeno de la responsabilidad por los productos elaborados, que acompaña el desarrollo de la producción y el comercio en masa, debió encontrar sus propias reglas para adjudicar el resarcimiento, forzando a veces las nociones tradicionales de culpa o riesgo. En el *common law*, el problema de la reparación de las nuevas formas de daño a los consumidores se resolvió mediante el establecimiento de principios o reglas que prevén distintos supuestos de responsabilidad del fabricante y circunstancias eximentes (por ejemplo, error en el diseño, fallas en la fabricación, omisión de instrucciones o advertencias, uso inadecuado del producto, etc.). En el caso del derecho continental, más resistente al cambio, se acuñaron nuevos conceptos para atribuir el daño entre los contratantes, procurando mantener el problema en los marcos tradicionales de la responsabilidad civil. Uno de los primeros factores de atribución utilizados en el ámbito continental fue el «deber de seguridad» del fabricante. De acuerdo a esta noción, todo contrato lleva implícita la obligación de los contratantes de no causarse daño. Se trata de una llamada obligación de resultado, de manera que basta la existencia del daño para acreditar el incumplimiento. Sin embargo la regla *res inter alios acta* (el contrato es inoponible a terceros) actuó como una barrera infranqueable para extender la responsabilidad contractual hasta el fabricante cuando había existido intermediación en la comercialización del producto, por lo que en tales supuestos el deber de seguridad tal como había sido previsto resultaba inútil. Se echó mano entonces de la teoría del «riesgo creado» al poner en circulación el bien, y se avanzó sobre la idea de la responsabilidad objetiva extracontractual y la solidaridad en la cadena de circulación de las mercaderías,

¹¹ V. artículo 37 de la Ley 24.240; cfr. Mosset Iturrarspe, J. y Lorenzetti, R., *Defensa del consumidor*, Sta. Fe. (1993); Stiglitz G. y otros, *Defensa de los consumidores de productos y servi-*

cios, Bs. As. (1994); Stiglitz, G. y R., *Derecho y defensa de los consumidores*, Bs. As. (1994).

no sin motivar profundos debates y disidencias doctrinarias. En algunas legislaciones se propone la teoría del «riesgo social», trasladando la responsabilidad por el producto al Estado o a un régimen de seguro obligatorio, pero doctrinariamente se cuestiona la idea dado que —se dice— desincentiva los actos preventivos y multiplica los riesgos para los consumidores¹².

Otro elemento diferenciador del sistema es la aparición de organizaciones colectivas que, representando intereses difusos de los consumidores, pueden intervenir en las relaciones obligacionales concretas entre éstos y los fabricantes. Se trata de una nueva excepción al *res inter alios*, ya que estos sujetos colectivos poseen legitimación para demandar el cumplimiento de los compromisos contractuales y entablar acciones legales, tanto para requerir la nulidad de cláusulas abusivas como para exigir, por ejemplo, resarcimiento patrimonial por daños causados por los productos elaborados. Si, como dijimos, el nuevo paradigma surge en un mercado de oferta concentrada y demanda atomizada en el que el Estado se mostraba deseoso de impedir que la debilidad de los consumidores alterara la fijación de los precios, la aparición de sujetos colectivos de consumidores genera una nueva disyuntiva, que vista desde un punto de vista económico puede enunciarse así: por un lado, las asociaciones resultan útiles para equiparar las relaciones de fuerza entre la demanda y la oferta, pero por otro, pueden generar nuevas y desconocidas rigideces en la demanda de productos, alterando imprevisiblemente los precios y condiciones de venta. Como puede verse, se trata de una línea argumental similar a la generada por el surgimiento de los sindicatos en relación al salario en el mercado del trabajo. Desde el punto de vista político, los sujetos colectivos de consumidores bien podrían representar en el futuro un nuevo contrapoder, alterando las modalidades del conflicto. Sin embargo, a diferencia de los sindicatos en los orígenes del conflicto obrero, la enorme estratificación de los consumidores, alentada desde una oferta que procura diferenciar múltiples sectores con preferencias diversas de consumo, parece el principal escollo para que los nuevos sujetos colectivos representantes de consumidores se tornen importantes referentes sociales. Resulta también cierto que la estabilidad y homogeneidad de las relaciones laborales generan entre los trabajadores problemas comunes y vínculos de solidaridad que no parecen emerger del acto fugaz del consumo. Sin embargo, si admitimos que el consumo representa un nuevo espacio de pertenencia social, bien puede predecirse, a partir de la defensa de los intereses de los consumidores, el advenimiento de una nueva dirigencia social y política.

Así como el derecho del trabajo se presentó como el resultado de largas luchas obreras que veían cristalizadas sus conquistas, el derecho del consumidor se justifica moralmente como instrumento útil para contrarrestar la desprotección de los sujetos en el mercado y simultáneamente evitar distorsiones en sus «leyes naturales». Sin embargo, más allá de

esta explicación, la nueva reglamentación del problema del consumo significa en otro sentido, del mismo modo señalado en el caso del derecho del trabajo, una vía para igualar la situación de las empresas (igualación de sus costos, su poder negocial, su responsabilidad, sus reglas de contratación) frente al incipiente conflicto social del consumo. Como dijimos, el capital ve de a poco trasladarse el espacio de resistencia desde la fábrica al mercado. Si bien el nuevo espacio de tensión tiene su origen en los factores económicos ya mencionados, éste recibe el impulso del Estado que, como señala Norbert Reich, mantiene una doble política. Por un lado incentiva el contrapoder de los consumidores para nivelar en lo posible demanda y oferta y tornar más previsible el proceso de formación de precios. En sentido inverso, desincentiva la formación de un contrapoder que pueda inflexibilizar la demanda y descontrolar el mercado. Del mismo modo, si bien por un lado aumenta el costo del mercado al extender la responsabilidad de la empresa, y controlar la falta de proporcionalidad de las prestaciones en los contratos, por otro, iguala el poder de las empresas para afrontar el nuevo espacio de conflicto equiparando sus posiciones a través de la unificación de las reglas de su concurrencia al mercado¹³. En este último sentido, no es extraño que muchos juristas consideren antecedentes del actual derecho del consumo las leyes que desde los años cuarenta combaten las formaciones monopólicas y la competencia desleal.

El sentido horizontal del nuevo derecho (el objetivo de igualar costos y condiciones de competencia entre empresas incluso en relación a mercados extranjeros), a pesar de no ser el más explicitado ni evidente, explica el arduo debate acerca de las facultades de las organizaciones de defensa de los consumidores y sobre las diversas soluciones procuradas en materia de responsabilidad civil de los fabricantes.

Si bien la denominación «derecho del consumidor» tiene una fuerte carga positiva que resalta la relación vertical entre demandantes y oferentes, dejando en un segundo plano la relación horizontal entre las empresas, lo cierto es que el nuevo derecho tampoco es un derecho reivindicativo, ni protectorio, ni moralizador, sino un derecho de organización y control del mercado de bienes y servicios en tanto nuevo espacio central de conflicto dentro del capital y entre el capital y las personas.

Como puede verse, la noción de derecho del consumo desarrolla alguna de las excepciones que también el derecho laboral planteaba a los principios del derecho privado clásico. François Ewald plantea esta continuidad a través de la noción de derecho social. El derecho social se caracterizaría por:

- Ser de un *derecho de grupos* y no de individuos. El individuo goza de sus beneficios sólo en la medida de su pertenencia a un grupo; se trata de un derecho del individuo situado o calificado.
- Ser un *derecho de desigualdades*, que pretende constituirse en instrumento que las com-

¹² Bustamante Alsina, *op. cit.*; Goldemberg, *op. cit.*; Kelly, J. A., *Responsabilidad del fabricante*, Bs. As. (1987).

¹³ Reich, N., *Mercado y derecho*, Barcelona (1985), cap. IV.

pense. Se trata de un derecho que tiende a concebir la relación jurídica como estructuralmente desigualitaria, rechazando la concepción del contrato en término de equilibrio de las prestaciones, autonomía de la voluntad o protección del consentimiento.

- Hallarse ligado fundamentalmente a una *sociología*, cuya tarea es la de señalar cuáles son las relaciones sociales pertinentes, qué relaciones ligan a las clases, cuáles son sus necesidades y aspiraciones, desplazando así a la filosofía o a la moral, que se presentaban como fundamento del derecho civil clásico¹⁴.

De acuerdo a Ewald, el derecho del trabajo (y de la seguridad social) es sólo la primera expresión histórica del derecho social, pero también revistirían ese carácter el derecho del consumo, el derecho de los accidentes, el derecho ambiental y el derecho al desarrollo.

Más allá de la posibilidad cierta de involucrar al derecho laboral y al derecho del consumo dentro de una matriz común, creemos que es útil señalar las tendencias en las que el derecho del consumo se aleja del derecho del trabajo, ajustándose de modo distinto al espacio de pertenencia social que le da origen. El primer punto que nos interesa señalar es el siguiente: si bien el derecho del trabajo es un derecho cuyos actores son al menos parcialmente grupales, el tipo de relación diseñada por el derecho laboral sigue correspondiendo al modo de relación cara a cara entre individuos pensada por el derecho privado. El sustrato de la relación jurídica entre la patronal y la parte obrera está dada por una interacción diaria y estrecha: la prestación de trabajo. El nexo que los vincula es prácticamente personal, tanto en la relación de trabajo individual como en la colectiva. El derecho del consumo rompe totalmente con este modelo de relaciones cara a cara. Las relaciones entre productor y consumidor son absolutamente impersonales: la única interacción entre ambos actores de la relación jurídica es el fugaz momento del consumo.

En segundo término, la forma de constitución histórica de los sujetos colectivos de ambos modelos muestra diferencias. El surgimiento de sindicatos preexistió a su reconocimiento jurídico, vinculándose su creación con la práctica política fundamentada en proyectos de orden revolucionario. Distinto es el caso de las ligas o asociaciones de consumidores, que en principio se nuclean a los fines de lograr el respeto de derechos y reglamentaciones vigentes, logrando paulatinamente la extensión de su estatuto de derechos, especialmente en lo que se refiere a su legitimación procesal. Es difícil registrar en este tipo de asociaciones reivindicaciones utópicas o revolucionarias¹⁵. Este perfil distinto entre sujetos

colectivos refleja una diferencia profunda entre el tipo de relaciones sociales generado por el trabajo y el tipo de relaciones sociales generado por el consumo. El tipo de respuesta social generada por el espacio de pertenencia social del trabajo puede ser caracterizada como «densa», e implica un mayor involucramiento en la actividad política, un alcance mayor en sus reivindicaciones, cierta distancia crítica con respecto a la legalidad formal, una práctica constante de confrontación y negociación con el otro polo del conflicto. El tipo de respuesta social generada por el consumo puede ser descrita como «lábil» o «difusa», y se caracteriza por un menor alcance en sus reivindicaciones, limitadas al propio espacio del consumo y raramente extendidas a las modificaciones de otras condiciones de la vida social, un menor contacto con organizaciones políticas de otro orden, un nivel menor de contacto directo con el polo opuesto del conflicto (los productores), limitado casi siempre a los casos de vulneración de derechos. Parece no existir, al menos claramente, una contrapartida «consumista» a la utopía obrera de la cogestión y participación en la dirección y ganancias de las empresas. El grado de movilización de las asociaciones de consumidores no parece poder alcanzar hoy en día los picos más altos de movilización del movimiento obrero.

Un tercer nivel de diferencias, vinculado con el anterior, consiste en la ausencia de espacio de cristalización jurídica del resultado de negociaciones entre ambos polos del conflicto en el ámbito del consumo. No hay equivalente «consumista» a los convenios colectivos de trabajo. Las asociaciones de consumidores limitan su acción al *lobby* legislativo cuando pretenden ampliar sus reivindicaciones, al litigio judicial cuando discuten violaciones de sus derechos, y a la acción directa de desprestigio público de las empresas a las que se considera violadoras sistemáticas de principios de lealtad comercial o publicitaria o de seguridad y calidad de la producción. Pero no existe atribución para pactar *a priori* las condiciones de producción, circulación o publicidad de los bienes o servicios ofrecidos. Esta función queda reservada a la reglamentación estatal. En este sentido, el rol que asignaba el derecho laboral al sindicato era mucho más amplio que el asignado por el derecho del consumo a los sujetos colectivos que lo caracterizan, tomando el estado la atribución de determinar las condiciones que limiten las facultades de los productores.

Estas diferencias son sólo algunos ejemplos del distinto carácter cualitativo del modo de integración social determinado por el trabajo y por el consumo, y de las correlativas diferencias en su juridización. El tema ha recibido poca atención, especialmente desde el punto de vista del derecho, y ofrece un rico y vasto campo de investigación.

¹⁴ Ewald, F., «*Le droit du travail: une légalité sans droit?*», en *Droit Social* n.º 11 (1985), págs. 723-8, y «*A concept of social law*», en Teubner, G. (ed.), *Dilemmas of law in the welfare state*, Berlín (1986), págs. 40-75.

¹⁵ Es muy interesante consultar al respecto los trabajos de Louis Pinto acerca de la constitución de asociaciones de consu-

midores en Francia V. Pinto, L., «*Le consommateur: agent économique et acteur politique*», en *Revue Française de Sociologie* n.º 31 (1990), págs. 179-200, y «*La gestion de un label politique: la consommation*», en *Actes de la Recherche en Sciences Sociales* n.º 91-2 (1992), págs. 3-19. Cfr. también Wieviorka, M., *L'état, le patronat et les consommateurs*, París (1977).

ALGUNAS PRECISIONES FINALES

Finalmente, queremos volver sobre algunos aspectos que hacen a la definición de lo que denominamos espacio simbólico de pertenencia social. En principio, es importante aclarar que el hecho de que planteemos cierto reemplazo sucesivo de distintos espacios de pertenencia social, y en consecuencia de distintos modelos de estructuración jurídica, no implica postular la desaparición total del espacio y modelo jurídico anterior, sino sólo un *desplazamiento de importancia simbólica*, y en definitiva una mayor incidencia económica en la estructura de ocupación y producción de una formación social determinada. No estamos planteando que el libre intercambio de mercaderías, el trabajo o el consumo constituyan el único espacio que determine la integración al conjunto social, sino solamente señalando tendencias que sugieren su creciente importancia en los respectivos períodos históricos. El desplazamiento del modelo individual de relaciones propio del derecho civil por el esquema de relaciones colectivas del derecho laboral no implica la desaparición del primero, sino únicamente una mayor importancia relativa, calificada por el número de personas abarcadas por este nuevo modelo de relaciones y por el mayor peso económico que genera la actividad regulada por el derecho laboral (es decir, el trabajo industrial). Del mismo modo, no estamos planteando que en nuestros días se esté produciendo una desaparición total del esquema del derecho laboral a favor de nuevas formas de relación jurídica del estilo del derecho del consumo, sino una minimización, o pérdida relativa de importancia de las relaciones laborales, frente a un desplazamiento simbólico hacia áreas ligadas al consumo como espacio de inserción social. Este gradual cambio de paradigmas puede explicarse mejor como un proceso de complejización del derecho, antes que como un proceso de eliminación de un tipo de estructura jurídica por otro más novedoso.

Emplear el molde de la teoría de los paradigmas supone también aceptar las consecuencias de normalización del nuevo paradigma constituido sobre el ámbito del saber particular que adquiere vigencia. En el campo del derecho esto significa la constitución de un nuevo sistema de ideas, descrito en general como principios o instituciones del derecho en cuestión, y el desarrollo de una dogmática jurídica que da forma y ordena el contenido de la nueva codificación de acuerdo a aquellos principios. Se ha caracterizado tradicionalmente este proceso como de «autonomización» de una rama del derecho. En general el proceso consiste en la creación de un espacio de interpretación teórica y práctica propio, verificado en lo académico con la creación de cátedras en las universidades, o bien con el desarrollo de una nueva bibliografía propia de la materia, y concretado en la práctica jurídica con la creación de un fuero propio (como, por ejemplo, los tribunales del trabajo), y con el desarrollo de la legislación pertinente. Es interesante señalar además algunas de las con-

secuencias del desarrollo de la dogmática en ámbitos particulares del derecho: la dogmática cumple al mismo tiempo una función progresiva, extendiendo el campo particular del saber en cuestión, y una función conservadora, manteniendo una ostensible tensión entre la normalización del saber jurídico y las modificaciones producidas en el ámbito del conflicto social regulado. El problema del cambio de paradigmas jurídicos debe atravesar y quebrar esta tensión: durante un período determinado, la dogmática desarrollada por un paradigma intenta dar cuenta e interpretar los cambios sociales a través de modificaciones *ad hoc* de sus propios principios. Denominaremos a este fenómeno «plasticidad» de los paradigmas jurídicos. Cuando el tipo de modificación de la realidad social sea tan importante que resulte imposible extender aún más esta plasticidad (por ejemplo, con la modificación de lo que denominamos espacio simbólico de pertenencia social), se produce la constitución de nuevos paradigmas. Por supuesto, es difícil determinar el momento preciso en que se produce este cambio, que más que un reemplazo abrupto constituye un proceso de paulatina imposición de un nuevo paradigma en ascenso. Pero una buena guía para estudiar los momentos de modificación de paradigmas estará dada cuando las estructuras de un paradigma vigente no sean ya aptas para retener jurídicamente el conflicto social emergente. La suma de presiones destinadas al cambio es ejercida desde todos los márgenes del conflicto, ya que se trata de instalar normativamente las respectivas posiciones de fuerza en el conflicto, estabilizándolas, de manera que el derecho actúa al mismo tiempo como un espacio para garantizar la perdurabilidad de ciertos intereses y como una vía para detener su extensión ilimitada. Ya hemos visto cómo el derecho laboral extiende el estatuto de derechos del trabajador asalariado, mientras que limita la extensión del conflicto e iguala a los empleadores, asegurando condiciones de competencia similares en el mercado. El derecho del consumo consolida numerosos derechos en favor de los consumidores, pero también funciona como válvula que controla la extensión de esos derechos e iguala las cargas de los empresarios frente a los conflictos motivados por el consumo masivo consagrando el postulado de la libre competencia.

Si bien los nuevos paradigmas jurídicos reflejan cambios de la estructura económica, también actúan directamente sobre el conflicto social fijando sus causas y sus límites. Exportado al ámbito del derecho, el conflicto social adquiere una nueva definición: los términos, intereses, reivindicaciones, sujetos y espacios físicos que conformaban el conflicto original son reemplazados por nuevos conceptos, sujetos, derechos, ámbitos y mecanismos de discusión¹⁶. Esta redefinición de conflictos sociales en términos jurídicos y su procesamiento en el propio ámbito del derecho es útil para entender la existencia de desajustes entre la evolución de los conflictos sociales y la velocidad con la que el derecho puede dar cuenta de esta evolución.

¹⁶ Cfr. Faria, J. E., «Dogmática jurídica y conflicto social», en *Crítica Jurídica* n.º 9 (1988), págs. 37-45.