



SOL NASCENTE

Revista do Centro
de Investigação sobre
Ética Aplicada |CISEA|



Instituto Superior Politécnico
Sol Nascente

HONOR - LABOR - MERITUM

REVISTA DO CENTRO DE INVESTIGAÇÃO SOBRE ÉTICA APLICADA (CISEA)

Nº1 – Junho 2012 | ISSN: 2304-0688

Dirigida e coordenada por: Inácio Valentim

investigacao.solnascente@ispsn.org

inaciovalentim82@ispsn.org

CONSELHO DE REDACÇÃO

Diretor: Inácio Valentim (ISPSN) Angola

Secretário de redação: Eduardo Schmidt Passos (UFSC) Brasil

Secretários técnicos: Lia Raquel (UP) Portugal

Priscila de Almeida Xavier (USP) Brasil

Editor: ISPSN – Instituto Superior Politécnico Sol Nascente

Maqueta e paginação: Sergio Soares (Teia - Digital Solutions) Portugal

CONSELHO CIENTÍFICO

Agemir Bavaresco (PUCRS) Brasil

Álvaro Nóbrega (ISCSP) Portugal

Armando Cossa (SM) Guiné-Bissau.

António Matos Ferreira (CHER-UCP) Portugal

Antonio Gómez Ramos (UC3M) Espanha

Beatriz Cecilia López Bossi (UCM) Espanha

David Boio (ISPSN-CISEA) Angola

Diane Lamoureux (LAVAL) Canada

Félix Duque (UAM) Espanha

Fernando Rampérez (UCM) Espanha

Gabriel Aranzueque Sauquillo (UAM) Espanha

Gerhard Seibert (ISCT - CEA) Portugal

Hugo Bento de Sousa (médico) Portugal

Inácio Valentim (ISPSN-CFCUL) Angola

Ivone Moreira (IEP - UCP) Portugal

Miguel Morgado (IEP - UCP) Portugal

Olga Maria Pombo Martins (UL - CFCUL) Portugal

Rocío Orsi Portalo (UC3M) Espanha

CONSELHO DE ASSESSORES

Alberto Sessimo (ISPSN) Angola

Adelino Sanjobe (ISPSNG) Angola

Alexandra Lopes Ambrosio (FCH-UCP) Portugal

António Miranda (Político) Cabo Verde

Giuseppe Ballacci (U. Minho) Portugal

Pablo López Manzano (U.Valparaíso-UC3M) Chile

Jorge Manuel Benítez (UNA-UAM) Paraguai

Lola Blasco Mena (UC3M) Espanha

Miguel Ángel Cortés Rodríguez (Salamanca) Espanha

Nuno Melin (UL. CFCUL) Portugal

Pamela Colombo (CSIC) Espanha

Raimundo Tavares (Advogado) – Cabo Verde

Vicente Muñoz-Reja (UAM) Espanha

Víctor Barbero Morales (UAM) Espanha

Sergio Fabio Montecino (CONICYT-UAM) Chile

EDITORIAL

É com muita satisfação que apresentamos o primeiro número da revista “Sol Nascente”. O Instituto Superior Politécnico Sol Nascente (ISPSN) através do Centro de Investigação sobre Ética Aplicada (CISEA), quer afirmar-se no panorama académico e universitário nacional como lugar de referência e de inovação em matéria de investigação. A revista insere-se na estratégia central do ISPSN que consiste em conceber a investigação como elemento central da sua ação académica e formativa.

Este primeiro número, tal como os seguintes, versará sobre diversas temáticas de âmbito epistemológico de acordo com as áreas de especialização dos seus autores. Os artigos agora publicados refletem unicamente opiniões dos seus autores, sendo que, a revista, através do centro de investigação, se limita precisamente em dar a conhecer as referidas opiniões criando assim um espaço académico de debate e de reflexão.

Inácio Valentim

PALAVRAS DO DECANO

Todo o dizer, toda a escritura resulta infrutífera quando a palavra se enfrenta aos limites da sua indiscutibilidade. O evento que hoje celebramos com a publicação do primeiro número da nossa revista científica nos coloca precisamente perante o fracasso da discutibilidade “diante” das emoções e de aquilo que é grande.

Quando pensamos que estamos perante uma Instituição recente, muito recente, que, no entanto, já está a fazer história positiva no âmbito da educação e da investigação, o que se quer dizer para falar de este evento da publicação e de circulação da revista se transforma no reflexo da impossibilidade de um dizer que quer transmitir o que se pretende dizer verdadeiramente.

Conscientes de isso, consciente de que não se pode dizer verdadeiramente o que sentimos neste momento, queremos simplesmente manifestar o nosso sentido de gratidão às pessoas que têm confiado em nós e na nossa capacidade criativa e de empreendedores com visão posta no futuro do homem na cidade social e para a cidade social e política.

Angola atravessa um bom momento político e economicamente. Numa altura em que os grandes centros mundiais estão submergidos em crises profundas: crises económicas, crises sociais e crises de identidade, o nosso país oferece outra leitura de si mesmo: a de um país profundamente estável política e socialmente e com um boom de crescimento económico. Neste sentido, a nossa Instituição não quer somente participar deste crescimento económico, senão também estar no centro de crescimento e da formação intelectual dos seus cidadãos.

Assim, os projectos que estão a ser levados a cabo pela nossa Instituição através do Centro de Investigação sobre a Ética Aplicada, vêm responder e ao mesmo tempo ser consequente com o principal objetivo da Instituição, que é o de ensinar, investigar e, sobretudo, investigar o que se ensina ou se diz ensinar. É, pois desde esta perspectiva que os docentes da nossa Instituição têm obrigação não somente de ensinar, senão também de investigar e produzir sobre aquilo que estão a ensinar. É uma forma de estar atento ao que se faz e, sobretudo de privilegiar a qualidade na aquilo que se faz.

A revista **Sol Nascente** e o centro de investigação são por isso as portas de entradas e de saídas onde se materializa aquilo que é produzido tanto pelos nossos docentes e investigadores como pelos docentes convidados e investigadores de outros centros. Com esta sinergia procuramos que os

nossos docentes e investigadores sejam integrados em correntes de investigação mais avançadas bebendo com isso as águas da interdisciplinaridade

Neste caso, quero com isso agradecer profundamente o trabalho que tem vindo a ser desenvolvido pelo diretor do Centro, meu colega e amigo, Prof Dr. Inácio Valentim e toda a sua equipa de colaboradores. A interdisciplinaridade que estão a inculcar no centro está a permitir uma rápida integração às diversas áreas que compõem a nossa Universidade fazendo dela um todo múltiplo que fala uma só voz na diversidade de pensamento porque se tem em conta que o evento da ciência é, sobretudo um evento de abertura, de escuta e de crítica e autocrítica.

Humabo, 24/5/2012

Dr. David. J. S. Boio

SUMÁRIO

Editorial.....	4
Palavras do Decano.....	5
Artigos / Papers.....	9
Ciências políticas.....	10
Eric Voegelin e as Religiões Políticas: o substrato comum entre a religião e a política	
Eduardo Schmidt Passos.....	10
Sujeto social popular y Movimiento social en Chile: Un recorrido histórico por la subjetividad y su manifestación colectivista	
Pablo Gómez Manzano.....	19
História.....	44
“Augusto de Castro: visão da Europa de um homem do estado novo”	
Clara Isabel Serrano.....	44
Direito.....	54
O casamento	
Maria Manuela de Costa.....	54
A prova e o ónus da prova nos processos civil e penal	
Arnaldo César Miguel Ribeiro Sapalo.....	84
Antiformalismo jurídico, aproximaciones básicas	
Ana Karina Timm Hidalgo.....	97
Biomedicina.....	118
Paradoxos do modelo biomédico de saúde: antítese da análise “científico” vs. “não científico”	
Lia Raquel Neves.....	118

Biblioteconomia.....: 125

**Literacia da informação e bibliotecas no contexto universitário africano:
competências para o desenvolvimento e a equidade.**

Melo Alves, Fernanda Maria..... 125

Educação e a política.....: 139

Areté y la cuestión de la educación y los límites de la técnica.

Inácio Valentim..... 139

Normas de Publicação..... 151

Processo de avaliação e de seleção dos artigos..... 151

Política de Publicação..... 151

ARTIGOS/PAPERS

Ciências Políticas

Eric Voegelin e as Religiões Políticas: o substrato comum entre a religião e a política

Eduardo Schmidt Passos*

Após hesitar diante da proposta do poeta Virgílio, Dante Alighieri decide seguir o seu guia e adentrar às portas do inferno. Ao entrar, ele lê as duras palavras inscritas sobre o portal: “Vai-se por mim à cidade dolente, vai-se por mim à sempiterna dor, vai-se por mim entre a perdida gente”¹. Com estas mesmas duras palavras, o filósofo alemão Eric Voegelin inicia a sua obra *As Religiões Políticas*, de 1938. Para Voegelin, o significado desta epígrafe não poderia ser mais explícito, ele observava que a sua própria sociedade estava entrando nos portões do inferno. Mas, infelizmente, a nação alemã não era guiada pelo sublime Virgílio, muito menos pela jovem Beatriz. Publicado em Viena dias antes da funesta anexação da Áustria pela Alemanha nazista, *As Religiões Políticas* marca o combate pessoal de Eric Voegelin contra o nacional-socialismo e demais movimentos totalitários da sua época. Por sua crítica ao nacional-socialismo, o autor foi perseguido por oficiais da Gestapo que confiscaram todos os exemplares da sua obra e forçaram-no a se exilar primeiramente na Suíça e depois nos Estados Unidos.

Nesta obra, como em outras do mesmo período², Voegelin começa a desenvolver suas primeiras intuições com relação aos problemas da ordem política e de como estes problemas não podem ser reduzidos às questões de ordem legal ou institucional como a moderna ciência política prescrevia. Para ele, existia um substrato religioso e metafísico na ideia de estado que também deveria ser considerado na análise dos problemas relativos à ordem da sociedade. A inobservância destes aspectos incapacitou a ciência política do seu tempo, fortemente influenciada pelo positivismo neo-kantiano, de compreender e prever plenamente as motivações espirituais que animavam os movimentos totalitários. Na sua compreensão, a ciência política havia estreitado o seu campo de análise, restringindo, deste modo, a realidade a ser analisada apenas aos fenômenos do estado, da sua ordem jurídica e das suas instituições. Renegando, assim, os problemas espirituais para um plano secundário. Criou-se então a crença de que a realidade poderia ser separada em partes e que cada parte poderia e deveria ser analisada isoladamente.

Conjuntamente com as insuficiências do aparato epistemológico do seu tempo, houve também a deformação da própria linguagem causada pelas agitações ideológicas que impregnavam a Europa no início do século XX. Como afirmou Voegelin muitos anos mais tarde, “então eu diria que, no caso alemão, os destruidores da língua nos níveis literário e jornalístico, [...], foram os verdadeiros culpados pelas atrocidades do

* Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais pela Universidade Católica Portuguesa.

¹ ALIGHIERI, Dante. *A Divina Comédia*; tradução e notas de Italo Eugenio Mauro. São Paulo: Ed. 34, 1998, p. 37

² VOEGELIN, Eric. *The Authoritarian State: An Essay on the Problem of the Austrian State*. VOEGELIN, Eric. *The Growth of the Race Idea*. In: *Published Essays 1940-1950*; VOEGELIN, Eric. *The Mongol Order of Submission to European Powers*, 1245-1255. In: *Published Essays 1940-1950*. Todas as obras estão publicadas pela University of Missouri Press

nacional-socialismo”³. Quando os símbolos da linguagem perdem o seu significado original, eles não cessam de ser utilizados pelo homem comum, mas eles se corrompem e adquirem novos significados que impossibilita a sua utilização como meio de expressar a relação do homem com o transcendente. Como ocorreu na Europa após a Primeira Grande Guerra, onde os antigos símbolos e ritos religiosos perderam o seu significado original, sendo absorvidos e corrompidos pelos movimentos políticos totalitários.

Para superar esta dificuldade, Voegelin considerava necessário recuperar categorias de pensamento que haviam sido abandonadas pela ciência positivista. Desta forma, a obra *As Religiões Políticas*, é uma das suas primeiras tentativas de compreender a situação do seu tempo e de mostrar a incapacidade da ciência política convencional de compreender certos fenômenos como a relação entre política e religião. Assim, o autor alarga o conceito de religião para que ele passe a explicar não apenas as religiões redentoras, mas também as manifestações religiosas dentro do Estado. Desta forma, seria possível compreender a verdadeira dimensão espiritual dos movimentos totalitários do século XX. O principal avanço de Voegelin em *As Religiões Políticas*, e que posteriormente será desenvolvido em outras obras, é ter compreendido que a religião e a política decorrem de um fundamento comum que é a experiência humana de ordem. Voegelin entendia por ordem a “estrutura da realidade como experienciada pelo homem, bem como a sintonia entre o homem e uma ordem não fabricada por ele, isto é, a ordem cósmica”⁴. Deste modo, a vida humana em comunidade não se limita somente à esfera profana, na qual caberia analisar apenas as relações de poder e as questões de direito. O homem ao participar de uma comunidade política participa com todas as características do seu ser, ou seja tanto os seus aspectos materiais quanto espirituais. Assim, para o cientista compreender a dinâmica de uma comunidade, ele deve englobar em sua análise as forças religiosas e os símbolos pelos quais a comunidade expressa as suas crenças. Entretanto, a simbiose existente entre a religião e a política não faz com que todos os fenômenos religiosos tenham o mesmo significado. Voegelin elabora uma distinção entre dois tipos de religiões: as pseudo-religiões que localizam o *ens Realissimum* (o ser mais real) dentro do mundo, ou seja numa raça ou classe social; e as verdadeiras religiões que localizam o *ens Realissimum* no plano transcendental. As pseudo-religiões, ao pegarem símbolos transcendentais como representações da ordem mundana, deformam e desordenam as instituições e a realidade política como ocorreu nas ideologias nazista e comunista.

O diagnóstico voegeliniano da situação presente começa com a interrogação do passado, buscando, deste modo, encontrar experiências semelhantes àsquelas que originaram as deturpações vivenciadas pela Europa no início do século XX. Em sua tentativa de analisar a situação da Alemanha Nazista, Voegelin busca investigar outras formas de experiências político-religiosas. Assim, ele descobre uma similaridade entre o culto egípcio ao deus-Sol e o regime nazista, pois em ambos os casos a mediação entre a

³ VOEGELIN, Eric. Reflexões Autobiográficas. São Paulo: É Realizações 2008. p. 86.

⁴ VOEGELIN, Eric. Reflexões Autobiográficas. São Paulo: É Realizações 2008. p. 117.

substância divina e a pessoa comum é feita através do líder da comunidade, seja ele o faraó ou o Führer. Já no caso do império Mongol de Gêngis Khan, o autor observa que as suas instituições jurídico-religiosas criaram uma estrutura política que buscava a “literalização” da verdade através de um império de escala mundial. De forma análoga às instituições mongóis, os regimes nazista e comunista só podiam realizar as suas aspirações quando obtivessem o controle de todo o orbe terrestre. Deste modo, Voegelin reconhece no estudo das sociedades antigas a ocorrência de certas estruturas mentais que poderiam servir de guia para se iluminar as trevas que rondavam a Europa nas vésperas de Segunda Grande Guerra.

O culto ao Deus Sol no antigo Egito

Uma das mais antigas civilizações que se tem notícia também corresponde a mais antiga religião política – o culto egípcio ao deus-Sol. Desde os seus primórdios, a civilização egípcia estabeleceu uma simbiose entre o estado e a religião. Esta simbiose foi tão intensa, que a evolução política do Egito é indissociável da sua evolução teológica, cujo apogeu deu-se na Revolução de Amarna realizada pelo Faraó Akhenaton.

No tempo pré-dinástico os governantes das diversas cidades do Baixo e do Alto Egito designavam-se como servidores do deus-Sol Hórus, assumindo, assim, a forma de semi-deuses que posteriormente seriam venerados como deuses nas suas respectivas cidades. Todavia, com a unificação do Baixo e do Alto Egito e o início do período dinástico, os reis passaram a se autointerpretar não mais como servidores do deus-Sol Hórus, mas como sucessores de Hórus. A partir deste ponto, a estrutura básica da religião estadista do Egito antigo iria manter um padrão relativamente constante: o faraó seria o mediador entre os homens e os deuses.

Daí em diante a evolução da teologia estadista seguiria de perto a evolução política do Império do Nilo. Apesar de o rei ser o mediador entre os homens e os deuses, na prática o poder de mediação divina estava delegado aos colégios de sacerdotes. Como existia uma miríade de divindades locais, sendo que nas grandes cidades havia diferentes deuses-Sol, cada colégio sacerdotal lutava para obter a predileção do seu deus perante o faraó e a luta religiosa corresponderia também à luta interna pelo poder entre os diversos colégios sacerdotais.

Durante a passagem da quarta para a quinta dinastia, o colégio sacerdotal de Heliópolis adquire proeminência sobre os demais, e o seu deus-Sol, Ré, adquire supremacia sobre Hórus. Com o novo culto de Ré, a simbiose entre o estado e a religião atingirá um novo patamar. O rei não será apenas o mediador entre os deuses e os homens, mas será o próprio o filho encarnado de Ré.

Após os tumultos internos que separam o Antigo do Médio Império, houve uma nova reunificação do povo egípcio sob a casa reinante de Tebas. A nova situação política também levou à uma nova formulação da teologia egípcia. A divindade local de Tebas, Amon, adquire primazia sobre Ré e passa a chamar-se Amon-Ré. A reunificação política ocorre paralelamente a uma unificação teológica, as diversas divindades locais

passam a ser interpretadas como diferentes manifestações de um único deus-Sol, e com isso abre-se o caminho para a formação de um mito monoteísta. Esta nova interpretação possibilitou que, após a expulsão dos Hicsos, houvesse uma reorganização religiosa, política e militar. Os antigos colégios sacerdotais, que até então eram independentes e sem nenhum laço oficial, passam a responder a uma única corporação sacerdotal sediada em Tebas.

A conquista da unidade e a centralização do poder político e religioso possibilitou uma reorganização militar que resultou na expansão das fronteiras do império para além do vale no Nilo. Com isso, o Egito entra numa fase de expansão territorial, de contato com outros povos e culturas. Com um afluxo crescente de ouro, escravos e artigos de luxo, o Império Egípcio adquire uma posição de potência mundial. No entanto, os antigos cultos, mitos e deuses, que continuavam reinando no vale do Nilo, eram incapazes de estender a sua soberania para além do vale. Apesar de toda a sua evolução teológica, a religião permanecia exclusivamente egípcia.

A nova situação geopolítica do Império Egípcio necessitava de transformações mais drásticas na religião de Estado. Um império mundial com ideias mundiais é a condição prévia à concepção de um Deus Mundial.⁵ As especulações teológicas, que se iniciaram com a unificação dos diversos deuses-Sol como particularidades do deus Ré, atingem um novo patamar durante o reinado de Amenófis IV, com a sobreposição do deus Aton à Ré. Apesar de Ré continuar sendo a parte visível do Sol, há uma ruptura radical, pois Aton transforma-se no senhor do Sol. Pela primeira vez na teologia egípcia, a mais alta divindade é uma força invisível capaz de iluminar toda a criação, inclusive as antigas divindades. Para contemplar esta nova ordenação, o próprio rei muda seu nome para Akhenaton, o espírito de Aton. Deste modo, o domínio de Deus e do faraó já não são apenas o Nilo, mas todo o mundo visível. O rei conduz as suas tropas à conquista do mundo, pois esta é a vontade de Deus, Senhor de toda a criação. As novas pretensões mundiais do Deus egípcio são simbolizadas nos hinos compostos à Aton:

“Tu criaste a terra segundo o teu desejo
Quando estavas só:
As terras da Síria e da Núbia,
E a terra do Egito.”⁶

Como observa-se nos seus hinos, os domínios de Aton não se restringem mais ao vale do Nilo, sua diligência estende-se para toda a criação, sem distinção de povos ou línguas: “

“Tu estabeleceste o lugar de cada homem
E provéns às suas necessidades.
Cada um tem o que lhe é devido
É feito o cômputo dos seus dias.
As suas línguas são diversas

⁵ VOEGELIN, Eric. As religiões políticas. 1ª ed. Lisboa: Vega Limitada, 2002. p. 36.

⁶ Ibidem, p.38.

Tal como o seu aspecto e a sua pele,
Porque tu, Distribuidor, separaste os povos.”⁷

Deste modo, tem-se uma ruptura e um desenraizamento radical com a antiga ortodoxia egípcia, pois o novo Deus deixa de ser uma particularidade egípcia e se torna capaz de englobar toda a complexidade e a diversidade do mundo e com isso ordená-lo.

Entretanto, na nova hierarquia sacro-político do Egito, o contato da pessoa comum com Deus continua a dar-se exclusivamente através da mediação do faraó, pois o povo está completamente alijado do contato direto com a realidade suprema. Na religião de estado egípcia inexistia redenção para o homem comum. Aton é o Deus do império, e é somente através do seu filho Akhenaton, que o criador se liga à sua criação. Somente ao faraó é dado o conhecimento da vontade de Deus, sendo este o único irradiador da verdade cujo clímax é atingido historicamente durante o seu reinado.

No Egito antigo, apesar de toda a sua evolução teológica, nunca houve um processo de diferenciação como na filosofia grega, na religião hebraica ou no cristianismo onde o indivíduo humano através da sua alma passa ter contato direto com o fluxo divino. Na religião de estado egípcia, os indivíduos participaram do fluxo divino apenas através da obediência ao Faraó. Como será analisado a seguir, um fenómeno semelhante ocorreu na ideologia nazista, onde o Führer é visto como o mediador entre o indivíduo ariano e a substância divina, o *volksgeist*.

A ordem Mongol de Submissão

Em meados do século XIII, o ocidente se viu diante de uma nova e avassaladora ameaça. Durante o reinado de Gêngis Khan, hordas mongóis assolaram e pilharam a Rússia. E numa segunda onda de ataques, já sob o reinado de Ogodei Khan, elas penetraram no solo da cristandade ocidental levando o flagelo para partes da Silésia, Boemia e Áustria. Estes ataques despertaram os poderes europeus para o perigo terrível que os rondavam. Após a inexplicável – pelo menos para os ocidentais – retirada dos mongóis, o Rei da França e o Papa Inocêncio IV decidiram enviar diversas embaixadas à corte dos khans. Solicitou-se então que os mongóis deixassem de aterrorizar e massacrar os povos cristãos e que recebessem o batismo, reconhecendo, desta forma, a autoridade do Papa. Destas diversas embaixadas produziu-se uma série de missivas entre os governantes ocidentais e os khans, que revelam as principais características das ideias políticas, jurídicas e teológicas do império Mongol, sendo estes documentos em grande parte reproduzidos criticamente, por Eric Voegelin, em *A Ordem Mongol de Submissão às Potências Europeias, 1245-1255*⁸.

Se na análise do culto egípcio ao deus-Sol, Voegelin buscava compreender a simbiose entre a experiência religiosa e o ordenamento político, com o estudo do império mongol, a sua atenção volta-se ao choque entre duas verdades acerca da ordem cósmica.

⁷ Ibidem, p.39.

⁸ Este ensaio foi primeiramente publicado com título de “The Mongol Order of Submission to European Powers, 1245-1255” em *Bizantion: International Journal of Byzantine Studies* 15 (1940-1941), depois republicado e revisado para a edição alemã de Anamnesis com o título de “A Ordem de Deus”. A primeira edição encontra-se atualmente publicada no Vol. 10 das obras completas de Eric Voegelin, *Published Essays 1940-1950*. A segunda versão encontra-se publicada no Vol. 6 das obras completas de Eric Voegelin, *Anamnesis*.

Este fenômeno é muito semelhante ao que os governantes das potências ocidentais experienciaram com a emergência das ideologias totalitárias. O paralelismo entre o direito de conquista do mundo inteiro dos mongóis e o expansionismo dos movimentos totalitários modernos é manifesto, como se observa ao analisar a resposta que o Imperador mongol deu aos embaixadores do Papa:

“Vós dissestes que seria bom que eu recebesse o baptismo;
Vós me informastes disso e me enviastes o pedido.

Esse pedido vosso, nós não o compreendemos.

Outro ponto: Vós me enviastes estas palavras: 'Vós tomastes os reinos dos magiares e dos cristãos em sua totalidade; este fato me surpreendeu.

Dizei-me que falta cometeram os cristãos?' Essas palavras vossas, nós não as compreendemos. (para evitar, no entanto, qualquer aparência de que tenhamos evitado este ponto com o silêncio, falamos em resposta a vós desta maneira:)

A Ordem de Deus, tanto Genhis Khan quanto Kha Khan a enviaram para torná-la conhecida,

Mas na Ordem de Deus eles não acreditaram.

Aqueles de quem vós falais chegaram a reunir-se em um grande conselho, Mostraram-se arrogantes e assassinaram os embaixadores que lhes enviamos.

O Deus eterno matou e destruiu os homens daqueles reinos,
Salvo para cumprir a Ordem de Deus, como poderia alguém, por sua própria força, matar e conquistar?

[...]

Todos os reinos nos foram concedidos.

Sem a Ordem de Deus

Como poderia qualquer pessoa fazer o que quer que seja?

Agora, vós deveis dizer com sinceridade no coração:

'Nós seremos vossos súditos;

Nós vos daremos nossa força.' ...”⁹

Esta carta juntamente com as demais, que seguem um padrão similar, revela os principais princípios da teoria jurídica mongol, e também mostram certas similaridades entre o expansionismo mongol e os pressupostos da política externa dos movimentos totalitários. A “Ordem de Deus” dá o domínio de toda a terra à Gêngis Khan, esta ordem é dada ainda enquanto o império mongol está a nascer, tratando-se de um imperium mundi in statu nascendi, um império mundial em nascimento. Todos os territórios e todos os povos, apesar de ainda não o serem de fato, são de direito partes do império Mongol, e cabe ao khan concretizar a vontade de Deus. Na sua auto-interpretação, o império é essencialmente pacífico. Deste modo, quando ele contata outras sociedades ele deve comunicar a “Ordem de Deus” aos outros governantes e esperar pela sua submissão. Caso eles se neguem a acatar a “Ordem de Deus”, o khan deve realizar a vontade de Deus e empreender expedições punitivas contra aqueles que se negam a obedecê-la. As diversas reações dos soberanos europeus à ameaça mongol corroboram esta interpretação, pois aqueles soberanos que aceitaram a condição de súditos obtiveram um status relativamente tolerável dentro do império. Já aqueles que se mostraram arrogantes e até mataram os embaixadores mongóis sofreram todo o flagelo da horda do leste.

⁹ A tradução portuguesa desta carta está em: VOEGELIN, Eric. Nova Ciência da Política. Brasília; Ed. UNB, 1982. pp. 51-2.

É importante observar que esta concepção de lei internacional escapa completamente às categorias ocidentais do direito internacional que são baseadas na aceitação de uma pluralidade de soberanias. De acordo com as categorias jurídicas mongóis, todo o globo terrestre é, por vontade divina, propriedade do imperador. O imperador mongol, que por mandato divino possui *de jure* o domínio sobre mundo inteiro, é comparável em termos políticos aos líderes totalitários do século XX, cuja missão era liderar uma raça ou classe numa guerra total, onde o objetivo era a concretização de uma suposta verdade imanente à histórica. Assim, como o Khan era o representante da verdade contida na “Ordem de Deus”, Hitler era o representante e o intérprete do *volksgeist*, e os líderes comunistas eram os intérpretes do marxismo. Esta auto-interpretação de uma sociedade como portadora de uma verdade que pode ser concretizada (mesmo que a força) neste mundo leva à formação de estruturas políticas semelhantes.

A teologia política mongol e a ideologia dos movimentos totalitários também estão intimamente relacionadas quando se analisa a tensão que existe entre o direito de mando sobre o mundo inteiro e as condições existenciais para consolidação deste mando. Ou seja, como a estrutura da realidade não se altera através do decreto de uma autoridade político-religiosa, todas as tentativas de se estabelecer um governo mundial estarão inevitavelmente fadadas ao fracasso. No caso mongol, o arroubo imperial durou até algumas gerações após Gêngis Khan, sendo que posteriormente o império foi se dissolvendo em reinos fragmentários. No caso da Alemanha nazista, o surto imperial só cessou com a completa destruição da Alemanha nazista. Já no caso soviético, a instabilidade natural do regime foi domada com a pragmatismo stalinista, que buscou consolidar primeiramente o seu poder na União Soviética e nos seus satélites, deixando a realização do “reino da liberdade” para um momento mais oportuno.

Poder-se-ia objetar que a “Ordem de Deus” foi uma criação astuta dos Khans para justificar a sua ânsia de poder e o seu ímpeto de conquista. Entretanto, esta criação só obteve seguidores genuínos, pois era baseada numa experiência verdadeira que conferia autoridade a uma certa concepção de ordem¹⁰. O mesmo é observável no caso do marxismo e do nazismo cujos adeptos transformaram estas ideologias numa verdadeira força histórica ao agirem como portadores de uma verdade supostamente universal. O que estava em causa, não era tanto a honestidade intelectual dos líderes totalitários, mas o duro fato de que certas experiências político-religiosas são capazes de despir o cidadão comum de todo o constrangimento moral e lançá-lo numa espiral de violência e conquista. Tudo isso em nome de alguns princípios que estes líderes julgavam tratar de uma verdade universal e que é a sua missão realizar esta verdade neste mundo.

O Nazismo

Diferentemente do culto egípcio ao deus-Sol ou da “Ordem de Deus” aos mongóis, o nazismo surgiu num meio cultural, apesar de enfraquecido, muito mais rico e diferenciado. A formação do simbolismo político e religioso do movimento nacional-socialista não foi criado do nada, ela surgiu através da deformação¹¹ dos símbolos

¹⁰ VOEGELIN, Eric. *Anamnesis: Da Teoria da História e da Política*. São Paulo: é Realizações 2009. p. 330.

¹¹ Para uma descrição do processo de imanentização dos símbolos religiosos cristãos pelo pensamento modernos, veja os capítulos 3 e 4 de: VOEGELIN, Eric. *As religiões políticas*. 1ª ed. Lisboa: Vega Limitada, 2002.

religiosos cristãos. Este novo simbolismo tinha como função integrar espiritualmente a comunidade política. Essa suscetibilidade do cidadão comum às falácias e pseudo-misticismo do nazismo ocorre porque, apesar da dessacralização da vida moderna e do enfraquecimento do espírito religioso, o homem não consegue escapar completamente da problemática existencial. Quando Deus se torna invisível ao mundo e os símbolos religiosos são banidos, os homens movidos pelas mesmas dúvidas vão buscar as respostas em novos simbolismos. Desta forma, a linguagem da ciência toma o lugar da revelação; as ideias de raça ou classe tomam o lugar do antigo corpo místico de Cristo; a ideia de um reino do céu para além do espaço e do tempo cede lugar a construção histórica do Terceiro Reich. Assim, para o nazismo, o *volksgeist* – o espírito do povo – transforma-se na substância sagrada intramundana que anima o comunidade, e o Führer é a entidade através da qual o *volksgeist* penetra na realidade histórica e é o responsável por conduzir o povo na sua missão histórica de purificar a humanidade.

Esta construção simbólica aproxima-se da construção egípcia do culto ao deus-Sol, pois o Führer é portador da vontade do povo, e a vontade coletiva é dada somente a ele. Aos cidadãos comuns é negada toda a participação direta na substância divina, é somente através da mediação do seu líder que o cidadão comum toma conhecimento da verdade. Todavia, há uma diferença importante entre a teologia egípcia e o nacional-socialismo. Enquanto no primeiro apenas a relação direta com Deus é negada, no nacional-socialismo é a própria ideia de uma divindade transcendente que é negada. Com isso, um dos pressupostos fundamentais do nacional-socialismo, e que deve basear todo o seu estudo, é a crença na existência do Mal no mundo. Assim, o Mal deixa de ser visto como uma forma deficiente do ser e se transforma em uma substância que age no mundo. Na antropologia cristã, o homem marcado pelo pecado original é essencialmente imperfeito, e a maldade do mundo está particularmente ligada a esta imperfectibilidade humana. Com a dessacralização da vida europeia ocorre a externalização da maldade, passando esta a ser um problema eminentemente mundano e, como tal, passível de solução através da ação humana. A maldade torna-se, assim, um problema eminentemente técnico que pode ser exterminada através do engenho humano, como no caso das câmaras de gás e dos *Gulags* stalinistas. Como para se eliminar a maldade é preciso primeiro identificá-la, a questão principal dos líderes totalitários é identificar a maldade em alguma comunidade minoritária. Assim o mal adquire a forma de qualquer elemento mundano que ameace a comunidade seja este elemento os judeus, os capitalistas, os comunistas ou os kulaks.

Considerações Finais

A exposição da teologia política do Egito antigo e das Ordens mongóis de submissão às potências europeias estão longe de ser uma mera curiosidade de um passado longínquo. Ambas revelam, de forma significativa, a relação entre a realidade política e as crenças religiosas que animam as almas dos membros da comunidade política. Ao invés de ser uma idiossincrasia de um mundo pré-iluminista, sem nenhum nexos com a realidade presente, a relação íntima entre religião e política encontra eco na própria experiência humana de ordem. Isso ocorre pois as sociedades e seus membros se auto-interpretaram

como representantes de uma verdade cósmica que está acima da ordem política. Desta forma, a análise da vida humana em comunidade não pode limitar-se apenas aos problemas profanos, mas deve também abarcar as diferentes formas como que as sociedades se compreendem como representantes de uma verdade que transcende a esfera política. Quando o indivíduo participa na comunidade ele entra na totalidade do seu ser, o que inclui também as preocupações de ordem espiritual; tornando, deste modo, insuficiente toda a análise do problema político que desconsiderar este tipo de questão. Afinal, tanto na teologia egípcia, quanto no expansionismo imperial mongol, ou no frenesi das ideologias modernas, o que animava estas sociedades era a crença concreta de que elas representariam uma ordem superior a ordem mundana tal como ela estava estabelecida.

Apesar de Eric Voegelin ter abandonado posteriormente o termo “religiões políticas” por considerar o termo religião demasiado vago¹², isto não desconsidera a sua análise. Afinal, grande parte das linhas de pesquisa apresentadas neste período da sua vida intelectual seriam posteriormente desenvolvidas de forma mais conclusiva. A questão da experiência de ordem como o fundo comum entre o estado e a religião ganharia um tratamento definitivo na sua obra magna *Order and History* (Ordem e História). Já o problema do nazismo como uma desordem do espírito obteria uma consideração radical numa série de conferências proferidas em Munique sob o título de *Hitler and the Germans* (Hitler e os Alemães).

Referências:

ALIGHIERI, Dante. A Divina Comédia; tradução e notas de Italo Eugenio Mauro. São Paulo: Ed. 34, 1998.

VOEGELIN, Eric. Reflexões Autobiográficas. São Paulo: É Realizações 2008.

VOEGELIN, Eric. As religiões políticas. 1ª ed. Lisboa: Vega Limitada, 2002.

VOEGELIN, Eric. Nova Ciência da Política. Brasília; Ed. UNB, 1982.

VOEGELIN, Eric. Anamnesis: Da Teoria da História e da Política. São Paulo: é Realizações 2009.

VOEGELIN, Eric. The Mongol Order of Submission to European Powers, 1245-1255. In: *Published Essays, 1940-1952*. Columbia, Missouri: University of Missouri Press, 2000.

¹² “A interpretação não é de todo errada, mas eu não usaria mais o termo religiões, por ser muito vago e já deformar o problema real da experiência, misturando-o com outro, que é o da doutrina ou do dogma.” In: VOEGELIN, Eric. Reflexões Autobiográficas. São Paulo: É Realizações 2008. pp. 86-87.

Sujeto social popular y Movimiento social en Chile: Un recorrido histórico por la subjetividad y su manifestación colectivista.

Pablo Gómez Manzano*

Key words: Sujeto social popular (SSP), cultura popular, nueva canción chilena, historia social, empoderamiento, resignificación.

Para poder comenzar a dar respuesta respecto de la pregunta sobre el origen del movimiento social y el porqué de su relevancia histórica en Chile, es menester a su vez atender a su aspecto singular, al tipo de sujeto que históricamente ha conformado el movimiento social en Chile. Dedicarse al estudio del sujeto social popular (SSP), que ha compuesto históricamente unos 2/3 de la población chilena, es hablar de un sujeto histórico que ha sido constantemente olvidado por la historiografía chilena, corriente mucho más adepta en líneas generales a dedicarse al estudio de la institucionalidad y los estadistas y héroes que configuran la gran narrativa histórica que compone el discurso oficial.

Por el contrario, la historia del SSP tiene más que ver con hablar de la identidades populares marginadas (del peón, el inquilino, el obrero salitrero, el indígena de alguna de las tantas etnias que conviven en Chile, etc.). Por ello es que los esfuerzos dedicados en componer un relato histórico del SSP estriban en el redoblado trabajo de luchar contra opiniones de terceros, a menudo descalificatorias u hostiles, para a su vez, contar la historia -ante el silencio de la historiografía- desde fuentes no tradicionales, a través de medios como pueden ser la tradición oral y fundamentalmente por medio de expresiones culturales diversas que son a partes iguales la producción cultural misma de los SSP y a la vez, la cultura popular que cumple un rol constitutivo en los SSP. Este juego de retroalimentación que cumple la cultura popular quedará muy patente con el caso de la música popular, acaso la expresión artística más transversal y con mayor arraigo y desarrollo en los entornos populares, partiendo desde el tradicional canto de la tonada, tan presente en el mundo rural chileno y que ha sido objeto de muchos trabajos de recopilación que la han hecho perdurar en el tiempo; entre los recopiladores encontramos importantes músicos como Margot Loyola, Violeta Parra o Víctor Jara, quienes a su vez, fuertemente influenciados por la impronta social de la tonada, serían a su vez las figuras centrales en torno a las cuales a inicios de la segunda mitad del siglo XX un nuevo folklore social y políticamente comprometido surgiría, conocido popularmente como la *nueva canción chilena*, que dejaría una enorme marca en varias generaciones no tan solo de chilenos, sino que inclusive más allá de las fronteras del país. Más contemporáneamente es especialmente relevante la música que se ha ido generando en las poblaciones, relatando las inquietudes de estos sujetos, que aglutinan las vivencias locales con la preocupación por fenómenos mayores: allí encontramos

* Pablo Gómez Manzano, abogado, licenciado en Derecho por la Universidad de Valparaíso, Chile. Estudiante de Master Teoría y Crítica de la Cultura y doctorando del programa de Humanidades de la Universidad Carlos III de Madrid es también becario del departamento de Filosofía, lenguaje y literatura de la casa de estudios. Sus líneas de investigación abordan la construcción de la subjetividad y de los movimientos sociales en Chile, construyendo el análisis a partes iguales desde la historia social y la cultura popular.

desde el rock contestatario de *Los Prisioneros* en la década de los 80 hasta los casos más actuales del hip hop de *Subverso* o *Conspirazion*.

Otra manifestación importante de la cultura popular que ha sido fundamental en la subjetividad de los SSP ha sido la religiosidad popular, que ha tenido significancias diversas en los distintos tiempos y también multitud de manifestaciones, en las que se cuentan tradiciones como las distintas procesiones a las variopintas manifestaciones de la Virgen María, los bailes y festividades religiosas, los cantos a lo humano y lo divino, etc...

Todos estos fenómenos de la cultura popular junto con dejarnos señas arqueológicas respecto de los sujetos de cada época a la vez, han jugado un rol fundamental en la formación y agencia misma de los sujetos pertenecientes al mundo popular, cuestión que, en último término es lo que nos interesa descifrar con esta suerte de historiografía alternativa, toda vez que el estudio del SSP se hace considerándole como la subjetividad que da vida al movimiento social y que, en tal sentido, estaría lejos del olvido que le ha profesado la historiografía tradicional con su difundido discurso que le ha negado sistemáticamente la categoría de “sujeto” al SSP: “no era ni un héroe ni tampoco formaba parte del “pueblo sano” de la Nación, que sabía por dónde conducir el país”¹.

Es así como el estatus de SSP para esta clase de individuos sigue siendo fruto de discusiones entre los historiadores, pero ciertamente la escuela de historia social desarrollada por Gabriel Salazar y sus seguidores ha venido a ofrecer resistencia a esta situación, alzándose como el sostén teórico-histórico preciso para ponerse en relación con las fuentes alternativas propias de la cultura popular ofrecidas y de esta manera, arrojar una perspectiva esférica, más completa, de la subjetividad social popular. El olvido de este sujeto por parte de la historiografía conservadora se explica en que esta ha tenido la tendencia a adscribir a criterios nomotéticos, a totalidades, a un sistema de ideas generales y estáticas, articuladas desde los orígenes de la vida independiente de Chile en torno al paradigma portaliano² que habría instalado en el país las ideas de patria, orden, progreso económico, autoritarismo presidencialista, servicio público, estabilidad monetaria, apertura comercial externa. De esta manera, para que un individuo pudiese ser considerado un actor social e histórico, debía profesar estas ideas; de lo contrario, su historicidad no le era reconocida³. De esta manera es como fue quedando relegado este sujeto, en la medida de que sus acciones no se desarrollaran a nivel de “sistema”, y peor aún, cuando actuase en contra de este. En esta última hipótesis, el actuar del SSP ha sido calificado como el actuar propio de “masas” que socavaban la “institucionalidad y estabilidad nacional”, lo cual les ha válido históricamente distintas nomenclaturas con las cuales se les ha denostado e incluso rebajado su estatus inclusive al de no-humanos: “fieras”, “humanoides”, “bárbaros” o “antipatriotas” por mencionar solo algunos de los calificativos.

¹ PINTO, Julio, CANDIDA, Azun y LIRA, Robinson, *Historia Contemporánea de Chile, Vol. II, Actores, identidad y movimiento*, 10ª reimpresión, Diciembre de 2010, Lom ediciones, Santiago de Chile, Pp. 95.

² Paradigma portaliano deviene de Diego Portales, político y empresario histórico del siglo XIX chileno a quien se le atribuye la estructuración temprana del Estado Chileno bajo un rígido cuerpo de valores patrióticos.

³ PINTO y otros, *Op. Cit.*, Pp. 95.\

Inclusive desde épocas históricas algo más recientes, como el período de los años 60 del pasado siglo XX, en el cual el Movimiento Social Popular comienza a tomar una fuerza mayor y con ello, el sujeto que le da vida, el funcionalismo sociológico ha contribuido a restarle historicidad a la amplia gama de individuos que diremos forman parte del esa masa difusa de SSP, puesto que este funcionalismo ha acentuado el componente racional e integrativo del SSP, en circunstancias de que aquellos aspectos no son necesariamente de la esencia de los SSP, pues ello supondría que junto a movilizarse, el SSP solo podría serlo en la medida de que presentase adicionalmente un discurso y disposición de solucionar los conflictos únicamente racional a través del camino de la negociación. De esta manera, SSP sería el obrero organizado, pero no por ejemplo el “roto alzado”.

Considerar al obrero organizado como único paradigma del SSP es restar parte importante de los individuos del mundo popular que configuran este entramado identitario de SSP, puesto que incluso, reconociendo la posibilidad de que efectivamente el obrero organizado haya conformado el centro de esta clase de sujetos durante los movimientos sociales populares de los años 60 y gran parte del siglo XX, no podemos decir en cambio que lo fueran años más tarde, posteriores al golpe militar de 1973, años en los que virtualmente esta clase de individuos desapareció con la atomización del sindicalismo a manos de la legislación laboral del gobierno militar y el nuevo capitalismo de orden financiero. No obstante esos radicales cambios el movimiento social liderado por los SSP fue fecundo durante la década de los ochenta, años en los que la organización del movimiento descansó más bien en los cordones poblacionales de los sectores populares, adquiriendo el movimiento un cariz más social que politizado, prescindiendo en gran parte del componente de obreros organizados. Fueron en cambio los grupos en pro de la subsistencia de las poblaciones, o de defensa de los derechos humanos quienes crearon un acervo nuevo de experiencias que dio vida a una conciencia identitaria y a organizaciones locales que desplegaron un proyecto de autonomía social, proyecto que además tiene la novedad de tener su origen “desde abajo” y no desde cúpulas políticas que fueron realmente las vanguardias que organizaron el movimiento social obrero del siglo XX anterior al golpe militar como veremos más adelante.

Esta demostración de este cambio de vanguardias en el movimiento social es la confirmación de una importante característica de esta masa ingente que configura al SSP: esta clase de sujeto carece de una identidad fija y en cambio está constantemente reformulándose, no solo a partir de la experiencia acumulada de base, sino que también a partir de las percepciones que la elite se hace de ellos y de las funciones que el Estado, la Iglesia, y más contemporáneamente, los medios de comunicación les han asignado.⁴ Situados en nuestra contemporaneidad, podemos decir que esta masa dispone paradójicamente de una heterogeneidad considerablemente mayor que la de tiempos pasados, habida consideración de la estandarización de esta gran masa como “clase media” (propulsada tanto por parte de la institucionalidad, como por parte de ellos

⁴ PINTO y otros, *Op. Cit.*, Pp. 96.

misimos en su búsqueda de integración). Oficialmente, de acuerdo a estadísticas oficiales, se ha eliminado significativamente la línea de pobreza extrema y con ello se ha provocado el ascenso social de una gran masa ciudadana que dice pertenecer a esta “clase media”. Este contingente social posee una diversidad enorme en la que destacan entre otros una importante masa proletaria que gana el sueldo mínimo; la gran masividad de estudiantes universitarios (sobre todo aquellos estudiantes pertenecientes a las universidades públicas y las universidades privadas de segunda clase, que estudian a costa de endeudarse a varios años por la usura de la banca y los aranceles desproporcionados que manejan estas casas de estudios y que hacen de la educación superior chilena la segunda más costosa en relación a ingresos per cápita de entre los países que conforman la OCDE⁵); los estudiantes secundarios, sobre todo aquellos pertenecientes a recintos de educación pública y los provenientes de la educación particular subvencionada, que constituyen la inmensa mayoría en la estratificada disposición de la educación chilena. También ubicamos en esta gran masa a jubilados, artesanos, multiplicidad de personas que desarrollan oficios diversos acordes a la biodiversidad del territorio nacional (pescadores artesanales, la pequeña minería, los temporeros, etc.) y gran cantidad de profesionales liberales jóvenes que sufren los vaivenes de la precarización actual del empleo. No podemos olvidarnos tampoco de la enorme cantidad de chilenos pertenecientes a la denostada categoría de los pueblos originarios, el gran universo de pobladores y sus hijos, muchos de ellos, masa no escolarizada de jóvenes de población que prácticamente desde su nacimiento ven disminuido su horizonte de expectativas a causa de la pobreza estructural de los entornos en los cuales se desarrollan. Toda esta enorme y heterogénea masa de sujetos, con mayor o menor cantidad de recursos económicos entre sí, con mayores o menores niveles de acceso a la educación guardan en común privación de capacidades que se manifiestan en la marginalidad de agencia que estos tienen en los canales institucionales de participación: algunos por estar inscritos en el sistema electoral, han participado de las elecciones populares de autoridades políticas y se han defraudado de la escasa representatividad y el enorme distanciamiento que respecto de ellos tiene el universo político que está sujeto a su escrutinio. Muchos otros, en cambio, han decidido no contentarse con estas migajas de participación y se han auto-marginado de la participación institucional ciudadana para guardar un prolongado silencio en muchos casos, despolitizándose en muchos casos, aunque en otros muchos también, desplazando el campo de su actuación política y social a espacios no institucionales como son precisamente los que componen los movimientos sociales, grupos en los cuales encuentran el reconocimiento que no logran en los colectivos de participación institucionalizados, como los partidos políticos con sus rígidos y disociados discursos. En los movimientos sociales encuentran en cambio el espacio para expresar la emergencia de sus aspiraciones y adicionalmente hallan una afinidad cultural común que desarrollan autónomamente en sus entornos sociales, puesto que la educación formal se empeña por negarles relevancia cultural a sus prácticas para en cambio forzarles a aprender modelos socioculturales alejados de sus experiencias cotidianas.

⁵ Informe *panorama de la educación*, septiembre 2011, OCDE.

Estos sujetos y su heterogeneidad guardan en común también el que, pese a no haber levantado grandes discursos ni organizaciones estables, si han logrado enarbolar una experiencia cotidiana y una incansable aspiración de progresar, reflejada en la búsqueda popular por humanización (que no debe confundirse con un intento desesperado de integración a las expectativas que, institucionalmente, el sistema social genera). De allí ha emergido una conciencia, una identidad y un proyecto histórico que aunque confuso, ha estado siempre latente en el mundo popular. Ese proyecto de “sociedad mejor” compuesto por las aspiraciones que el mundo popular cobija, pero que no encuentran asidero en la oferta institucional, encuentra igualmente manifestación en las prácticas habituales de estos sujetos (comedores y ollas comunes, experiencias de autoeducación como tomas autogestionadas de establecimientos educacionales, talleres de índole variada, escuelas sindicales, proyectos de universidad popular, etc.) que reflejan los valores que informan sus aspiraciones: sencillez, autenticidad (en cuanto a aceptar sus rasgos culturales propios en lugar de ocultarse en el acervo cultural artificial que trata de fomentar la educación institucionalizada), hospitalidad, camaradería, comunidad, esfuerzo, y, sobre todo, solidaridad. Este modo social de crear Estado discrepa radicalmente del individualismo y desintegración social promovidos como rasgos definitorios por la “modernidad liberal”⁶.

Comenzaremos este esfuerzo mancomunado entre la contemporánea historiografía social y las fuentes de la cultura popular en la comprensión del SSP desde las mismas raíces de la historia independiente de Chile. Si retrotraemos nuestra mirada a los inicios del siglo XIX descubriremos que la distribución de la sociedad chilena difería completamente de la sociedad contemporánea, puesto que, a su vez, la economía chilena se encontraba en un primitivo desarrollo pre capitalista en el cual la principal actividad económica del país era la agropecuaria, cuestión que determinaba que la configuración social tuviese una tendencia de distribución demográfica inversa a la actual: Hoy menos del 17% de la población nacional vive fuera de las ciudades, en áreas rurales, en circunstancias de que, en los albores del siglo XIX, por la economía predominante, el núcleo fundamental de la sociedad se concentraba en zonas rurales del campo, predominantemente en el valle central de Chile, agrupados mayoritariamente en *inquilinos* y *peones*, componente primigenio del SSP.

Respecto del origen del *inquilinaje*, la tesis que sostiene Gabriel Salazar se enmarca en el “boom cerealero” de fines del siglo XVII, que llevó a los patrones a establecer contratos con colonos pobres que tenían familia y deseaban arrendar tierras para producir trigo que luego era comercializado por sus “socios”, los hacendados. Desde tiempos tempranos este primer componente histórico de SSP desarrolló según Salazar un floreciente espíritu de autonomía y “empresarialidad”, que lamentablemente, a partir del incremento del valor de la tierra, precisamente hacia principios del siglo XIX, hizo que el patriciado terrateniente-mercantil (el hacendado) presionase a los pequeños agricultores a fin de terminar con su autonomía para integrarlos a sus haciendas como mano de obra barata. No obstante este gris panorama que se dibujo respecto a la

⁶ SALAZAR, *La violencia política popular*, Pp. 310.

situación de los inquilinos hacia el siglo XIX, se pueden dar explicaciones para que la denominada “cuestión social” no se manifestase por largo tiempo en el mundo rural y en cambio reinase por largo tiempo la denominada “pax rural”. Inclusive frente a los opresivos mecanismos de explotación establecidos por medio del inquilinaje que subordinaron al campesinado pobre a producir para el hacendado, siempre quedo abierta una pequeña puerta para el ascenso social, que según autores como José Bengoa, explican la subordinación ascética de este campesinado que componía el bajo pueblo de inicios del siglo XIX: la posibilidad de acceder a la “solicitud de puebla” o la compra de un terreno después de vender los animales sostuvieron mínimamente las esperanzas de los inquilinos en cuanto a dar contenido a sus sueños de empresarialidad y ascenso social⁷. En este sentido está mínima permeabilidad del sistema del inquilinaje supuso una opción lo suficientemente fuerte para mantener una cierta subordinación en contraste al peligro que deparaba la precariedad fuera de las haciendas. Por ello es que en estas etapas no se puede hablar aun de movimiento social popular, puesto que las fugas y erupciones del inquilinaje se manifestaron más bien como “escapes mentales” a través de la cultura interna autónoma que desarrolló el campesinado por medio de los “cantos a lo humano y lo divino”, los refranes populares, los cuentos, las fiestas religiosas. La poética de esta cultura interior autónoma y la religiosidad popular tendió a la construcción de mundos “al revés” en los que los ricos sufrían las penurias propias de los pobres o donde las máximas autoridades eran objeto de burlas⁸. Las movilizaciones como tal no existieron y tan solo hubo aisladas formas de rebeldías primitivas, como fue el caso del “bandolerismo” que consistió en respuestas espontáneas y desideologizadas por parte de los bandoleros frente a los abusos patronales. Sus hazañas despertaron admiración entre los inquilinos pero estuvieron lejos de transformarse en actitudes sucesivas y organizadas.

Paralelamente a esta subordinada clase de los inquilinos, que constituyeron el paradigma de la “clase laboriosa” a ojos de la élite, otro gran actor social, componente primigenio de los albores del SSP fue el *peonaje* que, en cambio, constituyó a ojos de la élite el paradigma de la “clase peligrosa”. El origen del peonaje se sitúa en el siglo XIX, cuando las tierras del valle central experimentaron un considerable incremento de valor consecuencia de la agricultura comercial. Los vagabundos debieron emigrar al igual que los hijos de los inquilinos que no encontraron sitio en la hacienda. Se dirigieron a las ciudades, a las obras públicas, los centros mineros, la frontera araucana y al extranjero, retornando muchos de ellos al campo en tiempos de cosecha.

A diferencia de los inquilinos, los peones constituyeron un subtipo de SSP que repudio la subordinación ascética y en cambio estableció como características constantes de su actuación una habitual indisciplina que redundó en una excesiva movilidad y falta de especialización. Su repudio a la subordinación, manifestado en la rebeldía peonal siempre en busca de dinero rápido, fue decisivo para el desarrollo del capitalismo propio de la segunda mitad del siglo XIX chileno, que se cimiento sobretudo en el auge

⁷ BENGUA, José, *El poder y la subordinación. Historia social de la agricultura chilena, Tomo I*, 1988, Ediciones Sur, Santiago de Chile.

⁸ SALINAS, Maximiliano, *Historia del pueblo de Dios en Chile*, 1987, Ediciones Rehue, Santiago de Chile.

extractivo minero del norte grande de Chile. Esta clase de sujetos rehuyó siempre la proletarización y encontró en la constante emigración la manera de eludirla, de allí que partieran hacia el norte a perseguir sueños de riqueza independentistas con el auge minero, o bien se instalasen en la frontera araucana, persiguiendo proyectos de emancipación campesina, abortados en todo caso por la penetración estatal y conquista de esas tierras en la segunda mitad del siglo XIX. Pese a estos bloqueos, los peones no desfallecieron en su incansable esfuerzo de construir paraísos marginales de los cuales fueran ellos los dueños. Esta actitud vital constituye para Salazar la quintaescencia del peón, forjando una suerte de primitiva “conciencia de clase” que nació de la experiencia real de vida, que probablemente ha constituido parte importante del caldo de cultivo de la memoria del SSP primigenio para sus primeras formas de organización que podrían considerarse como los anticipos de los movimientos sociales populares que emergerían tiempo después⁹. La historiografía se ha empezado a hacer cargo solo de manera muy reciente del peón, que sin embargo, si tiene un desarrollo cultural mucho más rico en la tradición oral que le ha caracterizado tradicionalmente con la identidad del “roto alzado”, cultor de refranes y leyendas populares que le enaltecen. Un buen retazo del imaginario que del peón o roto alzado existe se halla en la música folklórica. Imposible es no acudir al personaje de Venancio, el protagonista de la popular tonada “*la madre del cordero*” perteneciente a uno de los más aclamados cultores de este género folklórico como es Tito Fernández, *el temucano*. Venancio es el compendio perfecto del peón de fundo, que como roto de trabajo, con una forzada conciencia de clase “no le agacha el moño a naiden” (roto alzado) y en lugar de ello, rehúye del orden establecido que le constriñe (orden construido sobre una marcada diferenciación social entre peones y hacendados) construyendo su ensoñación alternativa marginal: decide raptar a su enamorada Rosa, hija de don Guille, el patrón de fundo y así escapar a un incierto futuro compartido, que probablemente -y fuera del romanticismo de esta epopeya- le deparará más angustias que alegrías a causa del rígido e inmutable orden social existente, cerrado a las posibilidades de ascenso social, y mucho menos para el caso de los peones-gañanes, ajenos al perfil portaliano dibujado por la élite, que solo recompensa al inquilinaje servil.

Paralelamente a inquilinos y peones, coexistió otro contingente importante de personajes respecto de los cuales si resulta más discutible su conceptualización como SSP. Estos personajes fueron los *artesanos*, que con una mayor profesionalización en labores específicas que los sujetos estudiados previamente conformaron un escalafón social superior, que a veces deambulaba ligeramente por encima de la proletarización pero como mucho, como el sector más bajo de los grupos intermedios. El artesanado además de la especialización, mantuvo como características propias una imagen de mayor laboriosidad, cuestión que le propino unos ingresos más estables, así como una interlocución mayor con los grupos dirigentes. El artesanado estuvo fracturado en dos grupos, uno más precario, dedicado a oficios comunes como los panaderos, carpinteros, zapateros, etc. y otro que, en cambio, volcó su producción a un mercado más selecto,

⁹ SALAZAR, Gabriel, *Labradores, peones y proletarios*, 2da edición, octubre de 1989, Ediciones Sur, Santiago de Chile.

como ebanistas, carroceros, joyeros, modistas y tipógrafos entre otros, que constituyeron precisamente el segmento perteneciente a los grupos intermedios, pero que se diferenciaron de la conformación típica de este, a decir de Salazar, al no cometer el “pecado inútil de la alienación siútica”¹⁰, en el sentido de que no buscaron imitar -como acostumbraban los grupos intermedios arribistas- las costumbres y modos de vida de las élites. En cambio, aprovecharon su situación ventajosa para desarrollar su espíritu de empresa en la medida que pudieron, puesto que, a la postre, la política económica seguida por el país no favoreció la industrialización, sino que, como veremos, se decantó por el mercantilismo de exportación de materias primas, cuestión que terminó por replegar al artesanado al proletariado. No obstante, la importancia capital del artesanado estuvo en que sus más favorables condiciones de autonomía, sin que -como hemos dicho- se despertase por ello el deseo de imitar la vida de las clases superiores, les llevaron en cambio a desarrollar las primeras formas de organización social a través de mutuales, cooperativas, periódicos populares, entre otros, que constituyen para Sergio Grez el antecedente o prehistoria del movimiento obrero en Chile, que terminó por cuajar precisamente, cuando estos grupos hacia fines del siglo XIX terminaron confundiéndose en la espesa capa proletaria¹¹.

La economía, como anticipamos al momento de analizar al peón, se fue transformando sustancialmente con el devenir del siglo XIX, adquiriendo el peón importancia fundamental precisamente en las antípodas de la economía capitalista exportadora que se comenzaba a originar con el auge minero-extractivo del norte chileno. Fue así como comenzó un pronunciado fenómeno de abandono del mundo rural por parte del bajo pueblo para emigrar a las ciudades y centros mineros en busca de mejores posibilidades. En otros casos, y como apoyo al tipo de capitalismo que se empezaba a tomar terreno, los peones engrosaron las filas del ejército para servir de carne de cañón a los intereses del patriciado en la guerra del pacífico, vinculados a la obtención de soberanía en territorios que formaban parte de Bolivia y Perú y en los que precisamente se hallaban las mejores guaneras y vetas mineras para el capitalismo extractivo. Como los capitalistas de origen inglés (Jose Santos Ossa, Guillermo Wheelwright, Agustín Edwards) estaban asentados en Chile y se apoyaban del servilismo del Estado hacia sus fines, patrocinaron la guerra del pacífico para así desarrollar sus empresas con mejores garantías estatales de las que podrían obtener de los gobiernos de Bolivia o Perú. El éxito del patriciado chileno en su afán precisó adicionalmente de un macro esfuerzo económico encaminado a construir importantes obras públicas, sobre todo de transporte para poder desarrollar la actividad económica propia de la segunda mitad del siglo XIX, de manera que otro importante destino que se le dispuso al peón fue el de prestar sus servicios en la construcción de estas grandes obras, fundamentalmente de la red ferroviaria necesaria para llevar el mineral hacia los puertos de exportación que, consecutivamente también ganaron protagonismo y precisaron de una masa obrera que, cómo no, en sus orígenes, tuvo un componente fundamental de peonaje. Pero ese

¹⁰ SALAZAR, Gabriel, *Para una historia de la clase media en Chile*, Documento de trabajo N°60, 1986 Sur profesionales consultores, Santiago de Chile, Pp. 5.

¹¹ GREZ TOSO, Sergio, *De la “regeneración del pueblo” a la huelga general. Génesis y evolución histórica del movimiento popular en Chile (1810-1890)*, Segunda edición, 2007, Ril Editores, Santiago de Chile.

contingente peonal no se bastaba así mismo para las específicas y continuas faenas para las cuales eran requeridos; su cosmovisión, su identidad y creencias no eran afines al trabajo constante de acuerdo a lo que hemos descrito respecto de este subtipo de SSP, de manera que fue necesario, impulsado fuertemente por la falta de oportunidades y las necesidad de subsistencia, el que el peonaje adquiriese una identidad laboriosa más constante y subordinada. La transformación del peonaje, unido a inquilinos y artesanos perjudicados por el giro capitalista comenzó a conformar una gran masa proletaria estudiada y definida tradicionalmente como “clase obrera”.

Para dar un comienzo adecuado al análisis de la clase obrera, es menester hacer previamente unas cuantas advertencias, comenzando por la misma denominación de “clase” obrera. Efectivamente, el tratamiento que ha recibido este tipo de sujetos por parte de la historiografía que de él se ha realizado tiene mucho que ver con una fuerte directriz ideológica marxista, que justamente le ha asignado -de pronto de una manera algo forzosa- la denominación de “clase”. Llama la atención de que, a diferencia de los anteriores sujetos analizados, las historiografía respecto de la clase obrera sea tan extensa, desarrollada por una corriente historiográfica de corte marxista que cuenta con Julio César Jobet y Luís Vitale entre sus máximos exponentes. Ellos han fijado su interés en los pobres como sujeto histórico, pero como decimos, desde una visión políticamente segmentada que les ha concebido únicamente en cuanto a ser pobres proletarios. En aquel esfuerzo historiográfico ha pesado excesivamente un enfoque estructural destinado a alinear el actuar de los sujetos obreros en consonancia con las ideologías marxistas en boga en aquellos tiempos, provenientes del viejo mundo, que le han concebido como “clase”. Se ha intentado fundamentar a esta clase obrera por parte de esta escuela historiográfica como un colectivo que tomo conciencia de sí mismo que, proveniente de las experiencias primitivas de organización mutualista intrascendentes paso a convertirse en una clase organizada y revolucionaria, denotando esta fundamentación un marcado desprestigio respecto de la experiencia mutualista en cuanto a su capacidad formativa, que a decir de Salazar fue considerada por la historiografía marxista como “pre-política, asistencialista, economicista y anterior a la verdadera politización de la clase trabajadora”¹². Este empecinamiento en construir la historia de esta manera tan ideologizada ha tenido el peligro de desconocer la diversidad cultural presente en las clases populares, dentro de las cuales había mucho más que proletariado organizado, además de privilegiar las relaciones entre trabajadores y partidos de izquierda, haciendo aparecer a estos como los verdaderos y únicos protagonistas de la historia. No obstante estos peligros descritos, es indudable que el influjo que ejercieron las ideologías de izquierda fomentaron el paso de las rebeldías primarias como el bandolerismo y de las organizaciones primitivas como las mutuales a acciones y organizaciones mucho más consistentes que constituirían a la postre los cimientos del poderoso movimiento obrero sindical del siglo XX pre dictadura militar.

¹² SALAZAR, Gabriel, *En el nombre del poder popular constituyente (Chile, Siglo XXI)*, primera edición 2011, Lom ediciones (colección de bolsillo), Santiago de Chile, Pp. 56.

Hechas las advertencias, y enfocados ya en el siglo XX que nacía, se produjo una espontanea alianza entre los de “arriba” y los sectores ilustrados de los de “abajo” en pos del disciplinamiento y orden de las agitaciones sociales del mundo obrero. Los de “arriba” generalizaban como “lumpen” a todo la masa social del bajo pueblo a causa de las revueltas sociales que se producían a propósito de la incipiente “cuestión social”, mientras que dirigentes ilustrados del mundo obrero como Luis Emilio Recabarren, Alejandro Escobar y Carvallo y otros líderes del mutualismo, el anarquismo o el Partido Democrático se esmeraban en la necesidad de eliminar la espontaneidad, la violencia injustificada y la “barbarie” de muchas de las conductas del pueblo “no ilustrado”. Los esfuerzos de estos últimos por educar (civilizar) al pueblo fueron notables: mutuales, mancomunales, sociedades de resistencia y sindicatos desarrollaron una prolífica actividad periodística y cultural, que llevó a la formación de conjuntos musicales, talleres de teatro, de poesía y círculos literarios¹³, todo un mundo cultural novedoso para muchos de estos sujetos. Sin embargo, los esfuerzos se quedaron cortos frente a la inconmensurable realidad. Efectivamente, el movimiento obrero se fue conduciendo a través del influjo ideológico de izquierdas que la clase obrera ilustrada de vanguardias fue desarrollando en detrimento de la posibilidad de participación activa en la guía del movimiento de un enorme componente de SSP que conformaban el grueso del mundo popular (campesinos, obreros, indígenas) que, como se ha señalado, excede vastamente a la clase obrera. Estas circunstancias decantaron en que el obrerismo ilustrado perdiera vitalidad en el bajo pueblo a causa de la subvaloración de conductas y principios de su autonomía cultural tradicional. De esta manera y pese a su importancia, el movimiento obrero no fue portador de los intereses y demandas de todo el espectro popular como quiso proponer, puesto que fue siempre “más obrerista que campesino, más industrialista que poblacional y más politizado que social”¹⁴.

Esta precisión guarda una importancia capital porque, llevó consecutivamente a un cuestionamiento mayor: ¿la orientación de los cambios que la nueva organización comprendía debía encaminarse a objetivos puramente reivindicativos o en cambio debía orientarse a un objetivo mayor como hacer la revolución? Lo cierto es que el bajo pueblo siempre se había movido históricamente más por una básica lógica de subsistencia: un simple ánimo de mejorar mínimamente sus condiciones de vida, como se pudo apreciar en la subordinación consentida por los inquilinos y en la subordinación forzosamente adquirida por peones y artesanos asentada la nueva forma de capitalismo. Sin embargo el cuestionamiento adquiere relevancia a merced de grandes estallidos sociales fuertemente reprimidos como la huelga salitrera seguida de matanza en la Escuela de Santa María de Iquique en 1907. Eclisiones sociales como estas supusieron rotundos puntos de inflexión: radicalizaron a un considerable sector de las organizaciones que comenzaron a moverse en la lógica antisistema, entusiasmados por el proceso soviético y como se ha dicho, por el descrédito negociador de un Estado que actuó por medio de la matanza frente a una huelga de índole pacífica. Estos sectores

¹³ DEVÉS, Eduardo, *La cultura obrera ilustrada*. En *Tarapacá: una aventura en el tiempo*, Edición Especial *Camanchaca N°6*, compilado por Juan Vásquez. Taller de Estudios Regionales (TER), Iquique, 1994. Algunos párrafos disponibles en el siguiente enlace web: <http://ward.bitacoras.com/culturaobreraillustrada.pdf>

¹⁴ PINTO y otros, *Op. Cit.*, Pp. 116.

más radicales se organizaron al alero del Partido Obrero Socialista y hacia 1920 controlaron la Federación Obrera de Chile (FOCH) imponiendo un discurso claramente antisistema. Frente a esta coyuntura, el Estado, herido de gravedad por la patente crisis de legitimidad del “antiguo régimen” (Estado liberal portaliano), además de continuar su política de reprimenda violenta, se apresuró en otorgar paralelamente pequeñas concesiones en el campo político y social que anularán la eventualidad de un desborde masivo desde abajo. Este fue el trasfondo de la propuesta social-legislativa de Arturo Alessandri, de propender a una integración armónica entre el capital y el trabajo, enmarcada en la dictación del Código del Trabajo de 1931. Las dádivas ofertadas por el Estado rápidamente fragmentaron el actuar de las vanguardias políticas que se arrogaron el liderazgo político del movimiento obrero: los anarquistas repudiaron la legislación en tanto que los comunistas, en cambio, decidieron adoptar la estrategia de aceptar todo lo que del sistema pudiera servir, a la espera de que las condiciones estuvieran maduras para iniciar la revolución. Posteriormente la estrategia del Estado tendió a establecer mejoras direccionadas a gremios específicos, de manera de debilitar por esa vía la impronta ideológica que podía abastecer la lógica antisistema. La consecuencia de estos esfuerzos no se hizo esperar y rápidamente muchos de los obreros adscribieron a la consigna del “sindicalismo puro” rechazando las influencias partidistas, privilegiándose de esta manera las reivindicaciones en el estrecho marco sectorial, situación que, por cierto, da mayor sustento de validez a la tesis de la persistencia del SSP en cuanto a su lógica de subsistencia dirigida a privilegiar cualquier mínima ventaja en sus condiciones en contraposición a la arraigada idea de la historiografía marxista en cuanto a la madurez y hegemonía de la conciencia de clases en el mundo social y obrero.

Con posterioridad a la refundación del Estado de Chile como Estado desarrollista-populista a partir de la Constitución Política de 1925 se vivió un fenómeno de continua sindicalización legal que fue un proceso mucho más complejo de como la historiografía de orden obrero-marxista ha sugerido. El debate entre el sindicalismo puro y el sindicalismo ideologizado estuvo presente a lo largo de todo el período 1925-1970. Paralelamente se fue produciendo un creciente fenómeno de politización social como fruto de las luchas del poder político, que en el caso de la izquierda, fueron ganando adeptos en el mundo obrero con la creciente sindicalización, al tanto que por otra parte, partidos como la Democracia Cristiana también ganaban muchos adeptos a través de la doctrina social de la iglesia de gran fuerza en América Latina en general, que lograría su punto más álgido en Chile con el gobierno de Eduardo Frei Montalva en la década de los 60. Lo que si fue constante en este proceso de politización social es que, al margen de los distintos posicionamientos políticos que adoptaron SSP o sus organizaciones sindicales, todas las posturas asumidas casi siempre tuvieron un marcado patrón paternalista por parte de los partidos políticos que fueron los actores sociales predominantes del periodo, en el sentido de que no fueron procesos políticos liderados realmente por las masas que los conformaron, sino que en cambio, estuvieron encabezados por líderes carismáticos y vanguardias ilustradas que guiaron al bajo pueblo como rebaños, interpretando siempre desde su óptica alejada las necesidades y deseos de las masas o lisa y llanamente, adecuándoles a sus intereses ideológicos. A los

sujetos les quedo poca más opción que alinearse bajo sus organizaciones en la aceptación o rechazo de los paradigmas impuestos por las cúpulas políticas.

Asimismo, las medidas dispuestas para lidiar con la “cuestión social” de toda la primera mitad del siglo XX estuvieron marcadas por la imposición de políticas públicas que como mucho pudieron ser cooptadas por el bajo pueblo. De esta forma, el SSP se caracterizo por sobretodo, por ser considerada una masa incapaz de proponer medidas y en cambio, solamente capacitada para aceptar o rechazar las propuestas que vinieron siempre -como se ha dicho- “desde arriba” y de las que no fueron partícipes intelectuales.

De cualquier forma, no se puede negar que el germen emancipatorio siempre ha estado presente en el SSP, inclusive cuando se le ha tratado como un rebaño domesticado desde la cúpula. En tal sentido reseñable es lo que consideraremos como el paradigma de política social que vino desde arriba y fue cooptado por el bajo pueblo, originándose empoderamiento y agencia.: nos referimos a la implementación de la ambiciosa *reforma agraria*. Es partir de ella que se produce un fenómeno muy interesante de resignificación de estas políticas como signo de cierta emancipación del bajo pueblo y enriquecimiento de la memoria social, puesto que comenzó siendo una política paternalista y muy dirigida, para culminar siendo campo de acción directa por parte de pobladores, que les brindo consecutivamente el reto de autogobernar y experimentar la capacidad de agencia por vez primera, situación que además, encontró legitimidad por parte del gobierno. Esta política social comenzó a tomar forma durante el gobierno derechista de Jorge Alessandri, teniendo en una primera etapa una aplicación muy reducida que tan solo se plasmó en mínimas expropiaciones de terrenos pertenecientes a terratenientes, pero que progresivamente, por el impulso que el mismo inquilinaje y peonaje rural le dio al cooptar el proceso, fue progresivamente aumentando a mayores cuotas de expropiación ya durante el gobierno democratacristiano de Eduardo Frei Montalva. El proceso terminó por radicalizarse en el gobierno de la Unidad Popular (UP) de Salvador Allende, que además de acceder a numerosas expropiaciones, comenzó a legitimar sistemáticamente muchas de las tomas de campos y de terrenos que protagonizaron al margen de la ley los sectores más pobres de la sociedad aquejados por la necesidad de conseguir un lugar para vivir.

Al llegar a este momento histórico constituido por el gobierno de la UP y a su vez también arribar a la experiencia emancipatoria que la acción directa brindo a los pobladores, bien vale reavivar el esfuerzo por atender a las fuentes no tradicionales para comprender de la mejor manera posible cómo es que se fueron configurando y cristalizando la memoria, experiencia y expectativas de los SSP de aquel periodo histórico. Y es que nuestra propuesta historiográfica no puede –ni debe- desconocer la importancia capital que los fenómenos culturales juegan en la construcción del sujeto, y que en aquel periodo fue particularmente fecundo formando una simbiosis sin precedentes entre los SSP y la cultura popular que por ese entonces era floreciente y que tuvo la virtud de desmontar esa a veces infranqueable barrera entre baja cultura y alta cultura. Brevemente mencionamos al inicio de este capítulo el fenómeno de

recopilación del canto campesino realizado por Margot Loyola, Violeta Parra o Víctor Jara. ¿Qué importancia podría revestir esta actividad? Probablemente en sus orígenes no implicaba mucho más que una labor etnográfica que preocupaba a sus cultores, pero sin lugar a dudas esta actividad supuso a posteriori mucho más: fue la piedra angular de un fenómeno bastante mayor como lo fue la “nueva canción chilena”. Si la “cuestión social” existente en el mundo urbano era constante olvido de los gobiernos, lo fue más aun la existencia del mundo rural. El campesinado siguió teniendo una existencia “fuera del tiempo”, prácticamente con los mismos predicamentos reseñados previamente al hablar de sujetos como los inquilinos o los peones, de manera que sus condiciones existenciales seguían siendo entre otros el sacrificado trabajo físico diario, la pobreza, el machismo y la inexistente educación o culturización formal del campesinado entre otros aspectos. Hago hincapié en el calificativo de “formal” a la hora de hablar de inexistencia de cultura, puesto que aquellas duras condiciones existenciales propiciaron paralelamente el desarrollo de una rica cultura marginal en la que se funden fuertemente las tradiciones ancestrales, la religiosidad popular, la poesía y la música. Particularmente la música -a través de la tonada- fue el aspecto cultural más desarrollado y difundido de este mundo, cuyas canciones comúnmente fueron paridas por anónimas compositoras, peculiar aspecto de esta cultura, que nacida bajo estructuras opresivas a tenido en las mujeres de campo, acaso el grupo más oprimido dentro del mundo rural, a las grandes cultoras de este arte. La cantora pasaba de esta manera a tener una presencia fundamental en los eventos sociales propios del mundo rural, como las trillas, mingas o velorios de angelitos. La tonada ha sido en ese sentido la oportunidad de escape, la fuga cultural de la mujer campesina cantora, a través de la cual expuso sus miserias, anhelos y alegrías consiguiendo con ello a además una considerable relevancia social en el mundo campesino público.¹⁵ Algo de aquello fue lo que encontraron Margot Loyola, Víctor Jara y Violeta Parra cuando se sumergieron en sus labores de recopilación folklórica. Ellos nacieron en entornos campesinos como tantas personas de sus época en Chile (Violeta nació en San Carlos y es hija de campesina, en tanto que su padre era profesor de una escuela rural; Víctor nació en el seno de una familia campesina de Ñuble y Margot Loyola se “creció” también en Linares), para posteriormente acompañar a sus familias a la ciudad y ganarse la vida allí. La miseria campesina, la vieron trasladada en su tiempo al hacinamiento de los conventillos urbanos de la primer mitad del siglo XX. La elaboración de la experiencia a través de la recopilación les llevo sobre todo a Violeta y a Víctor a actualizar el folklore, con el contenido fresco de los nuevos tiempos que vivían sin por ello dejar de estar ligado fuertemente a las raíces descubiertas. Ello llevo a que desarrollasen una música fuertemente comprometida a nivel político (por las ideas de izquierda en boga) y sobretudo socialmente (por la realidad que palparon desde sus tiernas infancias y que no les soltó más) que a su vez caló hondo en las personas, que a propósito de este nuevo folklore veían como sus experiencias eran desarrolladas artísticamente y puestas en un primerísimo plano. De esta manera, lo que no tuvieron de componente “social” los partidos de izquierda durante el largo periodo constitucional del siglo XX previo al

¹⁵ LOYOLA, Margot, *La tonada: testimonios para el futuro*.

golpe (muy de cúpulas políticas, solo volcado al reconocimiento del “mundo obrero” como actor social relevante), si lo aportó culturalmente el folklore conocido como “nueva canción chilena” de la mano de Violeta Parra, Víctor Jara como los dos grandes referentes, siendo secundados por otros tantos músicos jóvenes continuadores del legado de estos próceres (Quilapayún, Inti Illimani, Quelentaro, Angel Parra, Isabel Parra, Illapu, entre otros). El desarrollo que la “nueva canción chilena” hizo de la suma de la experiencia social cotidiana e histórica con el posicionamiento político de izquierda, un tándem que fue el caldo de cultivo para la militancia más activa y comprometida de muchos adherentes a las ideas de izquierda y por sobre eso, funcionó como discurso de inclusión respecto de segmentos de SSP distintos del mundo obrero sindicalizado, que habían sido sistemáticamente dejados de lado. El catalizador cultural que supuso la “nueva canción chilena” fue un factor relevante para alinear a las masas excluidas con el proyecto social de la UP, conglomerado político del cual los cultores musicales de la *nueva canción* fueron verdaderos emblemas y embajadores culturales, consolidándose como referentes culturales sustanciales de la realidad socio-política. A través de canciones como “plegaria a un labrador” o “el alma llena de banderas” (ambas de Víctor Jara)¹⁶, se desarrollaba poderosamente la experiencia de exclusión de las clases populares, comprendiendo la complejidad cultural de estas y añadiéndoles un componente emancipador que les permitiría provocar el anhelado cambio social. La “nueva canción chilena” fue una experiencia pionera de corriente cultural en Chile, al lograr captar un inédito reconocimiento transversal de toda la sociedad en su conjunto, rompiendo en cierta medida con el estigma de ser considerada “baja cultura” por sus raíces campesinas, proceso favorecido a su vez por el reconocimiento internacional obtenido por sus cultores, como fue el caso de Violeta Parra, primera latinoamericana en montar una exhibición en el Louvre de París, o las múltiples giras internacionales que el conjunto Cuncumen (del cual era parte Víctor Jara) realizó por todo el orbe. Probablemente más importante que las precisiones anteriores es lo que revela un análisis global al contenido de la “nueva canción chilena”: dejaba de ser ensoñación evasiva para cambiar su sentido propositivo y transformarse en receptáculo de experiencias

¹⁶ El caso de la primera canción, “plegaria a un labrador” es particularmente trascendental. Compuesta en 1968, cuando Víctor Jara ya estaba consagrado como un gran artista en Chile, presenta esta canción en 1969, en el “primer festival de la nueva canción chilena” celebrado paradójicamente en un reducto conservador como era la Universidad Católica de Chile. El tema causó polémica en el sector conservador de la iglesia al hilvanarse sobre la base del *Padre Nuestro*, pero resituado en un contexto social bajo el cual el obrero se transforma en una suerte de redentor y un estandarte de lucha fusionando de esa manera la religiosidad popular con el empoderamiento social.

“El alma llena de banderas” es la radicalización de aquel pensamiento anidado en “plegaria de un labrador”. Esta canción es compuesta por Víctor Jara en 1970 como homenaje a Miguel Angel Aguilera, joven perteneciente a la Brigada Ramona Parra asesinado por un policía infiltrado en una marcha sindical en mayo de ese año. En palabras de Joan Jara, viuda de Víctor Jara “Aquel crimen inflamó una atmósfera política que ya estaba al rojo. El funeral fue una marcha masiva de cientos de miles de personas que llenaron la ancha avenida que conducía al cementerio, personas cargadas de ira y de una determinación que su muerte innecesaria incrementó. Víctor compuso en homenaje a Miguel Angel Aguilera su canción *El alma llena de banderas*, que captaba exactamente aquel fervor y expresaba el sentimiento de una lucha épica en la que hay que afrontar incluso la muerte”. La canción fue presentada en el “segundo festival de la nueva canción chilena”, festival celebrado en Agosto de 1970 en el que a su vez Quilapayún presentó su “Cantata popular de Santa María de uique”. Aquel periodo revestía especial efervescencia política en plena campaña presidencial que acabaría al mes siguiente, en Septiembre, con la elección de Salvador Allende como presidente, cuestión que da cuenta de la especial trascendencia política que constituyó la “nueva canción chilena”

humanas comunes, en articulador de la protesta e invitación a otro mundo posible de hacer. A la vez, este canto era hecho con sumo respeto a la cultura y creencias de los SSP lo cual se demuestra en el rescate “resignificado” de la religiosidad popular, que acorde a la oleada de *teología de la liberación* que se propagaba por todo el cono sur, instaba ya no esperar una mejor suerte en un más allá, sino que a construir las condiciones para, en esta vida, conseguir la anhelada justicia social.

La “nueva canción chilena” resultó ser parte fundamental del proceso cultural que complementó armónicamente al proceso político realizado por la UP, que poco a poco fue necesitando de apoyarse en un universo social mayor que el del politizado mundo obrero sindical, del cual venían las lealtades políticas principales que alzaron en el poder al gobierno, pero que se demostraban insuficientes para mantener en el poder a la coalición de izquierda. Vinieron de esa manera aperturas de la UP a mayores sectores sociales que incluyeron como medidas políticas concretas el incluir en carteras de gobierno y directorios de empresas estatales a dirigentes obreros; también se legitimó la cooptación o resignificación de políticas públicas como la “reforma agraria” hechas por los propios comuneros y pobladores, acciones políticas que se entienden solo en la medida de que a su vez se tenga comprensión de la importancia que paulatinamente los sectores populares más desfavorecidos adquirieron para el gobierno de Allende y a su vez, la implicación que estos sectores sentían con el proyecto de país ofrecido por este gobierno, del cual se reconocían asimismo como partícipes culturales, en gran medida gracias al impulso ocasionado por la “nueva canción chilena”.

El gobierno de Salvador Allende se dispuso entonces a realizar el inédito tránsito al socialismo por la vía democrática, amparado en los apoyos políticos y sobretodo sociales que detentaba. Pero en aquel camino se encontró con la férrea resistencia de las élites oligarcas del país. Los boicots de parte de la oligarquía como el desabastecimiento de los más básicos bienes de consumo o la prolongada huelga de camioneros de 1972 estuvieron a la orden del día para desestabilizar al gobierno de las fuerzas de la UP. El ambiente interno del país se fue volviendo cada vez más denso, produciéndose una polarización política y social absoluta en el país. En ese clima interno, al gobierno no le bastaba solo con el apoyo del mundo obrero que fue su sostén político para llegar al poder (al que, como hemos señalado, tuvo que integrar de manera más directa en el poder, otorgándole la dirección de fábricas estatales así como carteras ministeriales en el gobierno), sino que también debió reforzar sus apoyos en el vasto mundo popular ajeno a la política, pero cercano al proyecto social de la UP por la comunión cultural desarrollada. La polarización se hizo más profunda en el momento en que la UP radicaliza su posición, haciendo parte de su proyecto a los sectores más pobres, al adoptar medidas como la legitimación sistemática de las tomas de terrenos y de campos que aceleraron profundamente el proceso de reforma agraria. Estos fenómenos a los que la UP dio aceleración histórica (la participación más activa de sectores populares en la toma de decisiones, totalmente inédita en la historia nacional y la legitimación de las prácticas del bajo pueblo que cooptaron el proceso de reforma agraria) resultaron ser acciones de una enorme importancia que vinieron a poner las bases para un cambio de

paradigma del SSP: por primera vez asumía un rol más directo en los cambios sociales y se despegaba un tanto del paternalismo habitual de la democracia desarrollista que les condujo como masas obedientes durante gran parte del siglo XX.

Esta experiencia social aunque potente fue incapaz de prevenir lo que sucedería merced de la oposición de los sectores de la derecha, de la democracia cristiana y las presiones internacionales provenientes de Washington,¹⁷ siendo detenida de súbito por medio del golpe militar del 11 de Septiembre de 1973. Durante la dictadura militar encabezada por el general del ejército Augusto Pinochet, además de las consabidas atrocidades en el campo de los derechos humanos, referidas a la muerte, tortura, desaparición y exilio de miles de chilenos, se produjeron de manera traumática otra serie de cambios sociales de gran envergadura, transformaciones que precisamente se dirigieron en contra de la emancipación que habían ido ganando lentamente las numerosas capas que componen el universo de SSP.

Súbitamente se puso marcha atrás a todo el proceso de reforma agraria que se había radicalizado durante el gobierno de Allende; los campos expropiados así como las tomas de terreno fueron paulatinamente restituidos a los antiguos dueños, echando consecutiva y violentamente a los pobladores (para enfatizar este punto, nada más basta recordar los brutales instantes finales del filme de Andrés Wood, *Machuca*, en los que se recrea de manera descarnada la violenta irrupción de los militares a las tomas de terreno allanando las precarias viviendas en busca de los líderes vecinales de las tomas).

Otro tanto se hizo respecto del mundo obrero, con la aplicación de varias medidas que cambiaron por completo el escenario económico social chileno: se comenzó a llevar a cabo un sostenido proceso de privatizaciones de las empresas que había estatizado Allende durante su mandato y, correlativamente, se comenzó a decretar “legislación de emergencia” en el campo laboral (1973-1979) que encuadró al sindicalismo bajo los requerimientos de la “seguridad nacional”. De esta manera, con el fortalecimiento desbocado de la empresa privada y la imposibilidad de negociar (y presionar con huelga) se produjo un altísimo desempleo (17% entre 1973 y 1980) y los salarios se mantuvieron estancados por años, reajustándose nada más que con la variación del IPC (las remuneraciones reales bajaron entre un 20 y 30%). Estas medidas se agudizaron posteriormente, hacia 1979, con el plan laboral y previsional impulsado por el nuevo ministro de la cartera de trabajo, José Piñera (hermano de Sebastián, el actual presidente de Chile) que se concretaría fundamentalmente en el Código del Trabajo de ese mismo año, a través del cual se fragmentó poderosamente al sindicalismo al barrer con las antiguas garantías sindicales de las que gozaron históricamente los obreros, impidiendo la negociación colectiva gremial, para dejarle existencia solamente en el ámbito de cada empresa en específico. Con ello se eliminó de manera drástica la organización que durante décadas el mundo obrero había desarrollado. Ante este opresivo escenario de estado de excepción constitucional, con reducción drástica de derechos civiles para los ciudadanos, inestabilidad laboral y política del miedo llevada a cabo por las fuerzas

¹⁷ KLEIN, Naomi, *La doctrina del shock, el auge del capitalismo del desastre*, Editorial Paidós, España, 2007. Pp.104-106 y Capítulo 3 “Estados de Shock, el sangriento nacimiento de la contrarrevolución”.

armadas respecto de quienes quisieran (o se sospechase quisieran) expresar una oposición, el SSP se recluyó y postergó sus aspiraciones emancipatorias. El mundo obrero se diseminó y perdió la fuerza hegemónica de antaño (*los obreros no se fueron, se escondieron, merodean por nuestra ciudad*)¹⁸. Aun hoy son incalculables los retrocesos culturales que el régimen militar produjo en el proyecto emancipatorio del SSP, e incalculables siguen siendo en parte porque estos procesos opresivos suscitan inesperadas reacciones y nuevas emergencias, pues precisamente en aquellas horas bajas se pudo apreciar de manera más notable la identidad variable y capacidad de adaptación de los SSP. Durante la década de los 80 se pudo apreciar como el autoconocimiento emancipatorio de la experiencia de los pobladores en tiempos de Allende no fue olvidada ni menos intrascendente. El germen de la autonomía, derivada de la acción directa y la consecutiva autoconciencia que aquellas prácticas ocasionaron fueron fundamentales para motivar el actuar de los pobladores, de los grupos de defensa de derechos humanos y cordones poblacionales, cuyos núcleos fundamentales estuvieron en las poblaciones marginales. Descompuesto organizativamente el mundo obrero sindical a manos del plan laboral, la vanguardia de las protestas y del movimiento social la encaminaron los restantes SSP, subvalorados en décadas anteriores: grupos de defensa de derechos humanos, facciones de la iglesia católica cercanos a la teología de la liberación como la Vicaría de la solidaridad, y sobre todo los habitantes de las poblaciones donde se anidaban gran parte de las víctimas de las políticas neoliberales del gobierno militar, como los estudiantes (que vieron como sus garantías educacionales fueron desbaratadas a manos de la municipalización de la educación pública primaria y secundaria además de la eliminación de la gratuidad de la educación superior pública) o los numerosos cesantes que produjeron las privatizaciones, los cambios legislativos, la crisis económica mundial que sobrevino hacia 1982 y el cambio de giro macroeconómico del país que privilegio la política exportadora cercenando con ello la industria manufacturera que comenzó lentamente a desaparecer. La organización del movimiento social adquirió un cariz mucho más social que político porque a su vez, el componente de SSP que le dio soporte tenía una impronta mucho más social que politizada (entendido el término “político” en su sentido partidista y de poderes descrito antes). Así durante el periodo 1983-1989 se vivieron intensas y multitudinarias protestas. Fueron 22 jornadas históricas en las cuales se produjo un incremento sin igual de la violencia política popular que socavó la estabilidad política del régimen militar y hizo patente su desgaste y excesos, no solo en el plano interno, sino que también hacia el plano internacional.

Este panorama nuevamente hacía presagiar un futuro favorable para las aspiraciones emancipatorias de los SSP, no obstante sus prácticas estuvieron encaminadas al objetivo primario y concreto de derrocar el régimen militar. Fue probablemente esa focalización en la emergencia lo que nuevamente provocó el letargo emancipatorio de los SSP. El gobierno militar, sabedor del desgaste de su resistido mando, e incapaz de seguir

¹⁸ Extracto de la letra de “Muevan las industrias” perteneciente al disco “Pateando piedras” de *Los Prisioneros*. La canción narra la situación social acontecida durante la primera mitad de los ochentas, época en la cual se produjeron las tasas más altas de desempleo en la historia de Chile, por el consecutivo cierre de industrias manufactureras.

reprimiendo de la manera en que lo hizo en sus albores, con los ojos del mundo puestos sobre si, se anticipó al peor de sus miedos consistente en el derrocamiento a manos de la masa ciudadana. Para ello se coordinó una transición pacífica a la democracia liderada por nuevos partidos políticos que al margen estuvieron de las movilizaciones sociales que de facto provocaron el agotamiento del gobierno militar. No obstante ello, la ansiedad por arribar a un Estado de Derecho democrático, pudo más que la clarividencia respecto de la forma en que se llegaría a ello. El SSP dejó las calles para depositar su confianza en la nueva clase política, apaciguado en el hecho mismo del fin del gobierno militar y el retorno a la democracia.

El tinte de la justicia transicional impuesto en Chile denotó con claridad las escasas intenciones de provocar cambios fundamentales a nivel social, toda vez que la nueva clase política civil se mostró conforme en ceñir su actuar a los parámetros constitucionales preestablecidos en plena dictadura. La calidad de un proceso transicional se suele medir por los parámetros de verdad, justicia y reconciliación que desarrollan los nuevos gobiernos democráticamente elegidos. En aquel sentido, quedo en evidencia que en Chile aquellos parámetros fueron dejados en un segundo plano, pues la preocupación fundamental de la clase política estuvo enfocada en legitimar la obra económica implantada por el gobierno militar, supeditando a esta tarea todas sus fuerzas, incluso cuando ellas demandasen la defensa institucional de políticas cuestionables como el mantener en vigor la ley de amnistia dictada durante la dictadura, así como favorecer a través de la presión política y del conservador poder judicial chileno las tesis sobre la prescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad (como torturas y asesinatos perpetrados por los militares durante la dictadura) frente a lo cual los abogados defensores de Derechos humanos tuvieron que crear una serie de fundamentaciones jurídicas como la figura del “secuestro permanente” (que por estar en fase de ejecución constante no prescribe) en el caso de los detenidos desaparecidos.

De esa manera es como se puede comprender la pervivencia de una serie prolongada de enclaves autoritarios, como la infame presencia de Pinochet como comandante en jefe del ejército durante largos años de la democracia, para posteriormente transformarse en Senador designado en calidad de vitalicio. Se puede comprender así también la inexistente intención de la clase política civil en cuanto a producir cambios respecto de los mecanismos de participación democráticos que, frente a la inactividad de la clase política han dado solo lugar al desarrollo de 2 grandes bloques políticos, excluyéndose a los partidos pequeños a una existencia extraparlamentaria, merced del sistema binominal, de escasa representatividad, que ha perdurado en el tiempo al igual que la socialmente deslegitimada Constitución de 1980, la madre de todos los enclaves autoritarios. Pero más allá de estos enclaves autoritarios (o más bien, por causa de estos), esta la manera en como se ha ido dibujando la composición actual del SSP: abiertamente enemistado con la política partidista parlamentaria, de la cual ya no tiene ninguna esperanza después de contemplar su actuar legitimador de la obra del gobierno militar, se replegó a la vida privada, a seguir su existencia por los derroteros de la economía demarcados desde el gobierno militar y profundizados por la nueva clase

política. Hasta el arte, que en tiempos pasados fue fundamental como rasgo políticamente activo, constructor de la subjetividad, cambió radicalmente. La música popular (en términos generales y salvando honrosas excepciones) sufrió el influjo de la globalización y dejó de tener un marco referencial socio político que lo definiese, más allá de las modas. Sintomáticas son las declaraciones pronunciadas a este respecto por Jorge González (ex-líder de “Los Prisioneros”, la banda musical chilena más importante de la década de los 80) que en una entrevista reciente fue contundente en decir que para él ya no tenía sentido componer canciones como las que hizo con Los Prisioneros (salpicadas de crítica política y sobretodo social) porque las realidades problemáticas que denunciaba o de las que hacía eco su canto seguían siendo las mismas 20 años después. Posiblemente lo más rescatable de los silenciosos años 90 hayan sido las composiciones que precisamente ahondaron en la naturaleza enraizada de este proceso transicional y la atomización social que produjo en su camino, como puede ser la reflexión poética que se lee entre líneas en “Quien mato a Gaete” de Mauricio Redolés (*¿quién lo vengará? Nadie se va a meter en huevás por el Gaete*)¹⁹.

El SSP tendrá por rasgo fundamental durante los años 90 un progresivo descreimiento en las instituciones, pero al mismo tiempo, manifestándolo a través del silencio, permaneciendo en la inactividad, recluyéndose en el entorno familiar-privado, acaso albergando aun cierta esperanza en la clase política civil, sensación que se jugó su estatus en gran medida ad- portas del cambio de milenio, después de gobiernos demócratacristianos esmerados en conservar estabilidad, momento en el cual fue el turno de la presidencia socialista de Ricardo Lagos, primer presidente de esa tienda política desde la presidencia de Salvador Allende. Su slogan de campaña “crecer con igualdad” y su origen político despertaron expectación, esperanzas y miedos que en ninguno de los casos fueron satisfechos, puesto que rápidamente fue quedando en claro que ni Lagos, ni después Bachelet, eran socialistas en la línea de Allende. Sus gobiernos continuaron administrando la herencia económico-social del gobierno militar.

Es a partir de ese momento en que se comienza a apreciar el paso del descreimiento a la indignación y de allí a la acción. Y curiosamente serán las nuevas generaciones, que no nacían o eran aun muy pequeños durante los últimos años de la dictadura, quienes se arrojarán el protagonismo social en el redespertar de la sociedad chilena. Y la verdad es que, estudiando este fenómeno de una manera más detenida, tiene mucho sentido que sean precisamente las juventudes estudiantiles quienes con mayor ahínco se movilicen y conquisten espacios públicos para manifestar sus malestares y creencias, en busca de provocar con ello cambios sociales, puesto que ellos a la postre han sido los principales afectados en su composición subjetiva por el papel que juegan en ello los enclaves autoritarios heredados de la dictadura. Y es que desde la más tierna infancia una gran parte de la juventud comienza a experimentar las consecuencias del condicionamiento económico, social y cultural que origina el sistema educativo chileno, que genera un

¹⁹ Véase: CUEVAS DÍAZ, Rodrigo, *Mauricio Redolés: “¿Quién mató a Gaete?” o la canción desprogramática del malestar*. Paper disponible en el siguiente enlace web:

[http://www7.uc.cl/historia/iaspm/rio/Anais2004%20\(PDF\)/RodrigoDiazCuevas.pdf](http://www7.uc.cl/historia/iaspm/rio/Anais2004%20(PDF)/RodrigoDiazCuevas.pdf)

verdadero *apartheid* educativo, definiendo de manera muy rígida desde los inicios de la escolarización la segregación social, puesto que la gran mayoría de los estudiantes solo tiene acceso económico para estudiar en la maltrecha educación pública, que en sus fases primaria y secundaria esta entregada a la administración de los municipios, desvinculados así de la gestión gubernamental central, despreocupación que va generando la carencia de los más elementales recursos para poder entregar una educación medianamente digna, escudándose los municipios respecto de su despreocupación en la multiplicidad de tareas que deben abordar, siendo la educación una de tantas.

Para completar la oferta educativa primaria y secundaria también existen colegios particulares subvencionados y colegios particulares. Los mencionados en primer lugar no está claro que sean una mejor opción que la educación municipalizada, puesto que los sostenedores de aquellos colegios, que son a la postre empresarios de la educación, suelen olvidarse muy fácilmente de la responsabilidad social que atañe a su labor y se preocupan más de enriquecerse con la subvenciones que de invertirlas apropiadamente en mejorar la calidad de la educación impartida, lo cual queda de manifiesto en las bajísimas posiciones que estos obtienen en las pruebas SIMCE y otras afines destinadas a la medición de la calidad de la enseñanza en el ámbito interno del país (ni que decir si comparamos la calidad educativa de estos establecimientos con los de otros países). Finalmente ya tenemos la opción de escolaridad enteramente privada que normalmente suele ser la mejor en cuanto a posibilidad para poder proseguir estudios superiores, pero que la gran mayoría de familias chilenas no puede abordar por su elevado coste económico, siendo privilegio de unos pocos que si pueden costearla, de manera que se reproduce la exclusión y la generación férrea de divisiones sociales.

En la educación superior los problemas arrastrados de la educación primaria y secundaria se agudizan, puesto que aun la opción de universidad pública para estudiar, tiene un elevado coste que en relación a los ingresos que se perciben en Chile, cuestión que le coloca según los recientes informes de la OCDE como el segundo país en el mundo (únicamente superado por Estados Unidos) donde más costosa resulta la educación universitaria. Las universidades privadas resultan ser aun más caras y pese a ello (y también a la cuestionable calidad de la gran mayoría de ellas) son las que más estudiantes acaparan por las facilidades de admisión que no están supeditadas a ningún control de las aptitudes del estudiante que ingresa más que las aptitudes para pagar. De esta manera la gran mayoría de las familias chilenas se hallan fuertemente endeudadas y sin ninguna garantía de recibir los jóvenes una educación adecuada.

Este análisis del SSP estudiantes-juventud, estando lejos de representar una completa fotografía de ellos, sin duda quedaría mucho más lejana de aquella inalcanzable pretensión si no hiciese un esfuerzo por comprender algunas de las manifestaciones culturales más arraigadas en este grupo social, esfuerzo que constantemente, con peor o mejor suerte, he intentado dibujar a lo largo de la construcción histórica ofrecida en este capítulo. Por ello atiendo a una dificultad denunciada ya décadas atrás por el visionario Jorge González, aquel personaje que anticipé, reniega de hacer nuevo canto de denuncia

al permanecer inamovibles los enclaves autoritarios dibujados por la dictadura: Cantaba González en “Independencia Cultural” que *en el colegio se enseña que cultura es cualquier cosa rara menos lo que hagas tú*²⁰ y, efectivamente, aquella constatación del quiebre que supone la pronunciada división entre la estrecha concepción de cultura con la cual se enseña en la educación formal y la cultura propia desarrollada por las juventudes de estudiantes en sus entornos sociales, en las poblaciones, acusada de marginal y rechazada por el establishment educacional, ha sido una fractura que ha construido las subjetividades de las actuales juventudes, cuestión que nos fue alertando y dando pistas de la eclosión social que vendría. La cultura propia de las juventudes, como bien puede ejemplificar la marginada cultura del hip hop (que en el caso chileno ha sido un fenómeno bien desvinculado de las vertientes anglosajonas más comerciales del género), representa en nuestros tiempos la actualización del mensaje que la “nueva canción chilena” supuso décadas atrás. No ha sido un fenómeno de masas como lo fue en el pasado la música de Víctor Jara o de Violeta Parra, que en su mejor momento gozaron del apoyo institucional provisto por la UP, sino que se trata de un fenómeno mucho más subterráneo y focalizado, que germina espontáneamente en las poblaciones periféricas donde se concentran los grandes núcleos sociales. No hay grandes figuras como las hubo en el pasado, sino que muchísimos personajes anónimos que desarrollan un discurso poético común en el que muestran los signos de su descontento así como una nutrida conciencia de ser herederos de un estado de cosas no deseado. Priman entre estas comunidades los lazos de hermandad, de comunidad, reflejados en el desinteresado acto de compartir su arte (despojado de la animosidad de lucrar con ello) conformando paralelamente entre ellos redes asistenciales para la organización de eventos culturales como son las tocatas que han estado presentes en numerosas tomas de liceos al servicio de la recaudación de fondos o alimentos para mantenerla en pie a las estudiantes que las sostienen. La memoria social no ha sido olvidada por esta corriente que sabido integrar a partes iguales en su discurso el recuerdo del sonido de la “nueva canción chilena” que de esta manera se alza como uno de los grandes referentes ideológicos inspiradores, al ser utilizados fragmentos de sus canciones como parte de las bases y mezclas del sonido nuevo y por otra parte, en las letras, manifiesta el rescate de la historia social chilena y la lectura crítica tanto del pasado como de la actual contingencia. El botón de muestra de este relato lo representa uno de los íconos de esta cultura, *Subverso*, quien precisamente ha sido uno de los fundadores de HipHopLogía, una amplia red organizacional de hip hoperos que busca conjugar las experiencias comunes de sus miembros pertenecientes a numerosas poblaciones marginales de todo el país, generando lazos comunitarios de asistencia con el propósito de autoeducarse en el poder que como unión poseen²¹. *Subverso* refrenda caracterización hecha sobre esta

²⁰ Extracto de la letra de “Independencia Cultural” perteneciente al disco “Pateando piedras” de *Los Prisioneros*. Esta canción desarrolla un discurso crítico respecto a la negación de la cultura propia de Chile en detrimento de la importación de formas culturales ajenas. Como el mismo Jorge González la presentaba críticamente en los conciertos de reunión de Los Prisioneros durante los primeros años del nuevo milenio, opinamos que el tema peca de excesos, al repudiar toda influencia extranjera, pero guarda una idea interesante en el sentido de valorar y rescatar la cultura propia, proceso que va tomando sentido, como se ve, en los procesos autoeducativos de las tomas de establecimientos educacionales.

²¹ POCH PLÁ, Pedro, *Del Mensaje a la Acción: Construyendo el Movimiento HipHop en Chile (1984 2004 y más allá)*, Editorial Quinto Elemento, Santiago de Chile, Enero 2011. Pp. 153-283 (Capítulo III– HipHopLogía).

cultura pues no posee el aura de gran figura, propia de los músicos de la *nueva canción*, pero pese a ello si tiene la notable característica de permanecer fuera de los márgenes de la industria discográfica, desarrollando un canto comprometido, compartido y articulador de la memoria del pasado con la experiencia del presente. En tal sentido, su hip hop ha sentado escuela, con canciones como “memoria rebelde” o “hijos de la rebeldía” que dan buena cuenta de sus esfuerzos y su vinculación cultural. Su última canción, “Rap al despertar” ha sido un himno movilizador para el estudiantado y deja en claro el pensamiento predominante dentro de la juventud.

Por esas razones y otras tantas (que he dejado de lado por privilegiar las más persistentes), es que en la actualidad los estudiantes son el SSP preponderante en el movimiento social. Son ellos los nuevos parias, aquejados en su subjetividad por el no reconocimiento de sus formas culturales propias y afectados por los resabios legitimados de la dictadura que modelan sus subjetividades con condicionamientos no deseados representados por los enclaves autoritarios. Así, han experimentado el contraste severo entre el contenido educativo que se les ha impartido y la cultura divergente que se desarrolla en sus hábitats. La educación en este sentido, además de carecer de un mínimo sustrato de calidad, se distancia completamente de las experiencias y acervo cultural contenido en la subjetividad de los estudiantes. Este olvido y rechazo sugiere a este análisis razones para entender el actuar renovado y consciente de los estudiantes como actuales vértices de las movilizaciones. Sus acciones van mucho más allá del tradicional peticionismo (pues desconfían fundadamente de una autoridad que mediante su biopolítica les construye ignorándoles) o de la deformada caracterización que reduce sus prácticas a meros actos de violencia propiciada por los grandes medios de comunicación (televisión y prensa escrita controlados en todos los casos por los grandes poderes económicos o el gobierno) ya que, muy por el contrario, las prácticas con que los estudiantes han puesto en marcha la movilización social demuestran ser el producto de la riqueza de la cultura propia que tozudamente han desarrollado en los márgenes sociales, cultura poblacional o comunal asambleísta, que les ha brindado la experiencia autonómica que ha buscado reproducirse en las prácticas que como organización estudiantil van desarrollando. Reseñable es también el esmero que los estudiantes ponen en ser fieles a sus convicciones organizativas, al reconocer la diversidad que entre ellos como grupo puede existir, manifestada a través de la contención en alzar liderazgos y en cambio sustituirlos por vocerías. Este aspecto no es baladí pues demuestra una madurez inédita en la existencia del movimiento social chileno, en el que por vez primera podemos ver que es la propia base ciudadana la que realmente esboza planteamientos, siendo los voceros, auténticamente eso, cajas de resonancia de los designios planteados por la base estudiantil. Incluso en los liderazgos naturales que han emergido, cuyo caso más patente es el de la ex presidenta de la FECH Camila Vallejo, ella se ha esmerado reiteradamente en considerarse no como guía del movimiento sino que como una representante del mismo. La necesidad de imponer liderazgos más bien obedece a una estructuración de los medios de comunicación que responde a una cultura interna construida entorno a un sistema político eminentemente

presidencialista acostumbrado a los liderazgos carismáticos. Por ello, resulta aún más elogiable el esfuerzo que los voceros como Vallejo desempeñan, puesto que reniegan de una cultura tradicional difícil de negar y más aún en la cúspide de un momento histórico en el cual la ambición de poder seduce, pero tienen claro que asumir un liderazgo tradicional supondría una lógica de actuación como las de antaño y una falta de respeto al verdadero articulador de la fuerza del movimiento que es la misma masa estudiantil.

Esta lógica organizativa de la creación y fomento del poder popular consecutivamente a reverdecido gracias a una acumulación importante en 4 décadas de la memoria social, que hoy se erige como mayor certidumbre reviviendo el germen emancipatorio que antaño esbozaron otros SSP en sus “acciones directas” como las analizadas tomas de terreno por parte de los pobladores. Este germen se actualiza en nuestros días a través de las experiencias autoeducativas que han sucedido a las tomas de establecimientos educacionales, mediante las cuales los estudiantes han buscado validar sus propuestas al mostrar la imagen de ser un movimiento que se piensa asimismo y ofrece soluciones desde su propio seno, haciendo un trabajo en paralelo para satisfacer a todos: respetando los contenidos establecidos por la autoridad educacional chilena para la enseñanza de cada ciclo educativo por un lado, dejando patente que la movilización en ningún caso es una niñería para dejar atrás los deberes, pero añadiendo al proceso educativo los intereses de los estudiantes y su cultura a modo de crear una experiencia educativa más completa que aquella que desde un enfoque puramente vertical, sin interlocución, desconoce los aspectos culturales propios del alumnado.

Las experiencias autoeducativas han sido posibles en la medida de que ha existido un importante factor que distingue a las movilizaciones actuales de otras que han sucedido en tiempos pasados: Las movilizaciones han logrado captar una adhesión social sustantiva a sus demandas, y la han captado además por un prolongado espacio de tiempo. Ello ha propiciado que prácticas de movilización como las tomas de establecimientos educacionales maduren y enriquezcan su experiencia, puesto que particularmente la práctica de las tomas evoluciona de ser tan solo ocupación de establecimientos que despojan del gobierno habitual a la institución educativa, para permitir que los estudiantes en cambio mastiquen la experiencia soberana de ejercer autogobierno y de esta manera reactiven y conduzcan la memoria social acumulada. En una estrofa del “Rap al despertar” canta Subverso respecto de otras prácticas como las barricadas y capuchas que *No le hacemos monumento*. Tampoco lo hacemos nosotros respecto de las tomas y el horizonte que han definido, puesto que nos enfrentamos al peligro, exacerbado en los educandos al estar en una etapa formativa de que “lo que se quiere no siempre es lo mejor”, pero indudablemente, al margen de ese pensamiento, si que resulta encomiable el aprendizaje ciudadano aprendido en el ejercicio mismo de la autonomía deliberativa y accesoriamente notable resulta también ver como en la mayoría de las tomas el autogobierno a conducido a la madura decisión de seguir con los planes de aprendizaje enriqueciéndolos con la atención en la cultura propia de los jóvenes.

La madurez de las prácticas y la claridad de peticiones y propuestas ha generado un dialogo fluido con la sociedad, proceso de retroalimentación que ha propiciado el el apoyo conjunto de la sociedad al movimiento estudiantil de manera constante por varios meses, adhesión que ha quedado poderosamente demostrada por múltiples vías: a) a través de la masividad de las marchas llevadas a cabo durante gran parte del 2011, las más concurridas en tiempos de democracia, en las cuales se ha podido ver que los estudiantes no han estado solos, sino que han sido acompañados por otros muchos grupos intermedios de la sociedad chilena, partiendo por las propias familias que son quienes tienen que cargar en la mayoría de las veces con los exorbitantes costos de la educación, puesto que en Chile de acuerdo a las estadísticas de la OCDE, un 84% del coste de la educación de un estudiantes es financiado por la familia, en tanto que solo el 16% restante es de cargo del Estado²²; b) el apoyo explícito de cuerpos sociales organizados como el Colegio de profesores o la CUT (central unitaria de trabajadores), aspecto que sin dejar de ser considerables, es criticado por historiadores como Salazar, que denuncian el peligro de descontextualizar el contenido del movimiento social por la educación, intrínsecamente ciudadano en un movimiento liderado por cúpulas como muchas veces ha ocurrido en la historia de Chile.²³ No obstante esas críticas, el apoyo de estos cuerpos sociales ha sido relevante en la emergencia, sobre todo el apoyo del colegio de profesores, al facilitar que muchos de sus colegiados siguieran impartiendo enseñanza en los establecimientos educacionales tomados a través de las reseñadas experiencias autoeducativas; c) a través de la medición realizada por medio de la plataforma de “voto ciudadano” que durante los días 7 y 8 de octubre de 2011” (a varios meses ya de iniciadas las movilizaciones) desarrolló un “plebiscito nacional por la educación” que tuvo una masiva participación ciudadana que manifestó de manera contundente un posicionamiento afín a las demandas esbozadas por los estudiantes, dando cuenta de que el problema de la educación no es solo de los estudiantes, sino que de toda la sociedad civil²⁴.

²² Informe *panorama de la educación*, septiembre 2011, OCDE.

²³ “Hoy, es absolutamente indispensable que el movimiento estudiantil, que tiene un gran apoyo ciudadano tácito, se convierta en una alianza de actores sociales explícita. Pero ahí tiene problemas porque la CUT –Central Unitaria de Trabajadores- en este momento no se parece nada a la Foch (Federación Obrera de Chile) de 1920, es un ratón, no hay comparación. Así como no podemos comparar a Arturo Martínez con (Luis Emilio) Recabarren o con Clotario Blest, es casi un chiste. Lo mismo podemos pensar de los profesores, que organizan su cúpula, pero que no está moviendo las bases. Entonces, el movimiento estudiantil que sí funciona en asamblea tiene dos movimientos potenciales, pero que no son genuinamente actores sociales de origen ciudadano”. Declaraciones de Gabriel Salazar recogidas en entrevista a propósito de la presentación de su obra “En el nombre del poder popular constituyente. Enlace disponible en el siguiente sitio web:

<http://www.elciudadano.cl/2012/03/28/50303/gabriel-salazar-premio-nacional-de-historia-%e2%80%9cen-el-nombre-del-poder-popular-constituyente%e2%80%9d/>

²⁴ Computadas 2.896 mesas, y con un resultado final de 1.480.119 votos, el 91,3% de los consultados se mostró a favor de una enseñanza pública, gratuita y de calidad. Cabe destacar que esta votación fue una iniciativa del movimiento que conto con escasos recursos de publicidad para ser informada y en la cual se podía votar presencialmente o por internet con la cédula de identidad nacional para evitar duplicidad de votos. El porcentaje de votación fue notablemente alto para las precarias condiciones de recursos económicos y tiempo en que se constituyó la votación, participando personas de todos los segmentos sociales y no tan solo estudiantes. Véase más información sobre la consulta y sus resultados en el siguiente enlace:

http://www.cooperativa.cl/prontus_notas/site/artic/20111018/asocfile/20111018172615/resumenresultados_1.pdf

Hay quien dice que el movimiento estudiantil poco o nada ha logrado. Aquella mezquina visión se proyecta en la reduccionista lógica del plano de las políticas concretas y la institucionalidad. Ciertamente no hay un logro tangible, práctico, plasmado en políticas públicas. Inclusive los anuncios referidos al tema por parte del gobierno, como la reforma al sistema tributario (duramente criticada por fomentar inequidad distributiva en la tributación al seguir tratando con guante blanco a los sectores que más deberían tributar en consonancia con sus ganancias) con la excusa de poder así financiar mejoras en educación (que aun no son capaces de adaptarse a los marcos solicitados por la ciudadanía y en cambio consisten en seguir aumentando la inversión para fomentar la demanda y no la oferta, como queda de manifiesto con los anuncios de más créditos para estudiar o la baja a la tasa de interés de los mismos) pareciera incluso un retroceso al profundizar los aspectos de fondo que están tras de las solicitudes estudiantiles. No obstante ello, consideramos que hay intangibles que suponen el logro mayor del fenómeno estudiantil. Coinciden al respecto teóricos como Alberto Mayol²⁵ o el mismísimo Salazar, en cuanto a que aquel logro mayor ha sido, además de instaurar el debate sobre la educación en toda la ciudadanía, el dejar al descubierto los enclaves autoritarios heredados de la dictadura y, por sobre eso, regresar el ámbito de lo político a la esfera ciudadana. El futuro es incierto, pero en base a la contingencia actual del movimiento social, que desde el SSP estudiantil va desarrollando la memoria social con una fuerte experiencia de autoeducación y que comienza a granjear alianzas con los demás SSP, se puede esperar razonablemente un proceso de madurez -algo más definitiva, deseamos- de sujeto y movimiento.

²⁵ Véase: MAYOL, Alberto y AZOCAR, Carla, *Politización del Malestar; Movilización Social y Transformación Ideológica: el caso "Chile 2011"* En: *Polis* [online]. 2011, vol.10, n.30, pp. 163-184. ISSN 0718-6568. Disponible en el siguiente enlace web:

<http://www.scielo.cl/pdf/polis/v10n30/art08.pdf>

História

“Augusto de Castro: visão da europa de um homem do estado novo”

Clara Isabel Serrano*

Resumo: Augusto de Castro Sampaio Corte-Real (1883-1971) foi um dos principais periodistas portugueses do Século XX. Licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra, em 1903, começou a exercer advocacia na cidade do Porto. Em simultâneo, iniciou a actividade de jornalista, vindo a assumir, em 25 de Maio de 1903, a direcção do diário *A Província*, fundado por Oliveira Martins. Seguiram-se as passagens pelas direcções dos vespertinos *Folha da Noite* (1904-1905) e *A Noite* (1939) e do matutino *Diário de Notícias*, cuja chefia assumiu em momentos chave (1919-1924; 1939-1945; 1947-1971). Foi também redactor-principal do *Jornal do Comércio* (1907-1909) e cronista de *O Século*, tendo assinado a secção “Fumo do meu cigarro”.

A sua carreira jornalística foi intercalada com a diplomacia. Assim sendo, assumiu funções em legações tão importantes como as de Portugal em Londres (1924), no Vaticano (1924-1929), em Bruxelas (1929-1931; 1935-1938), em Roma (1931-1935) e em Paris (1945-1947). A sua presença nas principais cidades europeias possibilitou-lhe um conhecimento ímpar da situação europeia e um convívio estreito com algumas das principais personalidades da época. Permitimo-nos destacar, a título de exemplo, Mussolini, Pio XI, Cardeal Gasparri, Alberto I, Leopoldo III, Paul-Henri Spaak e Charles de Gaulle.

A convivência diária com essa realidade levou-o a redigir *Imagens da Europa vistas da minha janela*, obra em que analisa a crise em que a Europa havia mergulhado na década de 30 e os seus principais contornos.

Numa altura em que os sistemas políticos democráticos, triunfantes no início do século XX, foram abalados com a crise do período pós Primeira Guerra Mundial, suscitando o aparecimento de um grande número de adeptos de ideologias totalitárias, fascistas ou comunistas, o artigo que apresentamos procurará incidir sobre as reflexões de Augusto de Castro acerca de um mundo a braços com grandes perturbações.

Palavras-chave: Crise, Europa, Século XX, Jornalismo.

Abstract: Augusto de Castro Sampaio Corte-Real (1883-1971) was a major Portuguese journalist of the 20th century. Graduated in Law from University of Coimbra, in 1903, he began practicing law in Oporto city.

* Artigo elaborado para ser apreciado para efeitos de candidatura ao corpo de docentes do Instituto Superior Politécnico Sol Nascente, Huambo, Angola, para a área de leccionação de História.

At the same time, he became a journalist assuming, on May 25, 1903, the direction of the daily journal “A Província”, founded by Oliveira Martins. Subsequently he assumed the direction of the newspapers “Folha da Noite” (1904-1905), “A Noite” (1939) and “Diário de Notícias”. He took the leadership of this journal at key times – after the World War I (1919-1924), during the World War II (1939-1945), and right after the second global conflict (1947-1971). He was also editor-in-chief of “Jornal de Comércio” (1907-1909) and chronicler of “O Século”, where he signed the section “Fumo do meu cigarro”.

His journalistic career was interspersed with diplomacy. Thus, he acted in legations as important as those of Portugal in London (1924), in the Vatican (1924-1929), in Brussels (1929-1931, 1935-1938), in Rome (1931-1935) and in Paris (1945-1947).

His presence in major European cities enabled him a unique knowledge of the situation in Europe and a close interaction with some of the leading personalities of the time. We would like to highlight, for example, Mussolini, Pius XI, Cardinal Gasparri, Albert I, Leopold III, Paul-Henri Spaak and Charles de Gaulle.

The daily contact with this reality led him to write “Imagens da Europa vistas da minha janela”, a work which analyzes the crisis in which Europe was plunged in the 30s and its main outlines.

At a time when democratic political systems, triumphant in the early 20th century, were shaken by the crisis of the post World War I, prompting the emergence of a large number of followers of totalitarian ideologies, fascist or communist, the present article seeks focus on the reflections of Augusto de Castro about a world grappling with major disturbances.

Keywords: Crisis, Europe, 20th Century, Journalism.

1. Augusto de Castro: o homem e a época

Augusto de Castro Sampaio Corte-Real (Porto, 1883-Lisboa, 1971) foi um dos principais periodistas portugueses do século XX. Licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra, em 1903, começou a exercer advocacia na cidade do Porto. Em simultâneo, iniciou a actividade de jornalista, vindo a assumir, a 25 de Maio de 1903, a direcção do diário *A Província*, fundado por Oliveira Martins. Seguiram-se as passagens pelas direcções dos vespertinos *Folha da Noite* (1904-1905) e *A Noite* (1939) e do matutino *Diário de Notícias*, cuja chefia assumiu em momentos chave (1919-1924; 1939-1945; 1947-1971). Foi também redactor-principal do *Jornal do Comércio* (1907-1909) e cronista de *O Século*, tendo assinado a secção “Fumo do meu cigarro”.

A sua carreira jornalística foi intercalada com a diplomacia, tendo assumido funções em legações tão importantes como as de Portugal em Londres (1924), no Vaticano (1924-1929), em Bruxelas (1929-1931; 1935-1938), em Roma (1931-1935) e em Paris (1945-1947). A sua presença nas principais cidades europeias possibilitou-lhe um conhecimento ímpar da situação europeia e um convívio estreito com algumas das

personalidades mais importantes da época. Permitimo-nos destacar, a título de exemplo, Mussolini, Pio XI, Cardeal Gasparri, Alberto I, Leopoldo III, Paul-Henri Spaak e Charles de Gaulle.

A convivência diária com essa realidade levou-o a publicar, em 1936, *Imagens da Europa vistas da minha janela*, obra na qual reúne artigos analisando a crise em que a Europa havia mergulhado, assim como os seus principais contornos.

Numa altura em que os sistemas políticos demoliberais, triunfantes no início do século XX, foram abalados pela crise do pós Primeira Guerra Mundial, suscitando o aparecimento de um grande número de adeptos de ideologias totalitárias, fascista, comunista ou nazi, a comunicação que nos propomos apresentar procurará incidir sobre as reflexões de Augusto de Castro acerca de um mundo a braços com grandes convulsões.

2. A Crise da Europa

Até aos finais do século XIX, inícios do século XX, pode-se falar de uma dominação europeia do mundo. Essa hegemonia não é apenas política, económica e financeira, é também técnica, científica e cultural¹. E colonial. A vocação colonizadora assumida pela Europa ganha um novo impulso a partir da segunda metade do século XIX. Com a independência dos Estados Unidos da América e a emancipação da América Latina, os europeus voltam as suas atenções para o continente asiático, mas também e, essencialmente, para a África Negra, cuja partilha na célebre Conferência de Berlim ditou o fim de uma época e o princípio de outra. Uma era, sem dúvida, mais conturbada, que acaba por desembocar no primeiro conflito à escala mundial, que marca indelevelmente aquilo que habitualmente se designa por Crise Europeia.

Uma crise que assume contornos para os quais ainda hoje se buscam explicações. Uma crise com muitos pontos de contacto com o período que hoje vivemos. Uma crise em que a Europa reconhece ter mergulhado, apesar de continuar, paradoxalmente, a perceber-se como o centro do mundo.

As justificações para essa crise, como diversos autores fizeram notar, não residem única e simplesmente nos acontecimentos do início do século. Esta crise funda raízes no século XIX e começa por ser, primeiramente, uma crise de valores. Para explicar essa crise de valores são apontadas, entre outras, as seguintes razões:

1. A crítica sistemática que muitos filósofos, como Karl Marx², Friedrich Nietzsche³ e Sigmund Freud⁴, fizeram aos valores tradicionais.

¹ Com frequência se costuma afirmar que até 1914 a Europa é a “fábrica”, o “banqueiro”, o “comerciante”, o modelo cultural e a “mãe” do mundo.

² Karl Marx argumentou que os valores, enquanto produtos ideológicos, não podem ser desinseridos da história e dos contextos sociais. Os valores dominantes numa dada sociedade são sempre aqueles que melhor servem a classe dominante na sua exploração das classes trabalhadoras. Defendeu, por isso, a necessidade da destruição de todos os tipos de moral dominante (burguesa), substituindo-a por uma moral dos oprimidos (proletários).

³ Nietzsche afirmou que não existem valores absolutos e que os valores são sempre produto de interesses egoístas dos indivíduos e estão ligados às condições de existência de certos grupos, justificam as suas hierarquias e mecanismos de domínio e mudam sempre que as condições de existência se alteram. Considerou, por exemplo,

2. As profundas alterações económicas, científicas e tecnológicas que a sociedade então conheceu.

Centremo-nos na primeira das razões enunciadas. A crítica demolidora feita por estes três pensadores aos valores ocidentais gerou um pessimismo que levou diversos autores a desacreditarem os modelos europeus e a buscarem inspiração na ingenuidade/simplicidade do homem do Novo Mundo, das civilizações oceânicas, como as da Melanésia, da Micronésia e da Polinésia, das então consideradas civilizações do paraíso. Recordemos o caso do pintor Paul Gauguin que abandonou a “Europa podre” para tentar reencontrar o mundo primitivo nas sociedades esquecidas dos trópicos. A sua intenção era ir beber directamente na fonte para poder povoar com novas figuras e paisagens os seus quadros. Por isso se dirigiu para o Taiti, minúsculo arquipélago perdido na imensidão do Oceano Pacífico.⁵

Esta crise⁶ que começa pelos valores acentua-se no início do século XX com o avolumar das rivalidades europeias, os desentendimentos, as dificuldades internas e externas dos Estados que culminam com a Primeira Guerra Mundial, cujo desfecho trágico lança a Europa no cepticismo e abre caminho à afirmação das ideologias totalitárias, fascista, comunista e nazi.

Mas a contrastar com a decadência europeia está a ascensão política, económica e financeira dos Estados Unidos da América que, desde finais do século XIX, se procuram afirmar, em contraposição com a Europa, como terra da esperança e do optimismo. Assim, e por oposição à Europa, muitas vezes apresentada como um ser enfermo, padecendo de moléstias várias, a América surge como um ser jovem, atraente e saudável, pleno de confiança e de vitalidade. É, inclusive, a potência em emergência que vem em auxílio do Velho Continente quando este se vê confrontado com uma guerra civil (estamos a aludir à “guerra civil europeia”, nome pelo qual também foi designada a Primeira Guerra Mundial).

A crise em que a Europa mergulha, o aparecimento dos regimes totalitários, nomeadamente, o fascista, e a ascensão dos Estados Unidos da América são exactamente alguns dos temas analisados por Augusto de Castro na obra *Imagens da*

que a moral ocidental estava assente em valores de escravos, preconizando, por isso, o aparecimento de um homem novo, completamente livre e capaz de expressar a sua vitalidade sem limites, para além de valores arcaicos como o bem e o mal. Podemos caracterizar toda a sua filosofia como uma grande crítica aos valores ocidentais, oriundos da tradição platónica e cristã da moral e da filosofia europeias.

⁴ Freud mostrou que os valores morais fazem parte de um mecanismo mental repressivo formado pela interiorização de regras impostas pelos pais e que traduzem normas e valores que fazem parte da consciência colectiva.

⁵ Por cá recorde-se a obra de Eça de Queirós *As Cidades e as Serras*, onde o autor, permeável a esta crítica aos valores ocidentais, faz uma censura à sociedade portuguesa da época e defende a ideia, que prevalece na fase final da sua vida, de que o homem só será verdadeiramente feliz longe da civilização. Daí que a personagem principal da sua obra, Jacinto, opte pela serra de Tormes, onde impera a paz, a alegria e a felicidade, em detrimento da cidade de Paris, onde reina a pressa, a falsidade e a degeneração do espírito.

⁶ Esta crise da Europa é, muitas vezes, comparada à crise final do Império Romano do Ocidente. No entanto e, à semelhança desta, esta não deixa de ser uma crise paradoxal. Não obstante as críticas feitas aos valores e à sociedade da época por inúmeros pensadores, tal como já havia acontecido no período romano (recorde-se aqui o exemplo de Tácito que na sua obra *A Germânia* descreve e elogia a autenticidade da vida dos povos germanos em comparação com a degradação, a corrupção e a depravação da sociedade romana), nenhum destes autores, à excepção de Gauguin e poucos mais, troca a civilização corrupta, mas confortável pela genuinidade desconfortável do chamado mundo primitivo.

Europa Vistas da Minha Janela. A sua visão de jornalista e, posteriormente e simultaneamente – porque as duas são em nossa opinião indissociáveis⁷ – de diplomata, permitiram-lhe colher impressões que o levaram a tecer diversos comentários à situação política internacional. Que nos conduzem ao pensamento do autor.

3. A Europa, a América e o Mundo

A situação em que a Europa se encontra é objecto de análise por parte de Augusto de Castro que considera, no entanto, que a expressão “crise da Europa”⁸ se tornou um lugar-comum. À semelhança de outros pensadores, o autor entende que a Europa gozou, até aos princípios do século XX, de um autêntico regime de privilégio⁹ que, entretanto, cessou, para dar lugar aos efeitos de um regime de concorrência (com a Ásia e com a América) dentro do qual o Velho Continente terá de se adaptar a novas condições históricas.

Ao contrário de economistas e sociólogos como André Siegfried¹⁰, que decretaram a deslocação do centro de gravidade da civilização da Europa para outro continente, Augusto de Castro acredita, não na sua deslocação, mas na sua extensão. O autor entende que a zona de influência não se deslocou, mas sim se estendeu até à América. Assim, considera que a civilização atlântica¹¹ se continua, tornando-se a influência continental em influência inter-continental. Claro está que a influência da Europa ganha em extensão, mas perde em intensidade. E é este aspecto da civilização europeia que, encarado superficialmente, pode dar a impressão de uma crise do continente que, na realidade, na sua opinião, não existe, no aspecto especial e catastrófico que se lhe pretende dar. É evidente que se se comparar os privilégios de que a Europa gozou nos meados do século XIX com a situação vivida naquele período, a decadência parece existir. Até ao início do século XX, a política, a economia, a indústria, as ideias, a arte, a literatura, a ciência, as academias eram europeias. Os últimos anos do século XIX assistiram já ao despertar do espírito americano. A Primeira Guerra Mundial apressou, em sua opinião, este fenómeno da extensão inter-atlântica, mas não o determinou.

Este fenómeno corresponde não a uma crise ou a um enfraquecimento europeu, mas, como sempre em todos os períodos da História, às consequências de uma transformação dos meios de comunicação humana. Não se está, portanto, perante o eclipse do génio ocidental, mas diante de uma revolução geográfica do mundo produzida pela descoberta

⁷ Apesar dessa separação de funções ter sido pretendida. Quando o Estado Português pediu em 1924 o *agrément* do Vaticano para a nomeação de Augusto de Castro para Legação de Portugal na Santa Sé, o Cardeal Secretário Gasparri faz saber ao Ministro dos Negócios Estrangeiros Português que tal *agrément* só seria concedido se o Vaticano recebesse garantias de que Augusto de Castro se encontrava completamente desligado da direcção de quaisquer jornais diários portugueses.

⁸ Europa, que no sentido social, é para Augusto de Castro criada pela Renascença. Vide CASTRO, Augusto de – *Imagens da Europa Vistas da Minha Janela*. Lisboa: Empresa Nacional de Publicidade, 1936, p. 7.

⁹ Beneficiou de um regime de privilégio quer pela sua estrutura industrial e espiritual, quer pelo seu domínio colonial, pela expansão das suas ideias e dos seus capitais. Vide Idem – ob. cit., p. 5.

¹⁰ Académico francês (1875-1959). Geógrafo e politólogo, destacou-se pelos seus comentários sobre a política Americana, Canadiana e Inglesa. Após a libertação da França (libertação de Paris a 25 de Agosto de 1944), foi eleito para a Academia Francesa, ocupando o lugar deixado vago por Gabriel Hanotaux.

¹¹ Para Augusto de Castro a civilização torna-se atlântica no sentido de que partindo do *mare nostrum* romano toma com os Descobrimentos Portugueses o caminho do Ocidente. Vide Idem – ob. cit., p. 7.

da aviação, pela electricidade, pela intensificação da rapidez, em todos os sentidos, da transmissão do pensamento e da deslocação do homem.

Não há, portanto, a seu ver, uma crise da Europa, mas uma crise das fórmulas universais da civilização, uma transformação no sentido da extensão (com prejuízo, portanto, da intensidade) das condições sociais, materiais e espirituais do mundo. Essa crise é, em seu entender, tão europeia quanto americana: tem os seus aspectos nacionais, internacionais e intercontinentais. Com um contraste de ordem psicológica entre os dois continentes que dá origem a equívocos fáceis de explorar: é que, enquanto a América organiza o seu esforço político, científico, económico e artístico no optimismo, a Europa insiste em organizar-se no pessimismo:

O Estado, a arte, a ciência, a vida são na América, a despeito de todas as convulsões, optimistas. Na Europa são pessimistas. A experiência Roosevelt é uma experiência optimista. A revolução russa é uma experiência pessimista. A América organiza-se para o melhor. A Europa persiste em organizar-se para o pior. É esse o erro fundamental. Os dois maiores escritores ocidentais ou, pelo menos, os de maior nomeada, Maeterlinck e Bernard Shaw, são pessimistas, ou melhor nihilistas. Se há uma doença europeia é essa. A Europa atravessa uma crise de fé. Deixou de acreditar em si própria. O que existe não é, pois, uma crise da Europa, mas uma “crise do sentimento europeu”. E essa crise durará, tolhendo e enublado todas as visões, enquanto os organizadores da Europa, os responsáveis pela sua vida espiritual, como pela sua vida económica e social, persistirem no misticismo da catástrofe e da impotência.¹²

Esse contraste de ordem psicológica entre os dois continentes reflecte-se, como curiosamente nota Augusto de Castro, na própria indumentária. Assim, enquanto os americanos preferem a cor (tons claros, vivos e juvenis), na Europa generalizou-se a tendência para os tecidos escuros: “a Europa cobre-se quase inteiramente de crepes e arrasta de capital em capital, por essas ruas e por todos os países, de norte a sul, uma espécie de cortejo funerário de ambos os sexos e de todas as idades.”¹³

Nesta comparação que estabelece entre cor e vida, Augusto de Castro considera que a primeira tem uma influência consideravelmente maior do que a que se supõe sobre a segunda. Essa influência não é apenas moral – o preto inspira pensamentos sombrios e ideias fúnebres – mas igualmente física – traz a doença e a desgraça.

“A moda do escuro [...] tem a sua influência decisiva sobre uma Europa pessimista, inacessível à graça e à esperança de viver, esta Europa em crise de alegria e de que fé que nos cerca”.¹⁴ “A Europa precisa de mudar de fato se quiser mudar de ideias.”¹⁵

Este pessimismo que Augusto de Castro entrevê, dever-se-ia ao desaparecimento das ideias universais, que constituíam um património comum a todo o homem civilizado. O

¹² Idem – ob. cit., p. 12.

¹³ Idem – ob. cit., p. 82.

¹⁴ Idem – ob. cit., p. 83.

¹⁵ Idem – ob. cit., p. 86.

centro dessas ideias era fixo, era histórico, era a Europa, que era realmente considerada o centro do mundo. Com a Primeira Guerra Mundial as grandes ideias que governaram uma época desapareceram e a Europa perdeu a sua aparência de centro espiritual da civilização. A insatisfação, a crise moral e o pessimismo que caracterizam a sua época são, sobretudo, o resultado da falência dessas grandes e universais ideias, que constituíam até há pouco tempo os grandes pontos de referência da vida do homem, que assim perdeu os pontos cardeais que o dirigiam, vivendo num clima de asfixia pela falta de ideais humanos.

Por isso, a humanidade, num domínio mais vasto, sofria, em sua opinião, de uma crise de ideal e vivia em estado de alarme crónico. Para esse estado concorriam duas causas que merecem ser registadas:

- a) Em primeiro lugar a azáfama internacional que o mundo conheceu depois de 1919, ou seja, a avalanche de tratados políticos, de acordos financeiros, de acordos económicos, de conferências comerciais, de congressos, de decisões e planos sem precedentes na História. Após o fim da Guerra surgiu de todos os lados a pretensão de restabelecer instantaneamente, à força de remédios e de soluções políticas, uma crise profunda e de evolução lenta. Os diplomatas formaram caravanas que percorreram o Velho e o Novo Mundo, quase sem tomarem fôlego. Este excesso de vida internacional acabou por criar um estado de espírito de inquietação e de ansiedade, oscilando permanentemente entre o optimismo desenfreado e o mais injustificado pessimismo, que acabou por desorientar completamente a opinião pública no mundo. O mais pequeno e remoto incidente que anteriormente, em períodos de normalidade, passaria inteiramente despercebido ou quase, passou a determinar verdadeiros acessos de curiosidade ou de pânico. Para que a normalidade regressasse, considera necessário que a política e a diplomacia reconheçam os respectivos campos de actuação e se confinem a eles.
- b) Em segundo lugar, a publicidade exagerada da imprensa. Augusto de Castro considera que certa imprensa mundial passou a desenvolver, após a Guerra, um jornalismo sensacionalista, que tende a universalizar-se. Esta política de “sensação”, aplicada à publicidade e à informação jornalísticas, cultiva, sem a mínima medida, o terreno fácil da apreensão e da inquietação públicas:

Há anos que o espírito das multidões, em todos os países, é mantido artificialmente num estado de permanente nervosismo. Não se vêem senão guerras, invasões, gases asfixiantes, espoliações, bombardeamentos – para o dia seguinte. Há leitores deste género de folhetins que dormem, há quatro ou cinco anos, com uma máscara contra os gases à cabeceira. Instalou-se no mundo o culto do pessimismo. Para certos espíritos alarmados, o fim da Europa está para a semana próxima. O fim do Mundo é uma questão de quinze dias.¹⁶

¹⁶ Idem – ob. cit., p. 21.

Esta extensão excessiva de uma actividade internacional em permanente estado de ebulição e alarme, por um lado, e esta exploração sistemática da curiosidade pública, por outro, constituem, em sua opinião, um dos maiores embaraços a essa cura de paz, de bom senso e de silêncio de que o mundo precisava.

Para essa cura de paz de que o mundo estava necessitado deveriam também ter concorrido os Estados Unidos da América, não só com acções concretas, mas também com bom senso e, por vezes, com silêncio. Augusto de Castro é bastante crítico em relação à posição que a América¹⁷ e o presidente americano Franklin Roosevelt assumem em relação à Europa, demorando-se na análise do discurso que o presidente norte-americano profere aquando da sua reeleição em 1936. Uma mensagem, em sua opinião, de condenação em larga parte da Europa, de uma Europa dividida por lutas, intrigas e violências; de uma Europa prestes a ir ao encontro dos horrores da guerra; de uma Europa de cujos dissídios e perigos a América definitivamente se afasta.

Para Augusto de Castro esta mensagem não tem maior aplicação à Europa do que à América, uma vez que a história, mesmo a mais recente, também nos mostra uma terra americana dividida por lutas e guerras que em nada ficam a dever às hostilidades europeias.

No entanto, em sua opinião, a mensagem do Presidente Roosevelt coloca a Europa numa situação particularmente delicada, uma vez que ninguém ignora que, após a Guerra de 1914, a Europa quis marcar o início de uma outra era na vida internacional, criando um mecanismo internacional capaz de assegurar a assistência e a segurança colectivas: a Sociedade das Nações.

Augusto de Castro considera que, se desde a primeira hora os Estados Unidos tivessem feito parte da Sociedade das Nações, organização que resulta de uma iniciativa americana (presidente Woodrow Wilson), a eficácia e a universalidade deste organismo teriam sido consideravelmente reforçados e muitas das observações contidas na declaração do Presidente Roosevelt em relação à situação europeia não teriam presumivelmente razão de ser.

Entende assim que o fracasso da Sociedade das Nações, que toda a gente injustamente critica e cuja acção é ainda, em seu entender, apesar de enfraquecida, a única obra visível de organização da paz, não é da exclusiva responsabilidade da Europa, mas deve-se também à falta de cooperação americana.

Para o autor, a América gosta de julgar a Europa, caindo frequentemente no vício da generalização e numa relativa incompreensão das condições do continente europeu. No entanto, só muito dificilmente a América pode colocar-se no mesmo pé de igualdade com a Europa. E a razão é simples. A América representa no mundo formações continentais, históricas ou políticas cujos interesses se podem considerar unicamente

¹⁷ Augusto de Castro assume que muitas vezes tem “mostrado um sorridente desacordo com essa América desmedida, estandardizada e longínqua.” A sua opinião está assim em completa sintonia com a imagem vigente da América no Estado Novo, com a ideia postiza da América existente durante esse período. Vide Idem – ob. cit., p. 80.

americanos. A paz ou a guerra na América são a paz ou a guerra americanas. A Europa, por seu turno, tem uma tradição e uma função universais. “A paz ou a guerra na Europa são oito em dez vezes a paz ou a guerra universais.”¹⁸

E o exemplo máximo dessa universalidade e grandeza europeias é, para Augusto de Castro, a cidade de Roma, sede do “actual fenómeno político e social”, o Fascismo. Augusto de Castro não esconde a sua admiração pelo Fascismo, nem pelo chefe do governo italiano. Para ele, o Fascismo representa internamente “a romanização da Itália, quer dizer, a restituição de Roma ao seu destino construtor e universal.”¹⁹ “É a consagração duma forma de civilização imperial, nitidamente romana, em que o Oriente e o Ocidente uma vez mais se fundem num movimento doutrinário de acentuado carácter místico e colectivo.”²⁰

Para o autor, Mussolini retoma, de instinto, a tradição romana. No Fascismo, a nação é italiana, mas o Estado é romano. Mussolini atribui a Roma a função de coordenar e fundir, na sua expressão mediterrânea, o Oriente e o Ocidente.

Para Augusto de Castro, nenhuma outra civilização ou cidade do Mundo transmite, como Roma, a imagem formidável da força, da virilidade. Roma dir-se-ia possuir uma garra invisível: “onde a sua mão se prendeu, a sua marca imortal fica.”²¹ Mussolini é, para ele, na história dos últimos séculos da Itália, “o mais romano dos seus chefes. Tudo, no equilíbrio, na força do seu génio, na universalidade da sua acção é romano. No entanto, Mussolini reedificador da visão imperial de Roma não nasceu na cidade”²², mas foi assimilado por ela, fundiu-se com ela e com a sua majestade imortal e o seu sonho imperial.

Acabaria, no entanto, por ser este homem “singular, italiano até à medula, com o gosto, inato nesta raça, pela sumptuosidade e pelo melodrama”²³ uma das principais personagens do segundo conflito à escala mundial, corolário da crise então vivida.

Não obstante a admiração que lhe votava, Augusto de Castro tinha consciência dos factos. Quando em 1934 relata para o Ministro dos Negócios Estrangeiros as entrevistas de Mussolini e Hitler em Veneza nota que a “vida tem, por vezes, ironias deliciosas. Antes das suas declarações pacifistas e, como preparando-as, Mussolini passava a sua primeira noite de Veneza no leito de Napoleão, no Palácio de Stra.”²⁴ Hitler, por sua vez, dormiria o seu primeiro sono em Itália, na cama em que dormira o Imperador Guilherme. “Paz viril – diz o Sr. Mussolini que (ele o confessa) politicamente é pela

¹⁸ Idem – ob. cit., p. 62.

¹⁹ Idem – ob. cit., p. 37.

²⁰ Idem – ob. cit., p. 39.

²¹ Idem – ob. cit., p. 45.

²² Idem – ibidem.

²³ CASTRO, Augusto de – *Mussolini e Hitler. As entrevistas de Veneza*. In: Arquivo do Ministério dos Negócios Estrangeiros. Legação de Portugal em Roma. 1934. Série A, N.º 112, p. 3.

²⁴ CASTRO, Augusto de – *Quarto relatório sobre as entrevistas de Mussolini-Hitler, em Veneza*. In: Arquivo do Ministério dos Negócios Estrangeiros. Legação de Portugal em Roma. 1934. Série A, N.º 117, p. 7.

paz, mas doutrinariamente, é pelas virtudes da Guerra. Tudo se concilia, pois, assim: discurso pacifista pela manhã, cama de Napoleão à noite.”²⁵

Conclusão

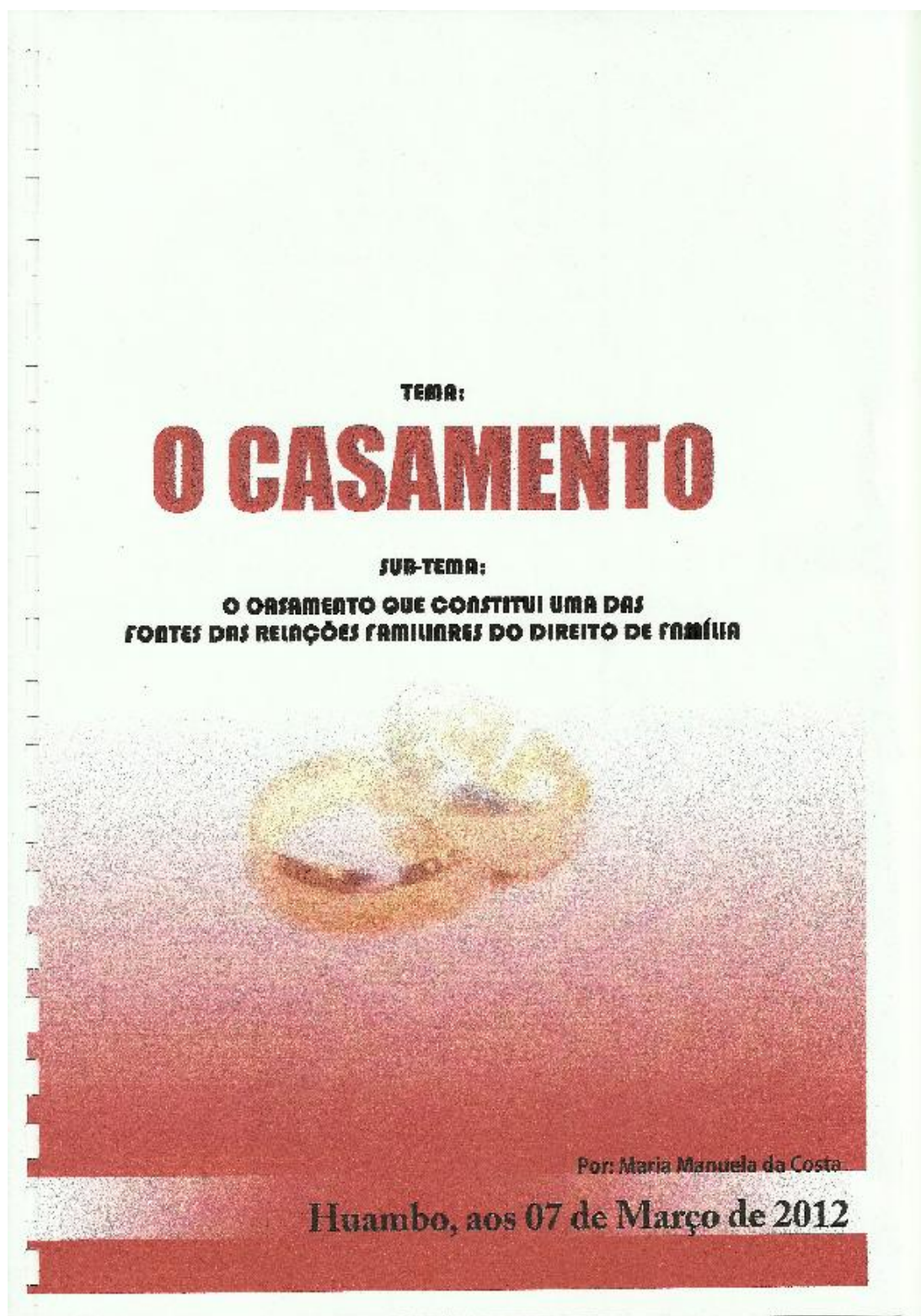
A visão que, enquanto jornalista e diplomata, Augusto de Castro nos oferece do período de crise que antecede a eclosão da II Guerra Mundial é, em nosso entender, extremamente interessante, reveladora das suas vivências, dos inúmeros contactos por ele estabelecidos e das diversas leituras realizadas. Mas também, em alguns pontos, de uma grande sintonia com o regime estado-novista e com o próprio António de Oliveira Salazar (questão americana, admiração por Fascismo e por Mussolini). São imagens que colhe de janelas que, quer dos jornais cuja direcção assume, ou das legações que ocupa, se abrem à Europa e ao Mundo, sabendo de antemão que “a história é a mais dramática e a mais inútil de todas as experiências”

²⁵ CASTRO, Augusto de – *Quarto relatório sobre as entrevistas de Mussolini-Hitler, em Veneza*. In: Arquivo do Ministério dos Negócios Estrangeiros. Legação de Portugal em Roma. 1934. Série A, N.º 117, p. 8.

Direito

O Casamento

Maria Manuela da Costa



BREVE HISTORIAL DA EVOLUÇÃO DO CASAMENTO

Sob o ponto de vista sociológico o casamento é um fenómeno humano muito antigo que se formalizava sem qualquer acto solene.

No direito romano distinguia-se o casamento do simples concubinato pela *affectio maritalis*, elemento subjectivo que evidenciava o propósito comum de convivência duradoura entre o homem e a mulher. Era pois um acto voluntário que começou com vontade dos 2 e poderia terminar com o repúdio universal ou bilateral - é muito parecido com a figura da união de facto.

Na idade média e com a influência do cristianismo o casamento passou a ser encarado como um sacramento em que intervinha a vontade divina, o casamento revestia - se de forma canónica e era o ministro do culto que autorizava a celebração. Só a partir do Concílio de Trento do século XVI em que o sacerdote passou a intervir na sua celebração.

Com a separação da igreja criou-se o advento do protestantismo e seu predomínio nalguns países Europeus como a Inglaterra, retirou a igreja o controlo do casamento submetendo o ao Estado.

Foi só com a revolução francesa, no final do século XVIII que se passou a adoptar a concepção do casamento como um acto meramente civil, como um contrato, baseado na vontade dos nubentes e sem estar sujeito à intervenção obrigatória da Igreja, surgindo assim o casamento de natureza laica de competência dos representantes do Estado e independente do casamento religioso.

Já em Portugal o casamento civil só foi introduzido no código Civil no século XIX com carácter meramente facultativo mantendo-se em plena validade o casamento canónico. Foi só com a proclamação da República que o casamento civil tornou-se obrigatório e deixando-se assim de atribuir efeitos civis ao casamento católico.

Com a celebração da concordata entre Portugal e a Santa Sé foi reintroduzida a dualidade de formas de casamento em que vigorou ate 1967. Hoje em dia em Angola reconhecesse unicamente o casamento civil pois, o Estado angolano é constitucionalmente um Estado laico. O casamento celebrado perante os órgãos do registo civil tem carácter obrigatório, art.27º- e 34º- C.F¹.

O Artigo 20º- define o casamento “a união voluntária entre um homem e uma mulher, formalizada nos termos da lei, com o objectivo de estabelecerem uma plena comunhão de vida”.

Temos aqui, vários elementos essenciais:

¹ Cfr., Código da Família Angolano. De realçar que o código da Família foi a nossa principal base de investigação.

- O elemento subjectivo da voluntariedade por parte, dos nubentes, homem e mulher.
- A necessidade da sua formalização, segundo a forma estabelecida na lei, que é o que distingue da união de facto.
- A finalidade legal do casamento que é o estabelecimento da plena comunhão de vida.

A PROMESSA DO CASAMENTO

Normalmente o casamento tem preliminares, é antecedido por uma promessa recíproca de casamento por parte dos noivos (nubentes).

Actualmente nos países mais desenvolvidos a importância do noivado diminuiu embora na sociedade tradicional angolana a promessa de casamento tenha ainda uma acentuada importância sobretudo no que respeita as entregas feitas pelos noivos á família da noiva, alembamento.

Em geral os diversos sistemas jurídicos não consideram como relevância a promessa do casamento sob o ponto de vista de obrigar a contrair casamento.

A promessa de casamento é um acto de importância social, realizado com seriedade entre os noivos e conhecido entre os seus familiares e o meio social.

O código da família vem confirmar no seu Art. 22 a ineficácia jurídica da promessa, ou seja esta não dá direito a exigir a celebração de casamento. Já quanto aos donativos feitos pelo promitentes a antiga lei considerava o direito á restituição dos bens entregues, o que constitui uma omissão voluntária da lei para impedir que haja coacção sobre os nubentes, e dando assim primazia legal á liberdade pessoal dos nubentes sobre o interesse patrimonial daquele que tiver feito estas ofertas.

Trata-se pois de uma obrigação natural que não é juridicamente exigível. É uma obrigação fundada em meros diversos de justiça e que não é exigível juridicamente.

Já quando o direito de indemnização art. 22 °- nº 2 é exigível é mas só nos termos restritos deste artigo. É necessário uma ruptura injustificada por parte dos nubentes, há que analisar estas rupturas em termos objectivo. O direito de indemnização circunscreve-se aos próprios nubentes e os seus limites estão circunscritos às obrigações contraídas com acordo de outro nubente e só podem ser indemnizações patrimoniais.

A promessa do casamento vem constituir também elemento de facto preponderante para a decisão judicial a tomar em acção para o estabelecimento da filiação.

A NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO

Segundo o art. 20º o casamento é caracterizado como sendo um acto ou negócio jurídico, solene mediante o qual um homem e uma mulher aceitam voluntária e reciprocamente estabelecerem convivência de carácter duradouro.

Tem duas vertentes: - Casamento como acto, cerimónia que se celebra - como acto em si. - Casamento como estado familiar, em que os nubentes se vão encontrar a pois a cerimónia é consequência da cerimónia – como estado. O casamento como estado é um vínculo jurídico composto por um conjunto complexo de direito e deveres.

Como um acto e na doutrina civilista predomina a concepção de casamento como um contrato, segundo Antunes Varela² “o casamento como um contrato solene em que intervêm duas declarações da vontade que são contraposta mas são harmonizadas, caracterizado pela diversidade de sexo que tem como conteúdo e como fim a plena comunhão de vida”.

O nosso código de família quis deixar de reconhecer o casamento como um contrato para passar a reconhecê-lo como uma união, embora reconheça nele um negócio jurídico em que a declaração da vontade dos nubentes vai produzir unicamente os efeitos jurídicos previstos na lei e que são de natureza imperativa. A sua autonomia da vontade circunscreve-se à dois pontos, considerados como pertinentes aos direitos fundamentais da pessoa humana:

- Cada pessoa é livre de casar ou não.
- Cada pessoa é livre de escolher a pessoa de outro sexo com quem casar.

O casamento deve ser definido como um negócio jurídico familiar e bilateral, com a natureza de um pacto, celebrado entre os nubentes. É o acto jurídico condição de aceitação do estado de casado, que dele decorre, estado esse que se estabelece reciprocidade entre 2 nubentes.

Fica portanto afastada a hipótese do casamento como um contrato civil, pois a vontade do Estado intervêm no acto do casamento³, antes da sua celebração, através do conservador do registo civil, cuja intervenção tem a natureza certificativa e a sua participação é indispensável à própria existência do acto jurídico.⁴

PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DO CASAMENTO

O casamento é um acto jurídico cujo a celebração e validade exigem que se verifique previamente a existência de certos pressupostos e ainda certas condições legais.

O casamento para ter existência jurídica necessita de três pressupostos sem os quais a sanção é de inexistência ou a de anulabilidade do casamento.

1- Diversidade de sexo

Segundo expressa o art.20º- o casamento pressupõe a união de um homem e uma mulher, não há pois aceitação legal de casamento entre duas pessoas do mesmo sexo.

² Cfr., Antunes VARELA, Direito de Família, Direito matrimonial, p. 120 ss.

³ F.M. Pereira COELHO, Curso de Direito da Família, p. 173

⁴ Cfr., Eduardo dos SANTOS, Direito da Família, p. 164

Já quanto aos casos de inter sexualidade e transexualismo a sanção correspondente é a de anulabilidade do casamento por erro quanto às qualidades física essenciais do outro nubente, se tal tivesse sido ocultado.

2- Duas declarações de vontade

Na celebração do casamento é essencial que haja duas declarações de vontade expressa por parte de cada um dos nubente e a omissão de qualquer uma delas dá lugar a inexistência do casamento.

3- Intervenção do conservador do registo civil

O casamento tem de ser celebrado por funcionário competente do registo civil ou por substituto legal deste, sem isso o casamento é irrelevante perante a ordem jurídica art. 34º- al. b).⁵

Só o casamento urgente pode ser celebrado sem a presença do funcionário competente do registo civil, mas só acontece em condições especiais e está sujeitam a homologação posterior.

VALIDADE DO CASAMENTO

O casamento como negócio jurídico bilateral e solene é constituído por elementos de natureza substancial e de natureza formal.

Condições de fundo:

- Aptidão natural para contrair o casamento, diferença de sexo. Idade púbel, saúde física, inexistência de impedimento previstos na lei, vontade de contrair o casamento, capacidade das partes.

- Capacidade matrimonial (idade núbil e ausência de impedimento)

- Mútuo consentimento:

- Condições de forma reportam

– se ao processo preliminar que antecede o casamento e a forma solene e pública da celebração. O direito da família está ligado ao direito constitucional art. 29º- é fundamental no que se refere á regulação do casamento mas carece de normas da família que a ampliem e limitem.

CAPACIDADE MATRIMONIAL

Historicamente a capacidade matrimonial varia de época para época e de cultura para cultura e tem havido medidas discriminatória, como por ex. o apartheid, a igreja católica

⁵ O que significa dizer que no nosso ordenamento jurídico afastamos a validade do casamento canónico em detrimento de um órgão público.

que proibia o casamento com outras religiões. Modernamente estas prescrições opõem-se a direitos fundamentais do homem que são hoje nulas.

A capacidade matrimonial, que não coincide com a capacidade de celebrar negócios jurídicos de outros ramos de direito, obedece aos fins específicos do casamento e aptidão para casar revela-se por condições de maturidade física e psíquica assim como por restrições impostas a pessoas ligadas por vínculos familiares por razões de ordem moral e até de eugenia.

São portanto necessários os seguintes requisitos:

1- Idade Núbil: a maturidade sexual é a condição biológica para celebração do casamento assim como há ainda que ter em conta a maturidade psíquica. O art. 24º-, estabeleça que a idade núbil atinge-se aos 18 anos, sendo excepcionalmente permitido o casamento com a idade inferior quando tal se mostrar preferível, sendo necessário autorização do representante ou representante legais do menor, e quando o homem tenha pelo menos 16 anos e a mulher no mínimo 15 anos, sendo assim a menoridade de 18 anos uma incapacidade relativa.

No entanto a lei, por uma questão de preservação do casamento, e em caso de incapacidade matrimonial, não se fere de nulidade absoluta estes casamentos, permitindo mais tarde a sua convalidação.

Quanto ao estado de saúde dos nubentes, o nosso código não faz referência a esse assunto pelo que não dá que fazer prova de aptidão física para o casamento.

2- Impedimentos matrimoniais

São proibições de carácter excepcional art. 23º-

A lei exige legalmente a circunstância negativa de que não se verifiquem em relação aos nubentes quaisquer impedimento matrimonial, ou seja facto jurídico que obstem a realização do casamento, e que podem ser classificados como impedimento dirimentes (absolutos e relativo) que são aqueles que dirimem, destroem os efeitos do casamento e dos impedimento não dirimentes ou meramente impedientes, são aqueles cuja existência obstem a realização do casamento mas não afecta a sua validade.

- **Impedimento Dirimentes absoluto 25º-:** dizem-se absolutos porque impedem a pessoa de se casar com quem quer que seja: E são eles:

A demência: proibição de se casar para dementes funda-se em duas razões uma que é evitar que alguém que celebre o casamento não tendo a capacidade de discernimento para compreender esse acto e seus efeitos e a outra impedir que pessoas portadoras de taras psíquicas as vão transmitir à sua descendência. Este tipo de incapacidade abrange não só a interdição decretada por sentença judicial mas ainda a demência notória. O nosso código proíbe o casamento por demência quando esta seja notória ou no caso de interdição ou e inabilitação por anomalia psíquica art. 25º- nº I al. a)

- Casamento anterior ou união de facto reconhecida:

Este impedimento visa a consagração do princípio da monogamia que deriva do conceito de igualdade de direitos deveres do homem e da mulher no casamento assim como o próprio conceito de casamento que se assenta numa plena comunhão entre marido e mulher.⁶

- Impedimento Dirimentes Relativo art. 26º-; embora designados de relativos estes impedimentos impedem absoluto o casamento dando origem à sua anulabilidade mas impede unicamente que duas pessoas casarem uma com a outra mas não impedem que casem com outrem.

- Parentesco e afinidade em Linha Recta; funda-se na intenção contra a prática do incesto quer o parentesco se estabeleça por laço de sangue ou de adopção.

-Parentesco Colateral do 2 º grau: funda se igualmente na interdição contra a prática do incesto.

- A Pronúncia do Nubente como o autor ou cúmplice por homicídio doloso contra o cônjuge do outro enquanto não houver despronúncia absolvição: esta regra funda-se em princípio de ordem moral.⁷

- Impedimento Impedientes: o nosso código eliminou a referência a estes impedimentos embora no entanto no seu artigo 23º- ao referir - se à capacidade matrimonial menciona não só os impedimentos previstos no código como ainda aqueles que venham a constar de lei especial, deixando-se assim em aberto a possibilidade de outras leis virem a condicionar o direito de contrair casamento.

No código civil esses impedimentos impedientes eram os seguintes:

- Prazo Internupcial: como espaço de tempo que decorria entre a dissolução, declaração de nulidade ou anulação de um casamento e a data a partir da qual se podia celebrar novo casamento. Este prazo era de 180 dias para homens e 300 dias para mulher. A razão de ser deste impedimento fundava-se em razões de ordem social, para evitar que uma pessoa casasse logo de seguida a pôs ter terminado um casamento com outro. Em relação à mulher invocam-se razões como a incerteza a verdadeira paternidade do filho nascido nos 300 dias. O nosso código estabelece relativamente a este assunto uma presunção relativa de que a paternidade é do marido do casamento celebrado em último lugar.

- Parentesco em 3º grau na linha colateral: este impedimento impedia, por exemplo um casamento entre tio e sobrinha.

⁶ Hoje a monogamia entende-se como a convivência entre um homem e uma única mulher.

⁷ No âmbito do P. P a pronúncia é aceitação da acusação deduzida pelo Ministério Público

O CONSENTIMENTO

É o segundo elemento consubstancial que integra o acto do casamento é o elemento psicológico e subjectivo: a vontade do nubente.

O consentimento tem de ser dado pela pessoa do nubente, ninguém pode ser substituído, mesmo em caso do nubente ser menor, apesar de para isso ter de estar autorizado.

No entanto é permitido que um dos nubentes esteja representado por um procurador, a lei impõe que a procuração seja de natureza especial, válida tão somente para o acto de casamento, devendo mencionar expressamente o nome do outro nubente, art. 35º- nº 2º e nunca se pode fazer representar os dois nubentes no mesmo tempo...O nosso sistema não admite os casamentos arranjados pela família pois, este tem de ser contraído com base na vontade dos nubentes. Não se admitem no casamento condições ou termos pois o casamento tem natureza imperativa e autonomia da vontade esgota – se com a escolha de casar ou não casar e com quem, casar. Para ser válido tem de ser actual ou seja no momento da celebração.

FORMAS DO ACTO DO CASAMENTO

Caracteriza-se por:

- Existência de um processo administrativo preparatório.
- Pela forma solene e ritual da celebração do casamento
- Pela obrigatoriedade de se proceder ao registo.

O elemento de forma é conditio Sine Qua non do casamento, é 3º elemento essencial à sua validade, art.27º-. Este artigo reconhece a validade jurídica não só dos casamentos que revestem a forma legal como ainda daqueles que venham a ser reconhecido pela via legal, que se abrangem os casamentos que sejam objecto de transcrição no Registo Civil e ainda os venham a ser reconhecidos por decisão judicial

- União de Facto – é a união não formalizada.

O casamento está sujeito as seguintes formalidades:

- Formalidade preparatória do casamento - processo preliminar.
- Formalidade de celebração do casamento.

O PROCESSO PRELIMINAR

Art.28º- destina-se a comprovar a capacidade matrimonial, dos nubentes procurando evitar que o casamento seja celebrado com algum vício substancial e permitir igualmente aos nubentes. Ter um lapso de tempo que permita analisar as consequências dos actos que vão celebrar e os seus efeitos. O processo preliminar desdobra - se nas seguintes fases:

- **Declaração Inicial** Art.3 do R.A.C, tem ser subscrita por ambos ao nubentes, deve conter os elementos essenciais à identificação pessoal dos nubentes, dos seus ascendentes, tutor se houver o nome do cônjuge anterior quando haja e também se algum dos nubentes tem filhos. No caso de quererem casar com o regime de separação de bens também deve ser mencionado. Durante o processo preliminar é necessário que o Conservador esclareça quais são os impedimentos matrimoniais previsto na lei, art. 29º- nº 1 e os nubentes devem declarar sob juramento se estão ou não abrangidos por qualquer deles. Esta declaração sob juramento visa substituir as publicações que foram abolidas. A falsa declaração faz incorrer o nubente em responsabilidade civil e criminal, art. 29º- nº 2; ao passo que a despronúncia é a negação da acusação deduzida pelo Ministério Público depois de recebida pelo juiz quer dizer que se o cônjuge for pronunciado pelo juiz, fica impedido de contrair o matrimónio. Poderá contrair o matrimónio se porventura ocorrerem os seguintes requisitos:

- **Oposição ao casamento:** a legitimidade para deduzir a oposição vem prevista no art. 30º- nº 1, e quando deduzida o conservador pode proceder a diligencia de prova. Se o seu despacho for negativo cabe dele recurso para o tribunal. Caso não haja oposição ou se considerada improcedente entra-se na fase final.

Despacho Final: art. 31º-, verificados os pressuposto cabe ao funcionário do registo civil autorizar por despacho a celebração do casamento.

CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO

Concluído processo preliminar, em que se apurou a não existência de impedimento, e lavrado o despacho de autorização segue-se a celebração.

Esta cerimónia caracteriza-se pela solenidade e publicidade art. 32º- nº 1. O local da celebração do casamento tem de ser condigno e as diversas fases do casamento tem de decorrer de forma pública art. 32º- nº1. O público deve ter livre acesso, ao local da celebração do casamento o que exclui qualquer possibilidade de casamento secreto.

Entende – se que a declaração do funcionário quando decreta em nome dos pais em que os nubentes se encontram unidos pelo casamento é indispensável à eficácia jurídica a declaração dos nubentes porque ela é que declara os nubentes unidos pelo casamento:

- Declaração do regime de bens, se for de separação deverão fazê-lo na declaração inicial. Esta declaração é facultativa, art. 49º-.
- Declaração quando o nome a adoptar, também é facultativa, art. 36º-.
- Se houver filhos comuns antes da celebração do casamento, é lavrada oficialmente a filiação dos filhos, art. 164º-.

Registo

Formalidades posteriores ao casamento, de natureza obrigatória, art. 38º- do R. A.C.

O registo se o casamento é válido retroage os seus efeitos até a data de celebração do casamento.

O registo pode ser feito:

- Por Inscrição: é um contínuo á celebração e tem lugar nos casos de casamento perante o funcionário do registo civil e no caso de casamento perante agente diplomático ou consular.

6 Beneficiar do princípio da presunção de inocência isto é, absolvição do cônjuge de instância

- Por transcrição: o que é importante é que o casamento seja válido quanto à forma onde foi celebrado, em certos casos a lei permite um registo de transcrição nos seguintes casos:

- Casamento urgente

- Casamento entre angolanos no estrangeiro

- Quando o tribunal o decidir, por exemplo em caso de falta de registo de casamento.

- Aqueles casos que haja casamentos canónicos

- Transcrição de assento de casamento de repartição do Registo Civil ou de representação diplomática.

Casamento Urgente

Tem natureza excepcional, art. 37º-, e só nas situações que o legislador o admita:

- Fundado receio de morte próxima de um ou dois nubentes.

- Haja iminência de parto.

Não obstante o casamento urgente deve obedecer a determinado formalismo, RAC Art.27º-.

Posteriormente terá de averiguar a capacidade matrimonial dos nubentes e o casamento urgente só é válido após despacho de homologação pelo funcionário do Registo Civil. Se não houver homologação o casamento é inexistente.

NULIDADE DO CASAMENTO

Há que distinguir os diversos tipos de invalidade, a inexistência, nulidade e a anulabilidade.

Inexistência

Quando faltem alguns dos pressupostos de existência do casamento:

- Diversidade do sexo.

- 2 Declarações expressas de vontade

- Intervenção do funcionário da Conservatória do registo civil

- E ainda o casamento não homologado urgente.

Quando haja inexistente é porque o acto nem se quer chegou a ser introduzido na ordem jurídica, a sua inexistência pode ser invocada a todo tempo e por qualquer via, não sendo sequer necessário que isso se declare. Aliás o juiz tem um papel meramente passivo e secundário da sua apreciação.

NULIDADE

Aqui a regra é de que o casamento existe só que foi contraído com a violação de certas regras, e enquanto não for decretado nulo ele produz efeitos jurídicos.

Segundo o art.66º- sem ser declarada ela não é invocável, vício da nulidade terá portanto de ser declarado em acção judicial de natureza impugnativa.

A doutrina distingue consoante os vícios do acto:

- **Nulidade absoluta:** afecta aqueles casamentos celebrados com violação de impedimento dirimentes absolutos ou relativo - este tipo de nulidade é invocável pelos cônjuges, por terceiro cujo interesse esteja protegido por lei e o Ministério Público porque violou um princípio de ordem pública. Exemplos casamentos incestuosos, de bigamia e de conjugicídio.

- **Nulidade relativa ou mera anulabilidade:** Os casamentos celebrados com violação de disposição meramente proibitiva e ou com falta ou vício de vontade - só os cônjuges e os representantes do menor ou de interdito podem pedir a declaração de nulidade, embora o casamento mesmo ferido de nulidade pode ser validado. São os casamentos que contenham o vício de demência e de impuberdade.

O critério de distinção dos dois tipos de nulidade é a de mais larga ou mais restrita a legitimação para a propositura da acção de anulação assim como de uma maior ou menor dilatação do prazo para a acção ser proposta.

Regime de nulidade

Art.71º- a sentença de nulidade poderá ter duas espécies de natureza:

- Natureza constitutiva, porque apesar do casamento ser declarado nulo este produz ainda alguns efeitos, art. 71 º- no caso de o casamento putativo.

Natureza meramente declarativa a sentença sem que se produza qualquer efeitos.

Os casos de anulabilidade vêm previstos no art. 65º- e abrangem os que violem o disposto dos artºs. 24º-, 25º-, 26º- C.F

CAUSAS DE NULIDADE:

Falta de capacidade matrimonial:

Falta de idade núbil: art. 24º- fixa a idade núbil aos 18 anos e embora haja excepções estas têm de obedecer a lei. O casamento do menor não núbil está ferido de nulidade absoluta.

- **Demência:** art. 25º- al. a), os dementes estão proibidos em absoluto de casar.

- **Bigamia:** consiste na violação do art. 25º- al. b) e que contem um princípio de ordem pública. Ocorre quando alguém é casado ou vive em união de facto reconhecida e contrai novo casamento sem estar dissolvido o primeiro vínculo matrimonial.

- **Incesto:** art. 26º- al. a) e b) que consagra igualmente um princípio de ordem pública. O incesto abrange os ascendentes naturais ou adoptivos, os afins na linha recta bem como irmãos naturais ou adoptivos, e vai ferir o casamento de nulidade absoluta.
- **Conjugicídio:** art. 26º- al. c) é a autoria ou cumplicidade de um dos nubentes em crime de homicídio doloso contra o cônjuge do outro nubente. O vício surge com trânsito em julgado da sentença condenatória e fere o casamento de nulidade absoluta.
- **Falta o vício da vontade:** art. 65º- al. b) são vícios que ferem um dos pressupostos de casamento que é o do mútuo consentimento.
- **Falta de vontade:** caso em que haja incapacidade accidental.
- **Vício de vontade:** os vícios da vontade relevantes são o erro e coacção.
- **Celebração de casamento com finalidade diversa da prevista na lei.**
- **Simulação:** opera-se quando haja um pacto simulatório e os objectivos da simulação não cabem na finalidade do casamento que é de estabelecer comunhão de vida art. 65º- al. b) e 68º- C.F.
- **Casamento celebrado sem testemunha:** art. 34º- al. c) trata-se de um vício de forma ao qual a lei da relevância como facto gerador de nulidade.

Legitimidade e prazos para propositura da acção de anulação

- Legitimidade

Em casos de incapacidade matrimonial:

- **Falta de idade núbil ou demência, art. 65º- al. a):** tem legitimidade de acordo com os termos do art. 67º- als. a) b) d) e), qualquer dos cônjuge, os pais adoptantes ou quem teria de dar autorização prevista no art. 24º- nº 3, o Ministério Público, outra pessoa cujo interesse na anulação seja judicialmente protegida. Esta legitimidade no entanto cessa para quem não seja cônjuge quando for de maior idade ou quando cessa a interdição⁸.
- **Legitimidade no caso do incesto** art. 65º- al. a) e de acordo com art. 67º- als. a), b) e c) qualquer dos cônjuges, o Ministério público a pessoa cujo interesse na acção seja juridicamente protegido.
- **Legitimidade no caso de bigamia ou conjugicídio**, art. 65º- als. a) b) c), qualquer dos cônjuges, o Ministério Público, o cônjuge do anterior casamento, ou os herdeiros no caso conjugicídio consumado, outra pessoa cujo interesse seja judicialmente protegido.

⁸ Ao passo que a despronúncia é a negação da acusação deduzida pelo Ministério Público depois de recebida pelo juiz quer dizer que se o cônjuge for pronunciado pelo juiz, fica impedido de contrair o matrimónio. Poderá contrair o matrimónio se porventura

Por Falta de Testemunhas – A acção só pode ser intentada pelo Ministério Público.

A testemunha é um requisito primordial para dar transparência naquilo que é o próprio acto de casamento, afastando porém.⁹

No entanto há que ter em conta que no caso da acção ter sido proposta, a lei que permite sempre aos herdeiros do autor a legitimidade para prosseguir a acção pois esta não se extingue com a morte do respectivo interessado art. 67º-, 68º- nº 1 C.F.

- **Prazos:** o prazo de anulação revela também que a lei procura salvaguardar tanto quanto possível a estabilidade do casamento mesmo ferido de nulidade .Os prazos de invocação de nulidade são mais dilatados ou mais diminutos consoante a natureza e gravidade do vício art.70º-

a) No Caso de incapacidade por Falta de idade Núbil, Demência ou Interdição.

1. Quando for proposta pelo próprio incapaz, até um ano após ter atingido a maioridade

2. Quando proposta pelo Ministério Público, ou por terceira pessoa, até 2 anos após celebração mas nunca depois do nubente ter atingido a maioridade, de ser levantada a interdição

b) Nos casos de falta ou vício da vontade, de simulação, de homicídio doloso ou de formalidades essenciais: até 2 anos após a celebração do casamento.

c) Nos casos de incesto ou bigamia: nunca depois de 2 anos após a dissolução do casamento.

VALIDAÇÃO DO CASAMENTO

É uma mão estendida da lei a favor de um casamento que foi celebrado com vícios com vista a salvaguardar a estabilidade da família assente no casamento.

A lei permite que o casamento seja válido ou seja a sua invalidade pode ser sanada quando antes do trânsito em julgado da sentença de anulação ocorrer alguns dos seguintes factos, art. 73º-:

- Ser o casamento do menor não núbil ou do demente, interdito ou inabilitado, confirmado pelo próprio interessado perante o funcionário do Registo Civil e 2 testemunhas, depois de atingido a maioridade, de ter sido levantada a interdição ou de ter verificada judicialmente a sua sanidade mental.

- Ser anulado o primeiro casamento bígamo

- Ser a falta de requisito formais devida a circunstâncias atendíveis, sobre a celebração pelo Ministério da Justiça desde que não haja dúvidas sobre a celebração do casamento.

EFEITOS DA ANULAÇÃO DO CASAMENTO

O Casamento Putativo:

É o casamento celebrado nulo ou anulado mas cujos efeitos dessa nulidade ou anulabilidade não são retroactivos e só se fazem sentir após sentença transitada em julgado. A lei preserva ou conserva os efeitos que o casamento vai produzir na sua vigência mas tem de se verificar os seguintes pressupostos:

- Que exista, um casamento e não pode ser juridicamente inexistente.

- Que o casamento venha a ser nulo ou anulado.

- Que exista o elemento subjectivo da boa fé por parte de ambos ou de um dos nubentes, e que se traduz na ignorância desculpável do vício gerador da nulidade art.72º- nº 1.

⁹ A testemunha é um requisito primordial para dar transparência naquilo que é o próprio acto de casamento, afastando porém

Natureza jurídica do casamento Putativo – há quem o considere uma ficção e há quem considere uma instituição autónoma que produz efeitos pelo facto material de aparência de um casamento. Esta última é que melhor se adapta à figura do casamento putativo, pois o comportamento do cônjuge é como se de um casamento se tratasse apesar do vício do acto.

Efeitos do casamento Putativo:

- Em relação ao cônjuge ou cônjuges de boa fé - o casamento produz efeitos até sentença transitada em julgado, art. 71º- produzindo os mesmos efeitos que teria produzido um casamento válido até a sua dissolução. Mas os cônjuges passam ao estado civil anterior, cessa o uso ao nome, o vínculo da afinidade mas mantém-se igualmente o direito à nacionalidade angolana mesmo adquirida pelo casamento, mantém - se igualmente o direito á prestação de alimentos, o direito á sucessão antes de proferida à sentença, assim como se o cônjuge tiver sido emancipado pelo casamento assim permanece.

- **Efeitos em relação ao cônjuge de má fé** não produzem efeitos pois não pode ser invocada a figura do casamento putativo.

- **Efeito em relação os filhos** art. 71º- nº 3, a declaração de nulidade do casamento é aqui juridicamente irrelevante art.163º-.

- **Efeitos em Relação a Terceiros** – art. 71º- torna extensivo á terceiros os efeito do casamento putativo tal como é aplicado ao cônjuge de boa fé.

Hoje em dia e por se terem alargado os fundamentos da dissolução de casamento por divórcio, as acções de anulação de casamento são em número cada vez menor, até porque estas são mais difícil de provar, no entanto os efeitos de uma e de outra figura são muito parecidos.

EFEITOS PESSOAIS DO CASAMENTO

- Princípio Reguladores das Relações Conjugais

Os direitos e deveres decorrentes do casamento norteiam-se pelos seguintes princípios:

- **Princípio da Igualdades de Direito e Deveres** - este princípio decorre da própria constituição e vem previsto no código da família no art. 3º- nº 1 e 21º-. As relações conjugais são baseadas em direitos e deveres recíprocos de tal forma que cada direito corresponde a assunção de um dever, pois tais como as outras relações familiares são de natureza solidária e intercorrente

- **Princípio da Plena Comunhão de Vida** - convivência física que abrange a convivência sexual comum pois a plena comunhão de vida constitui a finalidade legal do casamento e os cônjuges tem de viver m coabitação, terem uma residência comum art. 44º-.

- **Princípio da Decisão Comum ou da Diarquia** - como corolário lógico do principio da igualdade o principio da diarquia atribui os dois iguais direitos e deveres nas relações entre si quer com os filhos, que é da decisão comum das questões de vida familiar, art.48º-.

- **Poderes e Deveres Matrimoniais** - os poderes e deveres matrimoniais são de conteúdo predominantemente ético e jurídico e vem limitar a liberdade pessoal de cada cônjuge e vem previstos no art. 43º- em que se estabelece que ambos os cônjuges estão vinculados pelos deveres de:

-**Poder Dever de Respeito** envolve o dever de prestar e o direito de exigir ao outro consorte o respeito pela personalidade moral e física abster – se de qualquer conduta ofensiva

- **Poder Dever de Fidelidade** - em virtude do casamento os cônjuges obrigam-se a convivência sexual comum ficando inibidos de manter relações sexuais em terceira pessoa. Em Angola o adultério era um ilícito penal, embora hoje em dia seja considerado um ilícito civil.

O dever de fidelidade é o manter relações sexuais só com o cônjuge e é diferente do dever de débito que consiste na obrigação dos cônjuges de manterem relações e que se integra num dever de cooperação. Para que haja adultério tem de haver simultaneamente elementos, o elemento objectivo que são as relações sexuais consumadas e o elemento subjectivo que é a intenção ou a consciência de violar o dever de fidelidade. Relações sexuais tidas com erro ou coação não constituem adultério mas a tentativa de adultério já constitui uma violação ao dever de fidelidade.

- **Poder de Coabitação Dever** - consiste na convivência material de marido e mulher em comunhão de cama, mesa e habitação art. 44º-.

- **Poder Dever de Cooperação** - art. 45º- impõe a obrigação de cooperar e de participar em todos os actos de vida familiar, prestando-se reciprocamente entre ajuda.

- **Poder Dever de assistência** art. 45º- é o prolongamento do próprio dever de cooperação, e tanto pode ser assistência material como moral.

- **Direitos pessoais dos cônjuges** - cada cônjuge tem direito às liberdades fundamentais de natureza política, cívica, sindical, cultural ou religiosa, podendo os cônjuges terem as suas próprias convicções.

Representação comum

É um facto de vida conjugal, extremamente recente, que é a necessidade da família ser representada perante terceiros, é recente porque antigamente o código civil estabelecia que esta representação estava a cargo do marido, ao contrário de hoje em dia onde há uma representação alternativa e comum pois tanto o marido como a mulher tem plena capacidade civil.

Trata-se de um poder de representar tácito quando um cônjuge actua perante terceiros mas em resultado da vontade de ambos. Presume - se que representa a vontade comum. Trata - se no entanto de presunção que pode ser lidida mediante declaração do outro cônjuge.

Direito ao Nome: É um rumo dos efeitos do casamento e significa que ao casarem terão de definir o nome de família.

O nosso art. 36º- n 1º, diz – nos que de qualquer dos nubentes poderá adoptar o apelido do outro ou podem ambos adoptarem por um apelido comum formado a partir dos apelidos dos dois. A declaração do apelido tem de ser efectuada após a celebração e pode ser por acto unilateral se consiste na adopção do apelido do outro por acto bilateral se consistir na formação de apelido comum da família.

- **Emancipação:** o casamento de menor (ela pelo menos de 15 e ele de 16) leva á sua emancipação, o qual adquire a plena regência da sua pessoa e bens. **Nacionalidade** - se o cidadão estrangeiro ao casar perde a sua nacionalidade, adquire imediatamente, a nacionalidade angolana, mas caso isso não suceda terá de adquirir.

- **Tutela dos direitos Patrimoniais** – os poderes deveres que integram o matrimónio são de natureza ético jurídico e correspondem á prestações de natureza eminentemente pessoal, pelo que o seu cumprimento é de natureza espontânea e resulta da vontade dos cônjuges. Apesar da violação de alguns deveres ser punível por lei o facto é na esfera das relações íntimas e pessoais dos cônjuges reconhece-se a dificuldade de ingerência de terceiros para apaziguar os conflitos¹. Nos diversos sistemas jurídicos procura-se cada vez mais o recurso a medidas de conciliação evitando rupturas de laços matrimoniais. Cada vez mais se procura organismos de medição, que são neutros e procuram uma forma de conciliação.

EFEITOS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO

As questões patrimoniais relativamente ao casamento são aplicáveis a união de facto embora o mesmo não se diga quanto as questões pessoais.

Regime económico do casamento

A Comunhão de interesses patrimoniais deriva da plena comunhão de vida, e pela sua natureza específica e particular fica em regra sujeita a um regime jurídico patrimonial dos cônjuges e constitui o regime jurídico patrimonial de natureza especial.

A regulamentação jurídica da situação patrimonial dos cônjuges constitui o regime económico do casamento, que define e regula os poderes dos cônjuges quanto a aquisição, disposição e gestão dos bens durante o casamento assim como define o regime de responsabilidade por dívidas tanto em relação a terceiros como em relação aos cônjuges.

No actual regime matrimonial, além da contribuição dos cônjuges nas despesas do lar, com valores ou serviços, prevê se ainda a situação jurídica dos bens cuja a titularidade na pessoa dos cônjuges é anterior ou posterior ao casamento, define-se o poder de administração desses bens por parte do cônjuges, o poder para contrair dividas, responsabilidade pelo seu pagamento.

O regime económico dos casamentos tem evoluído através do tempo e de acordo com apropriada estrutura da família. O regime da comunhão de bens pode ter maior a menor extensão, ser total ou especial, apresentando diversas formas:

-Regime da comunhão geral ou universal de bens que abrangem a quase totalidade de bens do cônjuges.

-O regime da comunhão de móveis e de adquirido que abrangem todos os moveis anterior ou posterior ao casamento e os imóveis adquirido a título oneroso depois do casamento.

-Regime de bens adquirido que abrangem os bens adquiridos a título oneroso depois do casamento seja eles direitos, imóveis ou móveis.

- Regime económico do casamento no código civil

Vigorava o sistema de autonomia de vontade em os cônjuges poderiam escolher o regime de bens que acharem melhor; e eram os seguintes.

- Comunhão de bens adquiridos, era o regime regra e aquele que era aplicado supletivamente na falta de convenção ante nupcial.

- Comunhão geral, em que há uma comunhão total de bens este era o regime tradicional português que vigorava antes da entrada em vigor do código civil actual.

- O regime de separação de bens, não há bens comuns e quando pertencessem ambos vigorava o regime da propriedade.

- Regime dotal, um dote atribuindo à mulher o que se regia por regime especial de modo a proteger a mulher de uma má gestão por parte do marido.

- Regime de bens no código da família

Não há regimes obrigatórios podendo os nubentes escolher entre dois tipos de regimes, art. 49º- nº 1.

Regime de comunhão de adquiridos, é o regime regra e é aplicado supletivamente.

Regime de separação de bens, como regime alternativo art. 49º- nº1 e 29º- nº 3 consentiu-se na dualidade de regime para que se possa adoptar a aquele regime que se ache mais adequado, pois pode-se requerer a separação de bens atendendo à pouca estabilidade do casamento, a existência de filhos de uniões maritais ou de simples uniões de factos anteriores, desigualdade económica... Deve-se ter em conta igualmente o peso de direito tradicional angolano que estatui a separação de bens como regime regra em virtude da existência do casamento poligâmico.

Segundo o art. 50º- a escolha do regime é imutável, pois a declaração do regime é bilateral, expressa e irrevogável. O princípio da imutabilidade constitui uma segurança não só para os cônjuges como para terceiros.

Regime de comunhão de adquiridos

Este é regime regra, supletivo, porque segundo a doutrina dominante é o que melhor defende os interesses dos cônjuges.

Neste regime temos três tipos de patrimónios:

- Património próprio do marido
- Património Próprio da mulher
- Património comum

Património comum - natureza jurídica

O que interessa neste tipo de património é a espécie de direito que os cônjuges têm sobre ele.

Segundo professor Ferreira Coelho (opinião também perfilhada pela professora (Medina) sustenta que os bens comuns constituem uma massa patrimonial, a qual, tendo em conta a sua especial afectação, a lei concede certo grau de autonomia, massa que pertencem em bloco aos dois cônjuges, sendo eles titulares de um único directo sobre a sua totalidade.

É pois um direito universal sobre a totalidade de bens em quanto pendurar o casamento cada um dos cônjuges tem o direito a metade dessa massa patrimonial, embora só após dissolução do casamento e que se opera a partilha dos bens com a sua meação, art. 75º-.

Assim o património comum está protegido legalmente pela moratória legal que não permite a sua divisão antes a dissolução do casamento.

Regime de separação de bens

É um regime menos complexo e é composto por dois património.

- Bens próprios do marido
- Bens próprios da mulher

Apesar não haver património comum pode ser que haja alguns bens que sejam pertença de ambos em regime de compropriedade, que está sujeita as regras do direitos reais e não ao regime específico da comunhão matrimonial, sendo que é permitido ao cônjuge pedir a divisão de bens do qual é comproprietário.

No entanto a excepções que restringem este direito de poder de disposição dos bens de modo a preservar os interesses da família:

- Bens moveis como instrumento próprio, comuns de trabalho ou utilizados na vida do lar, art. 56º- nº 2, al. a) e b) .

Disposição do direito ao arrendamento da residência da família art. 57º-.

Poder de administração.

São os poderes de administração de bens conferidos aos cônjuges os que são e que variam consoante os diferentes ordenamentos jurídicos assim como depende igualmente da qualidade dos bens de regime económico do casamento.

- No regime da comunhão de bens:

- No que toca os bens próprios cada qual rege os seus, esta é a regra geral, a no entanto excepções, cônjuges pode administrar os bens dos outros ou os comuns quando esses

sejam usado por si mesmo exclusivamente como instrumento de trabalho, e também quando o outro cônjuge estiver ausente ou impedido de os administrar.

-Já no diz respeito aos bens comuns convêm distinguir os actos de administração ordinária que são aqueles que têm a haver com a conservação dos bens administrados e a promoção da sua frutificação normal, são aqueles que não alteram a sua substância e como tal qualquer do cônjuges tem legitimidade para os praticar separadamente, art. 54º- nº3. Já os actos da administração extraordinária e por estes afectarem a substância dos bens a regra é da administração conjunta.

O cônjuge administrador só é responsabilizado pelo acto que pratique em prejuízo do outro cônjuge ou do casal com a intenção ou com negligência.

Quanto à oneração ou disposição de bens móveis a regra é da livre disposição no entanto com excepções art. 56º- nº 2 e quanto aos bens imóveis próprios ou comuns e o estabelecimento comercial só com o prévio acordo, assim como o que diz respeito a actos relativos ao arrendamento da residência de família art. 57º-, e também o repúdio da herança ou legado.

No regime de separação de bens:

- Cada cônjuge administra livremente os seus bens tendo como restrições quanto aos poderes de alienação ou de oneração de bens aquelas prevista nos artigos 57º nº2 a), b) e 57º-, ou seja quanto aos bens móveis usados como instrumentos de trabalhos, aos móveis do lar e ao direito de arrendamento à residência de família.

Suplemento de acordo judicial

Artigo 59º-, na falta ou na impossibilidade de acordo com cônjuges pode ir ao tribunal requerer o suprimento do acordo em caso de:

- Recusa injustificada
- Impossibilidade de obtenção
- No entanto os cônjuges poderiam impugnar a decisão

Dívidas dos cônjuges

Tanto o marido como mulher mantêm os mesmos poderes patrimoniais para contrair dívidas sem consentimento do outro. O que varia consoante o regime de bens é a natureza da dívida, o carácter solidário ou conjunto da dívida ainda os bens respondem pelas dívidas.

As dívidas são classificadas como:

- **Dívidas comuns**
- **Dívidas exclusivas**

No regime da comunhão de adquiridos, a responsabilidade pela dívida é solidária, art. 61º- nº 2

- No regime da separação de bens, responsabilidade da dívida é meramente conjunta art. 63º- nº 2

As dívidas comuns podem ser contraídas por um, por ambos e são as seguintes:

- Dívidas para ocorrerem encargos familiares,
- Dívidas contraídas em proveitos comum, estas têm de ser constituídas depois do casamento e o proveito confere-se pelo fim visado da dívida, este regime não se aplica se o regime for o da separação de bens.
- Dívidas contraídas por ambos ou por um mais com consentimento do outro neste caso não é relevante saber qual é a natureza da dívida ou qual a sua finalidade, pois existe a vontade de ambos dos cônjuges em contrair dívida.

Dívidas exclusivas.

São aquelas contraídas por só um dos cônjuges e por tanto comunicável são elas:

- Dívida contraída por cada um sem o consentimento do outro.
- Dívida proveniente de condenações por crimes, indemnizações, restituições, custas judiciais ou multas.
- Dívidas alimentares não incluídas no art. 61º- nº 4

Dívidas que recaem sobre bens próprios de um dos cônjuges.

Responsabilidade e garantia da dívidas

Pela dívida comum respondem:

- Primeiros os bens comuns do casal
- E no caso do primeiro serem insuficientemente os bens próprios de cada um.

Pelas dívidas exclusivas:

- Os bens próprios dos cônjuges devedor.
- Ao mesmo tempo o produto do seu trabalho.
- A sua meação nos bens comuns.
- Quanto as dívidas exclusivas vigoram o princípio de que a meação nos bens comuns só é determinável quando se operar a dissolução ou anulação do casamento. Até lá permanece a moratória legal que impõe o cumprimento da obrigação exclusiva de um dos cônjuges só é exigível quando o casamento for dissolvido ou anulado, art. 64º- nº1.

Esta moratória instituída tendo em vista a afectação dos bens comuns a satisfação nas necessidades da vida familiar. No entanto moratória tem algumas restrições pois não a abrangem produtos de trabalho dos cônjuges devedor, art. 64º-, assim como a ressalva do art. 62º- al. b), que engloba aquelas dívidas resultantes de crimes e indemnizações...

Nestes casos ponderou-se o interesse das vítimas dos credores do direito a indemnização do Estado como credor da multa ou custas judiciais devia prevalecer sobre os interesses da família.

A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

Causas de extinção:

Segundo art. 74º- as causas de extinção do vínculo do casamento são:

- A morte de um ou dos dois cônjuges simultaneamente.
- A declaração judicial de presunção de morte (que se equipara a morte)
- O Divórcio

Noutros códigos considera-se também como causa de extinção do casamento, a declaração de nulidade do matrimónio pela via judicial, mas o vício vai se reportar ao próprio acto que deu origem ao casamento sendo que então estaremos perante um casamento inválido, ao contrário do que se verifica naqueles casos em que há um casamento válido mas que vai ser dissolvido ou por morte ou por divórcio.

Separação judicial de pessoas e bens.

Era um instituto reconhecido no antigo código e que se baseava no facto de não ser reconhecida a dissolução do casamento por divórcio, sendo somente permitido aos cônjuges a sua separação legal.

A separação judicial mantém o vínculo matrimonial entre os cônjuges sendo assim uma forma de suspensão da vida conjugal que não dissolve o casamento.

Os seus efeitos legais são muito diferentes dos do divórcio, sobretudo o que se refere aos efeitos pessoais:

- **Divórcio:** dissolve o vínculo do casamento.
- **Separação:** suspende alguns deveres recíprocos dos cônjuges:
 - Deixam de estar sujeitos a dever de coabitação e assistência, sem prejuízo do direito a alimento.
 - A mulher continua a ter direito ao nome do marido, perdendo – o só em caso de comportamento indigno ou decisão judicial.

Já no campo patrimonial os afectos do divórcio ou da separação são os mesmos, assim como também aos filhos é direito sucessório.

Como situação familiar de carácter estável, a separação de pessoa e bens estava mesmo sujeita a registo e constituía um estado civil.

Mas era uma situação transitória e que poderia terminar com a morte de um ou dos dois cônjuges, para reconciliação ou pela conversão em divórcio.

Declaração judicial de presunção de morte

Deriva de uma declaração feita pelo tribunal quando alguém desaparece sem saber o paradeiro havendo fortes indícios da sua morte.

arts. 76º- e 77º-, tem como pressuposto:

- O decurso do prazo de 3 anos sobre as últimas notícias.
- A existência de fortes indícios de que ocorreu a morte.

A morte é presumida porque não há verificação directa do caso mas faz-se derivar da presunção os mesmos efeitos jurídicos da morte.

Os seus efeitos legais são os seguintes:

- Dissolução do casamento a partir da sentença do trânsito em julgado da decisão.
- No caso de reaparecimento do cônjuges os efeitos da sentença que declarou a dissolução do casamento mantêm-se salvo se os ex-cônjuges quiserem a revalidação do casamento e se nenhum deles tenha contido outro casamento.

Se o casamento for reavaliado é para todos os efeitos não tivessem havido dissolução neste caso a revalidação tem efeitos retroactivos.

Evolução do conceito divórcio

Como a dissolução do vínculo conjugal declarada pela via legal e operada em vida dos cônjuges:

- No direito romano: a cessação do casamento operava quando deixasse de existir a vontade de manter o vínculo conjugal, o divórcio operava assim por acto unilateral, o repúdio.
- No antigo direito germânico o repúdio da mulher era possível em caso de infidelidade desta.
- O direito muçulmano admite em regra o repúdio feito pelo marido com grande amplitude.

- Nos países de influência Protestante por se ter afastado da concepção do casamento perpétuo a ideia de divórcio foi acompanhada desde o início.
- Nos países católicos a ideia de divórcio apareceu com revolução francesa, embora tenha sido a afastado uns tempos para vir a reaparecer mais tarde.

O actual conceito do divórcio

O divórcio hoje é uma realidade de quase todos os sistemas jurídicos embora seja encarado de diversas formas, pois uns sistemas são mais liberais com um leque maior de fundamentos legais para o divórcio e formas processuais de o obter e outros menos liberalizantes restringido o divórcio aos casos expressamente previsto na lei.

Podemos classificar dois tipos de posicionamento da lei relativamente ao divórcio:

- A aquele que encara o divórcio como sanção imposta á conduta culposa de um dos cônjuges, violadora de deveres conjugais - esta concepção aparece normalmente ligada aquela que encara o casamento como instituição.
- Concepção que encara o divórcio como o remédio ou solução final, e neste caso estão abrangidas todas as causas de dissolução quer por culpa quer sem culpa, o que interessa é que verificou uma situação que impede o prosseguimento da vida conjugal. O divórcio que não é mais do que um colorário do facto do matrimónio, ter deixado de servir o fim social para que foi instituído.

O código civil anterior privilegiava a concepção de divórcio sanção, pois este parecia como um castigo para cônjuges que violara alguns deveres conjugais.

No actual código de família estabelece – se que o divórcio só pode surgir quando tenha havido deterioração completa e definitiva das relações conjugais independentemente das causas dessa deterioração. O art. 78º- determina que se verifique simultaneamente duas condições:

- 1- Deterioração completa e definitiva dos princípios em que se baseia a união conjugal.
- 2- O casamento tenha perdido o seu sentido.

O conceito de divórcio acolhido no nosso código é pós o de divórcio remédio pois o essencial e ter-se apurado se cessou a plena união de vida entre os cônjuges e que as suas relações se deterioraram de uma forma que se afigura irreversível. A noção de culpa inerente ao conceito de divórcio sanção foi pós a afastada.

O conceito de causa de divórcio

Pode se distinguir dois sistemas distintos quanto às causas invocáveis como fundamento do divórcio:

- Sistema de causa genérica - predomina a que a concepção de divórcio remédio, pós as causas do divórcio e fundamentalmente o reconhecimento da desunião irremediável dos cônjuges. Este é o sistema que predomina no nosso código.
- Sistema de causas taxativas – só é causas de divórcio a aquelas previstas taxativamente na lei.
- E há ainda sistemas como português, que é um sistema pluralista da causa genérica ao das causas taxativas, e que em certos casos faz ainda a pelo ao conceito de culpa na acção por parte dos cônjuges contra quem o divórcio é proposto.

Pode-se ainda classificar as causas em:

- **Causas subjectivas:** derivam de uma determinada conduta pessoal, consciente involuntária de um dos cônjuges.
- **Causas objectivas:** reportam-se a factos concretos verificados de per si, com realidade própria.

Natureza jurídica do divórcio

Trata-se de uma faculdade legal que a lei deixa ao titular do direito ao divórcio a decisão de querer ou não usar deste direito. É um direito potestativo e como tal pode ser exercido independentemente da vontade do outro cônjuge. Basta que o titular do direito expresse a sua vontade na competente acção jurídica e uma vez obtida a confirmação judicial de que os fundamentos invocados existem, é proferida a sentença judicial que declara a dissolução do casamento.

O outro cônjuge tem de suportar as consequências jurídicas que neste caso são o da alteração, da situação jurídica familiar, extinção do vínculo matrimonial. É também um direito pessoal assim de natureza irrenunciável.

Modalidades

Segundo o art. 79º-, o divórcio pode ser pedido:

- Por ambos os cônjuges na base do mútuo acordo.
- Por apenas um dos cônjuges com base no fundamento previsto na lei.

Divórcio do mútuo acordo no art. 83º- a 96º-.

Trata-se de uma resolução bilateral tomada concertadamente por ambos os cônjuges que é invocada como fundamento do divórcio. Nem os legisladores nem consequentemente o tribunal exigem que os cônjuges justifiquem a sua deliberação comum invocando a sua causa, pois parte-se do princípio que se pedem divórcio por mútuo consentimento e porque reconheceram que a sua união conjugal se encontra e irremediável comprometida e que a melhor solução é a dissolução do casamento.

O único acordo é que exigido é o de não querer continuar casar. Esta modalidade é aquela se revela mas benéfica no relacionamento após o divórcio pois impede a acusações degradantes.

No entanto a lei para prevenir resoluções de natureza precipitada impõem algumas condições relativas à duração do casamento e à idade dos cônjuges, art. 83º-.

O divórcio por mútuo acordo pode ainda ser declarado para além da vida judicial, pela via administrativa através do órgão do registo civil da área de residência de qualquer dos cônjuges, mais desde que não haja filhos menores, ou quando existam, haja decisão com trânsito em julgado sobre a regulação da autoridade paternal.

Divorcio litigioso art. 97º-.

É aquele que é pedido apenas por um dos cônjuges com base nos fundamentos da lei. Há uma causa genérica referido art. 78º- que é a da deterioração completa e remediável do casamento e que é transportada pelo art. 97º-.

O juiz ao apreciar a natureza grave ou duradoura do facto invocado tem de aferir a gravidade a importância do facto para vida dos cônjuges, deve ponderar qual é a formação cultural de ambos assim como atender ao grau de educação e sensibilidade moral dos cônjuges e ainda que questões como a duração do casamento, a idade dos cônjuges, estado de saúde...

Os factos invocados têm de ser posteriores ao casamento, pois os anteriores só poderão ser invocados como causa de anulação.

Os fundamentos desses factos, art. 97º-, não são mais do que duas disposições complementares “ causa grave ou duradoura” que viole os deveres conjugais imposto por lei. O art. 98º- Inúmera algumas causam a título exemplificativo.

Os factos invocados podem ser de natureza objectiva, ou subjectivas, e se for este o último tem de consistir um facto ilícito violador de algum dever conjugal. Tem de ser igualmente praticada com dolo ou negligência. Assim tem de ser juridicamente imputável aos cônjuges contra quem acção é proposta.

Algumas condutas que podem ser apontadas como gravem:

- **Adultério:** consiste na consumação de relações sexuais de um dos cônjuges com terceira pessoa de sexo diferente por acto voluntário. É necessária a verificação de um elemento objectivo que consiste na prática do acto carnal, e um elemento subjectivo o que é o acto ter sido cometido de forma voluntária. O adultério constitui um ilícito civil.
- **Vida e costume desonroso:** refere-se no comportamento de um dos cônjuges que envolvam a degradação e que irão reflectir-se sobre a pessoa do outro cônjuge.
- **Abandono completo do lar:** para sua verificação é necessário que se verifique os seguintes elementos:

- Saída livre e espontânea do lar conjugal.
- Feita sem o consentimento de outro cônjuge.
- Feita com o propósito de romper a comunhão de vida.
- O decurso ininterrupto do prazo legal.

O abandono do lar é diferente da ausência do lar que se caracteriza como o desconhecimento do paradeiro do outro cônjuge, acompanhado da falta da notícia.

Ofensas graves à integridade física ou moral: tem de ser ofensa ocorridas após a celebração do casamento e tem de ser direitas ou seja visa directamente a pessoa do cônjuge.

- **Ofensas a integridade física:** tem de ter dois elementos material da prática do acto e o elemento que é o propósito de ofender.

- **Ofensa à integridade moral:** consiste em injúrias verbais, imputações caluniosas e injúria reais.

- **Separação de facto por três anos:** art. 98º- al. a) - traduz-se na violação do dever coabitação que denota a vontade dos cônjuges no corte da relação conjugais. A lei exige que a separação tenha uma duração no mínimo de 3 anos, com suspensão total e completa de todas as relações pessoais entre os cônjuges e que o tempo da separação tenha decorrido de forma contínua e ininterrupta.

- **Abandono do país por parte do outro cônjuge:** art. 98 al. b), os elementos constitutivos destes fundamentos são: que um dos cônjuges tenha abandonado o país, que o tenha feito com propósito de não regressar e que a saída tem sido feita sem o consentimento de outro cônjuges.

- **Ausência do cônjuges art. 98º- al. c),** na ausência o que sucede é que o outro cônjuge que esta em paradeiro incerto e não se sabe notícia. Este estado de ausência tem de se prolongar no mínimo três anos.

- **A demência do cônjuge art.98º- al. d)** refere-se alteração das faculdades mentais do outro cônjuge desde que clinicamente comprovadas e a lei impõem que a alteração psíquica seja profunda, que dura mais de 3 anos, e que pela sua gravidade comprometa a possibilidade de vida em comum.

Legitimidade na acção de divórcio litigioso e suspensão do direito de acção

Se se tratar de causas subjectivas (violação de deveres conjugais) que servem de fundamento ao divórcio só tem legitimidade para a propor o cônjuge ofendido.

Já se o fundamento for uma causa objectiva (ex. separação de factos) qualquer dos cônjuge tem legitimidade para propor acção.

Há um direito de natureza bilateral do exercício de um direito potestativo.

No entanto este direito pode ser suspenso no caso do marido no caso da mulher se encontre grávida, art.103º-, e até um ano após o parto, exceptuando os casos em que a mulher dê o seu consentimento, pois a lei prevê que a mulher possa estar interessada na dissolução do casamento ou quando o marido vier a impugnar a paternidade, do filho porque a lei admitiu que devia defender-se o interesse do marido quando este pretendesse afastar a presunção de paternidade.

Causas de Extinção do Direito de Divórcio

- **Instigação:** verifica-se quando a conduta faltosa do cônjuge deriva do comportamento deliberado do outro, e assim apesar de se verificarem factos que poderiam constituir causas legais de divórcio, como decorreram da instigação ou provocação por parte do outro cônjuge, acabam por funcionar como causas de exclusão de ilicitude, art. 100º-.

- O Perdão e a Reconciliação art. 101º-:

- O perdão é um acto jurídico universal que se traduz a vontade do titular do direito ao divórcio. No entanto o perdão tem de ser provado por factos concludentes e a sua existência não se presume.

- A Reconciliação é um acordo da vontade de ambos e consiste na verificação simultânea de 2 elementos: o elemento moral que se traduz na concordância dos cônjuges sem esquecer as ofensas ou ofensas recíprocas e elemento material, que se substancia no facto de a vida em comum ser retomada em toda a sua plenitude.

Tanto o perdão como a reconciliação excluem o direito ao divórcio mas revelam quanto aos factos anteriores e estão sujeitos a serem anulados no caso de se apurar que a sua concessão ou produção se verificou em virtude de dolo, erro ou coacção.

- **A Caducidade do Direito do Divórcio:** o exercício ao direito ao divórcio está ainda sujeito à caducidade de não for exercido no prazo legal e segundo o art. 102º- o prazo é de 2 anos. A contagem do prazo inicia-se com o conhecimento do facto que serve de fundamento ao perdido e não na data do cometimento. No caso de se tratar de um facto continuado, o direito ao divórcio mantém-se enquanto se mantiver o facto, independentemente de conhecimento, e o prazo de caducidade só começa a contar a partir do momento em que o facto cessou.

EFEITOS DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

Efeitos genéricos

O vínculo conjugal desaparece com a dissolução do casamento, seja por morte ou por divórcios. Os seus efeitos operam a partir da data da morte ou a partir do trânsito em julgado da sentença de divórcio.

O nosso código confere á dissolução do casamento por morte um tratamento mais favorável.

Efeitos de Dissolução do Casamento por morte

- Efeitos pessoais:

- Direito ao nome art. 36º- nº 3

- Direito de voltar a casar

-Vínculo da afinidade art. 15º-

- Direitos em relação aos filhos: art. 147º- nº 1, o progenitor sobrevivente passa a exercer em exclusivo a autoridade paternal.

- Obrigação de alimento: art.261º- nº 1, o cônjuge sobrevivente tem direito a ser alimentados pelo rendimento dos bens deixados pelo falecido.

-Efeitos de Natureza patrimonial: fica claro segundo o art.75º- o tratamento mais favorável à dissolução do casamento por morte do que por divórcio art.80º-, no que refere aos efeitos patrimoniais:

- Divórcio a benefício: o cônjuge sobrevivente mantém os direitos e benefício que haja recebido em razão do casamento, art. 75º- nº 1, tais como regalias de natureza social do defunto ou doações e mesmo valores de prémios seguros...

- Direito Sucessório: o cônjuge sobrevivente tem a qualidade de sucessível do de cujos.

- Liquidação do Património: primeiro opera-se à liquidação do passivo com o pagamento das dívidas perante terceiros, art. 64º- nº 1 e em seguida são liquidadas as dívidas contraídas pelos cônjuges entre si. Estes encargos são satisfeitos pela meação do devedor no património comum e depois pelos próprios do devedor. Uma vez liquidado passivo passa-se à partilha dos bens comuns e à determinação do património pessoal do cônjuge.

-Transmissão de direito ao arrendamento da residência familiar: art. 75º- nº 4, este direito transmite-se ao cônjuge sobrevivente, desde que não separado de factos e nos termos fixados na lei.

Efeitos da Dissolução de Casamento por Divórcio: são no geral idênticos aos da dissolução por morte mas o art.80º- excepciona alguns aspectos de natureza patrimonial. Regra geral tanto os efeitos de natureza pessoal patrimonial produzem-se a partir do trânsito em julgado da sentença de divórcio, art.81º- nº 1 e 2. Mas os efeitos retroagem-se até à data do fim da coabitação quando tal for fixado na decisão de declarar o divórcio, art.81º- nº 2 e 82º- nº 1. Já os efeitos em relação a terceiros só se produzem após o registo da sentença, que é de natureza obrigatória art. 82º- nº 2.

Efeitos de Natureza pessoal:

- Em relação ao nome art. 36º- nº 2 o direito ao divórcio ao uso ao nome adquirido cessa completamente.

-Vínculo de afinidade art. 15º- nº 2 mantém-se mesmo após dissolução de casamento.

Direito de voltar a casar: operado o trânsito em julgado da sentença divórcio qualquer de um dos cônjuges pode voltar a casar.

- **Presunção de paternidade do Marido:** o prazo de 300 dias de presunção de paternidade conta-se a partir da data da finda coabitação, caso esta conste da sentença, e no caso de haver segundo casamento, atribui-se a presunção de paternidade ao marido do segundo casamento, art. 165º-.

- **Efeitos em Relação aos Filhos:** Sendo o nosso código o que revela é o facto de os pais coabitarem ou não e cessando da coabitação o poder maternal passa a ser exercido em separado art. 148º- nº 1.

- **Direito a Alimentos:** o direito de dever de assistência material pode não se extinguir com a dissolução do casamento e perdurar para além dele art. 111º-, e 262º-, procura-se assim que após a dissolução o cônjuge mais desfavorecido economicamente mantenha um nível de vida equivalente àquele que tinha. No entanto esta obrigação cessa, art. 263º- quando o ex. - cônjuge contraia novo casamento, constitua união de facto ou atente contra a vida ou honra do obrigado.

Efeitos de natureza Patrimonial art, 80º a)b)c)

-**Liquidação do Passivo e Partilhas dos Bens:** no caso de regime de comunhão geral de bens ou de comunhão de adquiridos, deixa de haver património comum e cada cônjuge passa a ser titular dos seus próprios bens. Já no regime de separação de bens não tem de haver partilhas de bens, salvo se se tratar de divisão de bens havidos em regime de propriedade. Primeiro são liquidadas as dívidas com terceiro e depois aquelas contraídas entre os cônjuges. Satisfeito o passivo é então dividido em dois o que restar em bem comuns, art. 75º- nº 3 por força do art. 80º-. A diferença que a lei estabelece entre a dissolução por divórcio ou por morte, reside no facto de que em caso de divórcio nenhum dos cônjuges tem o direito de preferência sobre certos bens comuns, art.75º- nº 2, quanto aos bens usados da vida do lar ou como instrumento próprio ou comum do trabalho.

-Perda de direito Sucessório

-Perda de Benefício art. 80º- al. c)

-**Atribuição de Residência Familiar:** é um valor económico e social que é protegido dada à sua afectação material à convivência do agregado familiar. Esta atribuição só se opera quando a residência seja propriedade comum ou direito de habitar resulte de contrato de arrendamento. No caso de divórcio por mútuo acordo de decisão é acordada

entre elas, art. 85º- al. e), já no litigioso ou é acordada entre ambos ou solucionado pelo tribunal, art. 4º- nº 1 al. c) e o 110º- em que o tribunal vai ter em conta:

- As condições de vida dos Cônjuges, seja de natureza profissional, económica e até social.
- O interesse dos filhos do casal, quem tiver a guarda dos filhos terá o direito de permanecer na residência familiar.
- As causas do divórcio, que são as que sorvem de fundamento ao divórcio.
- **Indemnizações por perda de danos e prestações compensatórias:** estas prestações em que vale à entrega de um determinado valor patrimonial pelo cônjuge cuja situação patrimonial é mais favorecida ao outro cônjuge economicamente mais débil. Tem como fundamento o facto de os cônjuges terem, durante o casamento, melhorar a sua condição de vida, e em que ambos contribuíram.

Em jeito de Conclusão

O casamento é tido como uma união voluntária entre um homem e uma mulher em plena comunhão de vida. E quanto à nossa realidade jurídica o próprio conceito foi inovado pelo facto de não permitir o casamento canónico, diferente da ordem jurídica portuguesa, através do princípio da laicidade do Estado. O que significa dizer que só tem força jurídica quando celebrado por uma autoridade pública que é, neste caso, Conservador do registo civil.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- VARELA, Antunes, ed., Coimbra, 2004.
- MEDINA, Maria do Carmo, 2011.
- COELHO, Pereira
- Colectânea de direito da família Maria do Carmo Medina 2001.
- Código civil Angolano.
- Constituição da República de Angola.
- Código de Família.
- Registo do acto de casamento R.A.C
- Código Civil

A prova e o ónus da prova nos processos civil e penal

Arnaldo César Miguel Ribeiro Sapalo



ÍNDICE

1. Considerações Gerais
2. Conceito de Prova
3. Princípios da prova
 - 3.1 Princípio da auto-responsabilidade das partes
 - 3.2 Princípio da audiência processual
 - 3.3 Princípio da aquisição processual
 - 3.4 Princípio da oralidade
 - 3.5 Princípio da livre convicção do juiz
4. Tipos ou meios de prova
5. Produção da prova
6. O papel das partes na produção das provas
7. A finalidade da prova no processo
8. O ónus da prova no processo civil
9. A distribuição do ónus da prova
 - 9.1 A regra geral da distribuição do ónus da prova
 - 9.2 A teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova
10. A inversão do ónus da prova
11. O ónus da prova e a ampla defesa no processo penal
12. Conclusão

Considerações iniciais

O presente trabalho tem por finalidade analisar o conceito de Prova, Ónus da Prova e suas consequências no âmbito do processo civil e processo penal.

Para tanto, analisar-se-á a finalidade das provas para o processo, focando-se aí o conceito de ónus da prova e suas consequências práticas e ainda o estudo dos seus aspectos de vital importância.

Não menos importante, a análise das regras de distribuição do ónus da prova abordando-se questões como a possibilidade de sua inversão sem descurar da distribuição dinâmica do ónus da prova, que melhor contribui para a busca da verdade.

Importa salientar que admitindo-se a possibilidade de inversão do ónus da prova, busca-se entender qual é o momento adequado para aplicá-lo.

2. Conceito de Prova

Provar é produzir um estado de certeza na consciência e mente do juiz para sua convicção a respeito da existência ou inexistência de um facto ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de facto que se considera de interesse para a solução judicial ou solução de um processo.

A prova é conceituada em sentido objectivo e subjectivo. No sentido objectivo, consiste nos meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos factos. Em sentido subjectivo, consiste na convicção que as provas produzidas no processo geram no espírito do juiz quanto a existência ou inexistência dos factos.

Para COUTURE, “provar é demonstrar de algum modo a certeza de um facto ou a verdade de uma afirmação” (ALMEIDA 1927, 112). Na sua óptica, a prova seria um método de averiguação, quando é de natureza penal e um método de comprovação, demonstração, corroboração da verdade ou falsidade das proposições formuladas em juízo quando se trata de matéria civil.

Com efeito, a prova pode revelar um facto directamente, mas pode também evidenciá-lo pelo indício e pela presunção. E se esta, segundo CARNELUTTI, por sua natureza, não é prova, nela se converte por sua fortuita conexão com o facto a provar.

Ao juiz caberá deduzir sua convicção quanto a existência de um facto ou a veracidade do que foi alegado pelas partes num raciocínio lógico que tenha como ponto de partida uma especulação, constatação ou simples verificação objectiva.

3. Princípios da prova

3.1 Princípio da auto-responsabilidade das partes

Segundo este princípio, as partes devem suportar as consequências da sua inércia, negligência, erro ou actos irracionais.

3.2 Princípio da audiência contraditória

Consagrado no art. 517.º do Código de Processo Civil, este princípio diz que toda a prova admite uma contraprova, não sendo admissível a produção delas sem o conhecimento da outra parte (princípio do contraditório).

Em consonância com este princípio, a prova transferida de um processo para outro não pode gerar efeito contra quem tenha sido figurado como parte do processo originário.

3.3 Princípio da aquisição processual

Segundo este princípio, a prova produzida não pertence à parte que a produziu. Serve para ambos os litigantes e ao interesse da justiça ou seja, passam a fazer parte do processo.

O tribunal deve tomar em consideração todas as provas produzidas tenham ou não emanado da parte que devia produzi-las, sem prejuízo das disposições que declarem irrelevante a alegação de um facto quando não seja feita por certo interessado.

Está consagrado no art. 515º do Código de Processo Civil.

3.4 Princípio da oralidade

Segundo este princípio deve-se dar prioridade aos depoimentos, afirmações e debates. Como consequência deste princípio procura-se concentrar a produção da prova na audiência.

3.5 Princípio da livre convicção do juiz

O juiz deve decidir a lide apreciando livremente a prova, não se prendendo a critérios valorativos a apriorísticos.

4. Tipos ou meios de prova.

Constituem meios de prova os seguintes:

a) **Prova documental:** que consiste na apresentação de documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes (art. 523º CPC).

b) **Prova por confissão:** vem prevista nos art. 552º e seguintes do Código de Processo Civil.

c) **Prova Pericial:** esta faz-se mediante arbitramento, que pode consistir em exame, vistoria ou avaliação (art. 568º CPC). Os exames e vistorias visam a averiguação, feita por peritos, de factos que tenham deixado vestígios ou sejam susceptíveis de inspecção ou exame ocular.

Chama-se exame, quando a averiguação recai sobre coisas móveis ou pessoas. Quando recai sobre imóveis, tem o nome de vistoria.

d) **Prova por inspecção judicial:** ocorre quando o tribunal julga conveniente inspecionar coisas ou pessoas para se esclarecer de algum facto que interesse à decisão da causa (art. 612º CPC).

e) **Prova testemunhal:** consiste no depoimento de pessoas desde que não sejam inábeis por incapacidade natural (interditos por anomalia psíquica, cegos, surdos – naquilo cujo

conhecimento dependa dos sentidos que carecem – e os menores de sete anos) ou por motivo de ordem moral (v.g. art. 616º, 617º e 618º CPC).

5. Produção da prova

A produção da prova não encerra o ciclo probatório. Apenas completa a parte processual da instrução.

A prova dos factos faz-se por meios adequados à fixá-los em juízo. Por esses meios ou instrumentos, os factos deverão ser transportados para o processo seja pela reconstrução histórica (narração de testemunhas), pela sua representação (declaração constitutiva de actos constantes de documentos) ou pela sua reprodução objectiva (exame pericial da coisa); ou ainda sob outras formas idóneas para atestar a sua existência, ou suficientes para obter a ideia precisa de sua existência.

Conforme a natureza do facto, os meios de prova poderão variar e o mesmo facto pode ser provado de diferentes maneiras. A prova terá de produzir-se em sintonia com os princípios e normas processuais. Para o juiz, aquilo que não se encontra no processo e conforme a disciplina processual, não existe (“quod non est in actis non est in mundo”).

A prova é, normalmente oferecida pelas partes no período de instrução, ou seja, na fase imediatamente àquela em que ocorre a definição dos factos que importa provar.

Regra geral, a produção da prova é efectuada na audiência final. Admite-se, à título excepcional, a produção antecipada de prova (art. 520º, CPC), no que respeita à impossibilidade ou dificuldade de obter depoimento de pessoas ou verificação de certos factos por meio de arbitramento ou inspecção.

A lei prevê a possibilidade de as diligências de obtenção de prova serem também da iniciativa do juiz. Com efeito, nos termos da lei, incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo que oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

O juiz pode, em qualquer estado do processo, determinar a comparência pessoal das partes para a prestação de depoimento sobre os factos que interessem à decisão da causa. Pode ainda por sua iniciativa ou a requerimento das partes, sem descuidar da vida privada e familiar e dignidade humana, inspecionar coisa ou pessoas, à fim de se esclarecer sobre qualquer facto que interesse à decisão da causa, podendo deslocar-se ao local da questão ou mandar proceder à reconstituição dos factos quando a entender necessária.

No decurso da acção, quando haja razões para presumir que determinada pessoa, não oferecida como testemunha, tem conhecimento de factos importantes para a boa decisão da causa, deve o juiz ordenar que a mesma seja notificada para depor.

A prova diz respeito aos factos. Mas, não à todos os factos; não deve ser admitida a prova de factos notórios (art. 514º, CPC), de factos estranhos à causa ou de factos que embora

pertençam à causa não influem na decisão. Também não são atendíveis os factos confessados ou admitidos por ambas as partes, os factos que sejam cobertos de presunção legal de existência ou veracidade e os factos impossíveis.

6. O papel das partes na produção da prova

O processo é composto de partes: uma que alega o facto constitutivo do seu direito (autor) e outra que alega o facto extintivo, impeditivo ou modificativo (réu).

No estudo da prova devemos considerar primeiramente que dela se servem o juiz e as partes no processo. É natural, provável, que um homem não julgue sem constatar o juízo com as provas que lhe são demonstradas. Quando o autor traz um facto e dele quer extrair consequências jurídicas é que, via de regra, o réu nega em sentido geral as afirmações do autor, provocando a litigiosidade, gerando a dúvida no espírito do julgador.

Em juízo a prova tem o objectivo de reconstruir um facto que interessa à causa, porém há sempre uma diferença entre os factos que ocorreram efectivamente fora do processo e a reconstrução desses factos dentro do processo. Por exemplo, para a prova do dano moral, não basta apenas a afirmação dos factos ao juiz, impondo-se a demonstração da sua existência. Na medida que o facto gerador da lesão moral é afirmado, necessariamente deve ter tido uma existência num tempo e num determinado lugar. Essa existência será trazida pelas partes ao processo mediante prova documental, testemunhal ou mesmo pericial.

7. A finalidade da prova no processo

Ao se configurar uma pretensão resistida, as partes têm a faculdade de recorrer ao juiz (facultas exigendi), para que este, investido de jurisdição, decida qual delas tem o direito. Para que o magistrado tenha condições de proferir seu julgamento, deve analisar questões exclusivamente de direito e de facto, conforme o caso.

As questões de direito serão resolvidas com base nas fontes de direito (leis, analogia, princípios gerais de Direito, jurisprudência, doutrina, etc.). Para tal, o juiz se valerá da hermenêutica jurídica. Mas, o conhecimento do direito

objectivo (norma agendi) é obrigação do julgador, não devendo depender de qualquer demonstração das partes.

Relativamente aos factos, o juiz não é obrigado a conhecer previamente. Os factos devem ser trazidos ao processo pelas partes. Uma vez adquirido o conhecimento dos factos e tendo conhecimento do direito, o magistrado terá condições de julgar a causa subsumindo a lei aos factos.

Destarte, a prova constitui o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoccorrência dos factos controvertidos no processo.

8. O ÓNUS DA PROVA NO PROCESSO CIVIL

O ónus da prova é uma ferramenta de lógica usada para definir quem é a pessoa responsável por sustentar uma proposição ou conceito. Especifica que a pessoa responsável por uma determinada proposição é também, aquela que deve oferecer as provas necessárias para sustentá-la.

O ónus da prova parte do princípio que toda a proposição precisa de sustentação, de prova para ser levada em consideração. Se tais provas e argumentos não são oferecidos, essa proposição não tem valor argumentativo e deve ser desconsiderada em raciocínio lógico.

É importante esclarecer que ter “ónus” não significa ter “obrigação”. A obrigação nasce do não cumprimento de um dever jurídico. Quem não cumprir uma obrigação voluntariamente será compelido a prestá-la. Se existe uma obrigação, é porque existe um direito subjectivo de alguém conexo àquela. É o caso do devedor (que tem a obrigação de pagar) e do credor (que tem o direito à prestação).

Já o ónus não pressupõe a existência de direito de outrem. Em verdade, o detentor do ónus é quem tem interesse em cumpri-lo, pois se o não fizer pode sofrer as consequências que se consubstanciam em um julgamento desfavorável, sempre que o juiz não se convencer acerca das questões de facto.

Assim, o ónus da prova é o encargo, atribuído à uma das partes, de demonstrar a existência ou inexistência daqueles factos controvertidos no processo, necessários para a formação da convicção do juiz.

O ónus da prova pode ser analisado nas formas subjectiva e objectiva.

A subjectiva se refere à distribuição do ónus às partes. Deste modo, o ónus da prova somente interessa ao autor e réu, mas não ao juiz. As partes, cientes do seu ónus, devem tomar as medidas necessárias para cumpri-lo, sob pena de ter o pronunciamento desfavorável.

Na forma objectiva, o ónus da prova interessa não às partes, mas ao magistrado que tem o dever de buscar a verdade dos factos para formar a sua convicção, independentemente da iniciativa das partes.

No processo civil moderno, o ónus da prova deve ser analisada sob as duas simultaneamente, atribuindo-se ao julgador a incumbência de buscar provas e às partes o ónus de produzi-las sempre que tiverem condições, diminuindo assim, aquelas situações em que o sujeito perde a demanda somente porque tinha o ónus de provar determinados factos que não chegaram a ser elucidados.

9. A distribuição do ónus da prova

9.1 A regra geral da distribuição do ónus da prova

A regra geral do ónus da prova traduz-se no encargo para a parte à quem compete fornecer a demonstração da realidade dos factos alegados, necessários à procedência do pedido por si deduzido em juízo.

Relativamente à distribuição do ónus da prova, ou seja, sobre qual das partes deverá recair o ónus da prova, a norma fundamental sobre esta matéria é a do art. 342º do Código Civil, nos termos do qual àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado, sendo que a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.

São impeditivos, os factos susceptíveis de obstar à que um direito invocado se tenha validamente constituído (v.g. incapacidade, simulação, erro, dolo, etc.) e ainda os que operando ab initio, apenas retardem o surgir desse direito ou a sua exequibilidade.

Por sua vez, os factos modificativos são os que podem alterar ou ter alterado o direito que seja invocado tal como ele validamente se constituiu (v.g. a mudança de local de uma servidão de passagem).

Os factos, extintivos são aqueles que produzem a cessação de um determinado direito, depois de este já validamente formado (v.g. condição resolutiva, termo peremptório, pagamento, prescrição, etc.)

Extintivos são os eventos que, dando como adquirido que o direito se tenha constituído validamente, o extingam. Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos de direito.

O ónus da prova destes factos pertence à parte contra quem é invocada a existência de um determinado direito. Por exemplo, se uma parte alega que forneceu à pedido da parte contrária uma determinada quantidade de mercadoria, compete-lhe provar esse fornecimento. À parte contrária cumpre provar qualquer facto que impeça, modifique ou torne extinto o direito do fornecedor. É por isso que quem alega um determinado fornecimento não tem que provar que o comprador não pagou o preço, antes é ao comprador que incumbe provar que realmente pagou o preço, sob pena de, não o fazendo, ser condenado à proceder a esse pagamento.

Nas acções de simples apreciação visa-se unicamente obter a declaração de inexistência de um direito ou de um facto (art. 4º, n.º 2, a), CPC). Não envolvem o reconhecimento de um direito à constituir ou a condenação da parte contrária à reconhecê-lo ou cumpri-lo. A classificação de uma acção como de simples apreciação depende do pedido formulado, pressupondo ainda a análise de um direito ou facto concreto e de uma situação de incerteza grave. São exemplos de acções de simples apreciação negativa, as acções de impugnação e justificação notarial e ainda uma acção em que se formule o pedido de apreciação de que nada se deve (v.g. à um fornecedor).

Precisamente nestes casos, e de acordo com o disposto no art.º 343º, n.º 1 do Código Civil, compete à parte demandada o ónus de prova dos factos constitutivos da existência

do direito cuja inexistência a parte demandante pretende ver ser declarada. Ou seja, ocorre a inversão do ónus da prova.

E pretende-se que assim seja, porque constitui princípio que a parte contra quem é invocada a inexistência de um direito, está em melhores condições de provar que esse direito existe, já que um facto negativo é sempre de prova mais difícil do que um facto positivo. A inversão do ónus da prova em benefício do titular do direito que beneficia de presunção, radica no facto desta ser já a prova, ainda que impugnável, da sua existência e da sua titularidade.

Nas acções que devam ser propostas dentro de certo prazo a contar da data em que o autor tenha tido conhecimento de determinado facto, cabe ao réu a prova de o prazo já ter decorrido, salvo se outra for a solução especialmente consignada na lei.

Se o direito invocado pelo autor estiver sujeito à condição suspensiva (acontecimento futuro e incerto de cuja verificação as partes tenham deixado dependente a produção dos efeitos do negócio jurídico) ou a termo inicial (momento temporal após o qual ocorre o surgimento do direito), cabe ao demandante a prova de que a condição se verificou ou o termo se venceu; se o direito estiver sujeito a condição resolutiva (acontecimento futuro e incerto de cuja verificação as partes tenham deixado dependente a cessação dos efeitos do negócio jurídico) ou a termo final (momento temporal após o qual ocorre a extinção do direito), cabe ao réu provar a verificação da condição ou o vencimento do prazo.

9.2 A teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova

A teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova, ou ainda, teoria das cargas probatórias dinâmicas é uma construção doutrinária, desenvolvida pelo argentino Jorge W. Peyrano em sua obra “Cargas Probatórias Dinâmicas”.

Esta teoria, consiste em atribuir o ónus da prova à parte que possui melhores condições de produzir a prova, independentemente de quem alega os factos.

Cabe ressaltar que a referida teoria não deve ser considerada, absolutamente, como espécie de inversão do ónus da prova. Isso porque a parte contrária não assume totalmente o encargo de provar, mas somente de produzir aquela prova que lhe é mais fácil. Dessa forma, à título de exemplo, o autor pode ter alegado os factos X e Y e pode ter o ónus de provar somente o facto X, enquanto o ónus da prova em relação ao facto Y pode ser atribuído ao réu, por possuir melhores condições para tanto.

Observe-se que tal teoria não se confunde inteiramente com a inversão do ónus da prova, tendo em vista que este não é repassado por inteiro à parte contrária que fica incumbida de complementar a prova no interesse da elucidação dos factos.

Ao atribuir-se o ónus da prova à parte que tiver melhores condições de produzi-la, segundo Jorge W. Peyrano, garantir-se-á o acesso à justiça, bem como se evitará a utilização do processo como fim em si mesmo, fazendo com que se atinja, cada vez

mais, a sua finalidade de proporcionar a prestação jurisdicional de acordo com a verdade real.

Além disso, a teoria da distribuição dinâmica da prova visa repelir a chamada prova impossível. Não é porque a letra da lei impõe um ónus à uma das partes que esta deve ser penalizada, se é possível descobrir a verdade. Se a parte que não tem o ónus possui condições de produzir a prova e trazer a verdade dos factos, enquanto a parte que originariamente teria o ónus não dispõe de meios para produzi-la, então distribui-se o ónus de forma a se privilegiar a possibilidade de aplicação do direito material.

10. A inversão do ónus da prova

Inverter o ónus da prova significa distribuí-lo de forma diversa da regra geral contida no art 342º do código civil. Ou seja, as regras à que se fez menção anteriormente invertem-se quando haja presunção legal (ilação que a lei extrai de um facto conhecer para fixar um facto desconhecido), dispensa ou liberação do ónus da prova ou convenção válida nesse sentido e, de um modo geral, sempre que a lei o determine. Há também inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado.

A inversão do ónus da prova pode dar-se também por via convencional, ou seja pode ocorrer por acordo das partes, mas com algumas restrições. Assim, é nula a convenção que inverta o ónus da prova, quando se trate de direito indisponível (aquele de que a parte não pode dispor por mera manifestação de vontade nesse sentido) ou quando a inversão torne excessivamente difícil à uma das partes o exercício do direito. É também nula a convenção que exclua algum meio legal de prova ou admita um meio de prova diverso dos legais, mas se as determinações legais quanto à prova tiverem por fundamento razões de ordem pública, a convenção é nula em quaisquer circunstâncias.

À prova produzida pela parte sobre quem recai o ónus da prova, pode a parte contrária opor contraprova à respeito dos mesmos factos, com vista à torná-los duvidosos; se o conseguir, é a questão decidida contra a parte onerada com a prova.

A prova legal plena só pode ser contrariada por meio de prova que mostre não ser verdadeiro o facto que dela for objecto, sem prejuízo de outras restrições especialmente determinadas na lei.

Àquele que invocar direito consuetudinário, local ou estrangeiro compete fazer prova da sua existência e conteúdo, mas o tribunal deve procurar, oficiosamente, obter o respectivo conhecimento

11. O ÓNUS DA PROVA E A AMPLA DEFESA NO PROCESSO PENAL

Considerando que o Estado chamou à si a responsabilidade de fazer justiça, vedando assim, que se faça justiça pelas próprias mãos, cabe à ele, também, através do órgão

competente, fazer a devida constituição da prova em face do acusado em matéria criminal.

Assim, cabe ao Ministério Público o encargo de provar, pelos meios admitidos no Direito Penal, a culpa ou dolo do acusado (art. 5º, CPP e art. 6º Dec-Lei 35007).

Podemos conceituar o ónus da prova como sendo o encargo, o dever que o Ministério Público tem de constituir, no âmbito do processo penal, a prova capaz de emprestar ao magistrado elementos suficientes para a prolação de uma sentença penal condenatória, pois, cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por esta razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem partilhado por todos.

Sem provas concretas de que o acusado tenha, efectivamente, praticado o acto tido como criminoso descrito na peça acusatória (denúncia), não poderá advir ao processo criminal uma sentença que condene o acusado. Pois, “nullun crime sine lege”.

E diga-se, esta prova deve ser consistente, concreta, sem qualquer sombra de dúvida, pois na dúvida, o magistrado também deve absolver o réu das acusações que lhe são feitas. É o princípio “in dubio pro reo”, isto é, na dúvida decide-se em favor do réu, expressando o princípio da presunção de inocência – “ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. Depreende-se, assim, que sempre que surgir qualquer facto capaz de gerar alguma dúvida quanto à culpabilidade do réu, o princípio da presunção de inocência de ser aplicado de modo imperativo.

De lembrar que nestes casos a sentença absolverá o réu, não por inocência, mas por falta de provas suficientes à condenação.

A prova é que sustenta o processo penal. O termo prova, origina do latim “probatio”, que significa verificação, análise, exame, confirmação. Se uma afirmação, após devidamente analisada ante o crivo do contraditório, não puder ser confirmada, eis que deve ser refutada no processo penal.

Ao conceito de ónus da prova se aplica o seguinte princípio ontológico: o ordinário se presume; o extraordinário se prova. O facto ordinário é aquele que se apresenta ao senso comum, do quotidiano, da normalidade. O extraordinário, ao contrário, se apresenta mais afastado dos elementos da normalidade.

No processo penal, o ónus da prova, em regra, é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denúncia ou queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar à si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum facto que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, embora nunca o faça de maneira absoluta (imagine-se ter afirmado que matou a vítima, embora o tenha feito em legítima defesa). É necessário provar a ocorrência da excludente, não sendo atribuição da acusação fazê-lo, até porque terá menos recursos para isso, pois o facto e as suas circunstâncias concernem directamente ao acusado – vale dizer, não foram previamente investigados pelo Ministério Público.

Em contrapartida ao ónus da prova, temos o direito à ampla defesa. Quer dizer, todo o acusado tem o direito de apresentar a sua defesa em igualdade de condições com a acusação. E para se defender, o acusado pode usar todos os meios admitidos em direito, por mais especiais que sejam. O acusado tem o direito de conhecer integralmente a acusação que lhe é feita, de apresentar toda a matéria de defesa contra esta acusação, de acompanhar a prova produzida e produzir contra-prova, ser defendido por um advogado e ainda, recorrer de toda e qualquer decisão que lhe seja desfavorável.

Assim, no âmbito do processo penal, temos duas vias: a acusação com o ónus da prova e o acusado com o direito à ampla defesa.

Do encontro das duas vias, nasce o livre convencimento do juiz que, ao sentenciar, condenará o acusado se contra ele as provas forem concretas. Por outro lado, tem a obrigação de absolvê-lo se a acusação não provar a sua culpabilidade ou se sobre ela restar alguma dúvida.

12. CONCLUSÃO

Este estudo permite-nos perceber que a finalidade da prova é convencer o juiz de quem merece o provimento judicial favorável, através de uma decisão justa.

Corroborando este entendimento, afirma-se que, do ponto de vista prático e objectivo do processo, a finalidade da prova é formar a convicção do juiz, permitindo-lhe, por meio do convencimento, compor a lide, ou seja, a função da prova é a apuração da verdade para convencê-lo de quem tem razão. Daí concluir-se que o destinatário da prova é o juiz.

Nas definições trazidas, percebe-se também, em sua maioria, a caracterização da prova como meio. Desse modo, a prova seria simplesmente o instrumento (meio) utilizado para demonstrar a existência dos factos pertinentes e/ou essenciais ao processo.

Não basta a mera realização do ato, há-de se verificar a validade, moralidade e legalidade dos procedimentos, bem como sua co-relação com os factos controvertidos, constituindo-se, pois, como meio e fim ao mesmo tempo.

A identificação da prova como meio é rebatida por alguns estudiosos, para quem a “Prova significa o convencimento que se adquire a respeito da existência de um determinado facto”. Nesse sentido, Carnelutti salienta que o conjunto de regras, relativas à percepção e à dedução dos factos por parte do juiz, constitui o sistema ou a teoria chamada prova legal. Mas adverte que não se pode concentrar a visão sobre a livre apreciação ou não dos meios de prova já que essa questão transporta-se para verificação da verdade formal e material, analisada em outro momento.

Destarte, a prova constitui um meio e um fim ao mesmo tempo, pois que, depois de produzida, ditará o encerramento do processo através da decisão do juiz pronunciada através da sentença tanto no processo civil como no processo penal.

Portanto, esclarecemos, assim, as retóricas questões: “quem tem de provar e o que deve provar”.

Referências

CARNELUTTI, Francesco; Sistemas de Derecho Procesual civil, Buenos Aires, Vol.II,1944.

MALATESTA; A Lógica das provas em matéria criminal, 6ª edição, Bookseller.

RUI MANUEL DE FREITAS RANGEL; O Ónus da Prova no Processo Civil, Almedina, 3ª edição, 2006.

JORGE FIGUEIREDO DIAS; Direito Penal Português.

ANTIFORMALISMO JURÍDICO, APROCIMACIONES BÁSICAS

Ana Karina Timm Hidalgo¹

Una exposición completa de las corrientes formalistas y antiformalistas es una labor compleja, pues, desde diversos puntos de vista y con los riesgos de las generalizaciones, prácticamente todas las escuelas o movimientos que han surgido en la historia del pensamiento filosófico jurídico, podrían ser expuestas en alguno de los dos ámbitos. Previo a ello señalaremos lo que se puede entender, por formalismo. Siguiendo las explicaciones de Norberto Bobbio, interesan a este trabajo las diferencias básicas entre formalismo jurídico y formalismo ético, pues se centrará en el primero.

El formalismo ético alude a: “cierta teoría de la justicia, en particular, la teoría según la cual el acto justo es aquel que es conforme a la ley, e injusto aquel que está en desacuerdo con ella²”. El formalismo jurídico, en cambio se circunscribe a una determinada forma de hacer teoría jurídica que “presenta al Derecho como una forma (generalmente constante) respecto del contenido (generalmente variable)”³, por lo que este formalismo se caracteriza por prescindir del contenido y de la esfera social de las normas.

El antiformalismo, por su parte, va a estar integrado por los movimientos que reaccionan a las tesis del formalismo jurídico que, primeramente, se vincula con la crisis del positivismo teórico decimonónico.⁴

Para el objetivo propuesto, sin duda son varios los caminos que se pueden adoptar. Nos guiaremos por la diferenciación que el profesor Renato Treves realiza entre *revueltas contra el formalismo*⁵: legal francés, jurisprudencial estadounidense y conceptual alemán⁶.

Palabras claves: Formalismo y antiformalismo jurídico, Escuela de la Libre Investigación Científica, Movimiento del Derecho Libre, realismo jurídico.

¹ Ana Karina Timm Hidalgo, Doctoranda Programa Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid.

² Bobbio, Norberto. “Formalismo jurídico” en *El problema del positivismo jurídico*, [trad.] Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1992, p. 13.

³ *Ibidem*, pág. 18. El profesor Norberto Bobbio además del formalismo ético y el formalismo jurídico en sentido estricto, señala dos acepciones más de lo que se suele entender por formalismo: la ciencia del derecho como ciencia formal, es decir, el formalismo científico y por último al formalismo como interpretación formal del derecho.

⁴ En términos más amplios, el formalismo jurídico alude al desentendimiento del jurista tanto de lo social, como de lo valorativo, centrándose, como se señaló en la norma. En este sentido amplio, se apartan del pensamiento formalista el iusnaturalismo y el sociologismo. Vid. Hernández Gil, A., *Metodología de la ciencia del derecho*, Tomo III, Rivadeneira, Madrid, 1973, p. 20 y ss.

⁵ Esta expresión es tomada por Treves de Morton White, quien la aplica no sólo al fenómeno jurídico sino también a otras áreas del saber de la historia intelectual norteamericano, en su libro *Social Thought in América: The revolt against formalism*, Viking, New York, 1949.

⁶ Treves, Renato, *La Sociología del Derecho: orígenes, investigaciones, problemas*, trad. de María José Añón Roig, Manuel Atienza y J.A. Pérez Lledó, Ariel, Barcelona, 1998, p. 81.

A. Formalismo jurídico Francés: Escuela de la Exégesis.

No podríamos entender el antiformalismo sin primero exponer brevemente a qué formalismo se enfrentaban. Por ello es necesario precisar que el formalismo francés se manifiesta principalmente con la Escuela de la Exégesis, expresión jurídica de la revolución que hunde sus raíces en la filosofía racionalista de la mentalidad ilustrada, la doctrina de la separación de poderes, el contractualismo antropocéntrico y la doctrina de la soberanía nacional.

Plantea que el legislador racional, representante de la nación, crea leyes que serán la única autoridad legítima. La ley tiene un valor en sí misma y sólo en virtud de ella se

podrán limitar derechos y libertades, que son para todos, gracias a su generalidad y abstracción (igualdad formal clásica). Como consecuencia de esta filosofía y del conocido descrédito histórico de los jueces, producto de la estamental justicia patrimonial, el poder judicial quedará fuertemente sometido a la ley⁷.

La obra central de este pensamiento, es el código civil napoleónico de 1804. Pese al temor de Napoleón hacia los juristas, estos recibieron el código con devoción y acatamiento, dando lugar a una ciencia jurídica estrictamente normativista y acrítica⁸.

Las principales características de la escuela exegetica, pueden resumirse de la siguiente manera: 1) el Derecho positivo lo es todo y todo el derecho está constituido por la ley; 2) El juez al interpretar debe buscar la intención del legislador, este no puede -por ningún motivo-, asumir una función creadora del derecho, pues dicha labor corresponde con absoluta exclusividad al legislador racional; 3) El juez al descubrir dicho espíritu debe extraer de él, deductivamente, todas las consecuencias que se desprendan de la norma; 4) la costumbre como fuente del derecho no tiene valor, la *analogía legis* es suficiente para superar las insuficiencias de la ley; 5) los argumentos de autoridad, las obras de los predecesores son muy importantes; 6) estatalidad del derecho⁹.

A.1 Antiformalismo Francés: Escuela Científica.

Esta forma de comprender al Derecho motivó el surgimiento de una corriente de pensamiento antiformalista denominada *Escuela Científica*, en la cual destacan autores como Thaller, Planiol, siendo su principal exponente François Geny y su obra *Método de interpretación y fuentes en el derecho privado positivo*, considerada un verdadero

⁷ Vid. Peces-Barba Gregorio, con la colaboración de R. de Asís, C. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, op. cit., p. 150 y ss.; Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, V edición, trad. de Manuel Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2007, p. 62 y ss.

⁸ Esta afirmación debe entenderse relativizada puesto que, Napoleón en su afán por evitar que se tergiversaran las disposiciones de su código, en un primer momento cerró las facultades de Derecho, con el objeto de evitar el surgimiento de interpretaciones no dogmáticas de sus prescripciones.

⁹ Hernández Gil, A., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, tomo I, Uguina, Madrid, 1971, p. 81-83.

manifiesto de la nueva escuela¹⁰. Por ello centraremos en Geny la exposición de esta vertiente antiformalista.

Las dos tesis principales de su obra citada son: 1) los elementos formales y puramente lógicos son insuficientes para lograr las aspiraciones de la vida jurídica, y 2) la necesidad de reestructurar los métodos, labor que profundizó en su obra *Ciencia y Técnica del derecho privado*¹¹.

Su primera tesis precisa ser matizada, pues sus críticas no fueron a la codificación, ni a la importancia de la ley en tanto fuente formal del Derecho prioritaria, lo cual se refleja de manera muy clara en el pensamiento del autor: “reconozco sin dificultad que, en ciertos aspectos, el método tradicional presenta serias ventajas que piden reflexionar antes de comenzar a minar sus bases. No sólo esto, sino que además satisface maravillosamente las exigencias de ese espíritu clásico, que puede sin duda, ser criticado, pero también tienen su valor como resorte de fuerza viva de nuestro temperamento nacional. Y sobre todo y desde un punto de vista más preciso y práctico, este sistema de axiomas y consecuencias lógicas, encadenadas unas a otras alrededor del sólido apogeo de los textos legales, puede dar apariencias al conjunto de nuestro derecho positivo, una solidez y fijeza de doctrina que garantiza a las relaciones jurídicas la indispensable seguridad. A lo que puede añadirse que el interprete se siente particularmente garantizado por la dirección inflexible que parecen ofrecerle reglas tan categóricamente trazadas”¹².

Aquí vemos que Gény fue un antiformalista, pero también un normativista. Como vemos, valoró la importancia de la ley y su proceso de codificación en un sentido ontológico y práctico. El lema era: *por el código civil pero más allá del código civil*¹³, buscando profundizar la reflexión sobre sus posibilidades y demostrar sus deficiencias, desvelando una serie de problemas y proponiendo una nueva metodología.

En el ámbito de las deficiencias, señaló que: “el vicio capital del sistema es el de inmovilizar el derecho y cerrar el camino al desarrollo de toda idea nueva. De atenernos a las conclusiones del método tradicional, toda cuestión jurídica debe resolverse mediante las soluciones positivamente consagradas por el legislador. De esta suerte se permanece forzosamente y para todo en la situación en que nos encontrábamos al mismo momento de aparecer la ley”¹⁴.

¹⁰ Thaller (en su *Tratado general de teoría y práctica del derecho comercial*), innovó intentando poner en contacto la actividad jurídica con la economía política. Por su parte, Planiol en su *Tratado elemental de derecho civil*, buscó que la ciencia jurídica se conectara con la historia, economía, política y legislación comparada. Finalmente Duguit puede ser considerado el ala dura del antiformalismo francés. Tanto así que autores como Hernández Gil lo sitúan como uno de los exponentes del *sociologismo jurídico*, es decir, aquella corriente que se caracteriza por buscar imponer su enfoque respecto de que el derecho, es un hecho social, planteándose derechamente antinormativista, y situándose por ello, en el extremo opuesto al pensamiento formalista.

¹¹ Geny, François, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, trad. de Monereo Pérez, Comares, Granada, 2000, p. 533-534.

¹² *Ibidem*, p. 47.

¹³ *Ibidem*, p. 58.

¹⁴ Geny, François, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, op. cit., p. 533-534.

Para que no se produzca este efecto inmovilizador, planteó la necesidad de ampliar el espectro de fuentes formales señalando que éstas, además de la ley, comprenden la costumbre jurídica, (a la cual dedicó gran parte de su trabajo) y la tradición o autoridad manifestada en la jurisprudencia y las opiniones de la doctrina.

Asimismo, resaltó la importancia de que tanto el juez como la doctrina conectasen la ley con su finalidad social, pero siempre rechazando el voluntarismo judicial. Una de sus más importantes preocupaciones, precisamente, estuvo en objetivizar la labor del juez, ya que pensaba que el planteamiento exegético sobre la actividad del juez es una ilusión; una ilusión que lejos de cumplir el objetivo de que el juez no cree derecho, da margen al más fuerte subjetivismo.

En este contexto se encuentran algunos elementos claves y complejos de su pensamiento: la *naturaleza de las cosas*, que el juez debe indagar recurriendo a una gran cantidad de datos que proporcionan las ciencias sociales, teniendo especial preocupación por percibir la *utilidad social* y la *justicia* de la decisión.

Es en el ámbito de la labor judicial, pero extendiéndola a la doctrina, donde se debe situar su segunda tesis: la libre investigación científica: “investigación libre, toda vez que aquí se sustrae a la acción propia de una autoridad positiva: investigación científica, al propio tiempo, porque no puede encontrar las bases sólidas más que en los elementos objetivos que sólo la ciencia puede revelar”¹⁵.

Para intentar entender este aspecto, es necesario detenerse en ciertas distinciones que el autor realiza: ciencia y técnica, el dato y lo construido.

El dato y lo construido son dos ámbitos con los que trabaja el jurista y el juez: “el dato formula la regla del derecho tal como resulta de la naturaleza de las cosas. Lo construido hace referencia a un medio de trabajo subjetivo, artificial, que tiende a erigir la regla jurídica bruta en precepto susceptible de insertarse en la vida. La ciencia tiene por objeto constatar los datos de la naturaleza y de los hechos. Cometido de la técnica es la construcción jurídica”.¹⁶

La ciencia trabaja con cuatro tipos de datos: los reales, que están constituidos por las condiciones políticas, económicas y sociales al momento de decidir; los datos históricos, constituidos por las prácticas y usos sociales; los datos racionales, donde se encuentran los principios éticos válidos en sí mismos y los datos ideales, es decir, los fines de la ley.

La técnica es un auxilio de la ciencia, es sólo una herramienta subsidiaria frente a la generalidad y la abstracción de sus postulados, buscando concretizarlos. Gény expone detalladamente los procedimientos de la técnica, distinguiendo en ella procedimientos formales e intelectuales.

¹⁵ Ibidem, p. 412.

¹⁶ Hernández Gil, Hernández Gil, A., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, op. cit., p. 235.

Los Formales son de limitado contenido, acá ubica la ley y las demás fuentes formales que se han indicado. Los intelectuales son de contenido ilimitado y comprenden las conceptualizaciones que se realizan en el ámbito de lo jurídico.

En cuanto la relación que plantea entre técnica y ciencia, ésta última tiene preferencia; para el autor importa más el dato que lo construido, pues en ellos encontramos a los hechos, la justicia que es ante todo lo que prima en el derecho.

A.2 Algunas reflexiones críticas.

Como podemos extraer de esta breve explicación, Génry se aparta claramente del pensamiento de la Escuela de la Exégesis, elaborando una teoría sugerente e innovadora, que marcó un antes y un después en el pensamiento jurídico francés, y que tuvo decisiva influencia en el devenir del pensamiento jurídico europeo occidental.

Sus aportaciones a la teoría de las fuentes no admiten dudas; en el plano interpretativo claramente no es un escéptico ya que, como se señaló, buscó dotar de una mayor objetividad a la actividad del juez, levantando el velo ilusorio de la ciencia tradicional: ante las deficiencias de ésta, los elementos científicos y sociales, que buscaba estuvieran presentes en el proceso interpretativo, darían dicha objetividad. Sin embargo, cabe destacar que su posición podría ser catalogada más bien de ecléctica, toda vez que también señaló que, “sería vano pretender encadenar todas las situaciones en un sistema de teoremas precisos y dominados por la lógica pura. Buscando una precisión indispensable, es necesario no perder de vista que la naturaleza misma de los problemas a resolver dejará siempre un lugar necesario a la apreciación subjetiva del intérprete. Es suficiente que esta apreciación este contenida en algunas líneas esenciales y guiadas, en su acción, por elementos superiores tomados del orden objetivo”¹⁷.

Uno de los aspectos más criticados de su pensamiento es el de su distinción entre ciencia y técnica en la forma propuesta, al punto que algunos niegan total valor a la distinción. Sin embargo, otros le admiten valor gnoseológico ya que, en la realidad tanto ciencia como técnica están inseparablemente unidas: el jurista al obtener los conocimientos derivados de las ciencias y luego aplicarlos, va a estar determinado por las posibilidades de su adecuación en alguna regla técnica, ya que éstas son las que identifican sus concepciones, lo rescatable es que esta distinción tiene el mérito “de haber servido para demostrar que la ley no es sino una expresión más o menos perfecta del derecho. Este es hoy un pensamiento muy generalizado. Pero, en su día, era preciso combatir por él y la escuela científica, con la delimitación de la actividad científica y la técnica, lo hizo cumplidamente. El fin en el presente caso, justifica los medios”¹⁸.

B. Formalismo Alemán: Jurisprudencia de los Conceptos.

El formalismo característico del pensamiento jurídico alemán del siglo XIX tiene como principal exponente a la “Jurisprudencia de los Conceptos”. Esta es una derivación de la

¹⁷ Geny, op. cit., p. 523.

¹⁸ Hernández Gil, op. cit. p. 256.

Escuela Histórica de Puchta y Savigny¹⁹. En sus principales exponentes encontramos al mismo Puchta, a Jhering y a Windscheid.

Puchta, siguiendo la herencia de la Escuela Histórica, señalaba que las normas jurídicas tienen una conexión orgánica con el espíritu del pueblo. Sin embargo, el giro de su pensamiento que lo aleja de dicha escuela y que marca el surgimiento del formalismo conceptual viene dado por su planteamiento relativo a la existencia de una conexión lógica conceptual entre las normas, de modo que se condicionan unas a otras deductivamente²⁰. Así se originaba su conocida *genealogía de conceptos*, que comprende una pirámide de conceptos que articulaban el sistema, construido según las reglas de la pura lógica formal, de manera que el concepto superior condicionaba el contenido de los conceptos inferiores. El elaborador del concepto superior debía ser la filosofía del derecho²¹.

Para la jurisprudencia de los conceptos la misión del jurista era, afirmándose fielmente a la lógica, elaborar con rigurosidad conceptos que dieran todas las respuestas que necesita el juez para realizar su labor, no precisando, en modo alguno, recurrir a elementos extrajurídicos; como la realidad social o las concepciones éticas dominantes. Lo relevante es la lógica y coherencia de su elaboración.

En cuanto a la actividad judicial, buscaban excluir todo voluntarismo e irracionalidad en el proceso de interpretación y aplicación del Derecho, a través de proveer al juez de una matriz de conceptos que no dieran margen a grandes dudas interpretativas, pues deben señalar con claridad la solución de los casos que se le presentasen. Está era concebida como la mejor vía para el logro del valor jurídico máspreciado: la seguridad jurídica.

B.1 Antiformalismo alemán: Movimiento del Derecho Libre.

Una de las principales reacciones²² contra este formalismo vino dada por el *movimiento del derecho libre* que surgió en Alemania a principios del siglo XX. Sus principales fuentes de inspiración fueron los trabajos de Rudolf von Jhering, pero en la segunda etapa de su pensamiento. En efecto, como se señaló, en una primera etapa participó de la jurisprudencia de los conceptos, siendo uno de sus más destacados miembros, con el devenir de los años la abandonó para transformarse en uno de sus principales

¹⁹ Un matiz importante para comprender las diferentes sensibilidades políticas entre Escuela Histórica y Movimiento de Derecho Libre se encuentra en que Savigny era conservador, pues no quería replicar el proceso de codificación francés, en gran medida porque era de inspiración filosófico política liberal.

²⁰ Es relevante que, dicha lógica conceptual se debe distinguir del pensamiento ius naturalista del S XVIII. Para ello tener como referente la relación entre sistema jurídico interno y externo. Toda vez que, la lógica conceptual que buscó la Jurisprudencia de los Conceptos se obtiene desde el sistema jurídico interno

²¹ Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de Rodríguez Molinero, Marcelino, Ariel, Barcelona, 1994, p. 39-44.

²² Cabe destacar que, en el ámbito de las corrientes antiformalistas alemanas de principios del siglo XX, además del movimiento del derecho libre, se suele ubicar a la Jurisprudencia de los intereses cuyo principal exponente fue Philip Heck, y la jurisprudencia finalista del segundo Rudolf von Jhering. Si bien, estas tres corrientes tienen en común el punto de partida crítico ante el formalismo y extremo logicismo de la jurisprudencia de los conceptos, los desarrollos que tendrán las críticas las diferenciarán. El trabajo se centra en el movimiento que se ha señalado, porque es identificado como el más extremo en sus posturas y más representativo del antiformalismo alemán.

detractores; conocido es su célebre llamado a que los juristas “desciendan del cielo de los conceptos a la tierra, para tomar contacto directo con la realidad”²³.

Además de Jhering, es una referencia obligada en cuanto a los autores que inspiraron las obras del movimiento François Geny; en esta misma línea se menciona a Julius von Kirchmann, quien medio siglo antes de que aparecieran las obras más importantes del movimiento escribió el sugerente ensayo *La falta de valor de la jurisprudencia como ciencia*.

Eugen Ehrlich precisa mención protagónica, pues en 1903 escribe una obra que se suele calificar como el documento fundacional del movimiento *El hallazgo del derecho libre y la ciencia del derecho libre*. Pero sin dudas, el autor que es identificado por la doctrina como el principal exponente del movimiento es Hermann Kantorowicz, quien con el seudónimo Gnaeus Flavius²⁴ en 1906 publica el provocativo ensayo *La lucha por la ciencia del derecho*. En él plantea el programa del movimiento, expone las ideas que con mayor fuerza identifican a sus distintos integrantes, y acompaña un apéndice en el que nos orienta en torno a los trabajos en los cuales *los amigos del movimiento hacen profesión de su fe*.²⁵

El punto de partida de las críticas se conecta con las consecuencias de la labor científica de la jurisprudencia de los conceptos, pues su pretendido rigor lógico fue elaborando conceptos dogmáticos, en el sentido de proposiciones no abiertas al debate crítico, ni al test de los hechos, sino sólo a las reglas de la lógica. De modo que, con el pasar del tiempo y los cambios que se producen en los ideales y fundamentalmente en la realidad social, dichas construcciones conceptuales comenzaron a ser duramente atacadas, sea por vetustas, sea por conducir a una resolución formalmente válida pero injusta en el caso en el caso particular.

Pero las críticas son más profundas, el *movimiento* criticó la forma misma de entender el derecho, dirigiéndose en contra de lo que ha sido entendido como el “dogma de la estatalidad del derecho” y la concepción estrictamente normativa del fenómeno jurídico, es decir, que sólo es derecho el producido por el Estado, a través de su poder legislativo y el comprendido por los conceptos de los científicos del derecho.

²³ Jhering, Rudolf von, *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, trad. de Tomás Banzhaf, Civitas, Madrid, 1994, p. 264.

²⁴ El seudónimo es sugerente; es el nombre de un famoso jurista romano que, siendo secretario del magistrado Apio Claudio el ciego, dio a conocer el enigmático calendario de los *días fastos*: aquellos en que los tribunales podían ejercer sus funciones y que estaba bajo la custodia de los pontífices, de los patricios y de los juristas y pertenecía ocultos para el pueblo. Vid. Cicerón, Marco Tulio, “En defensa de Lucio Murena” en *Discursos*, Trad. Jesús Aspa Cereza, revisión de Javier Fresnillo Núñez, Gredos, Madrid, 1995, p. 422.

²⁵ Entre las obras que cita encontramos: Ehrlich: La obra mencionada y *sociología y jurisprudencia*; Geny también es expresamente mencionado con la obra antes señalada; Heck *Jurisprudencia de intereses y fidelidad de la ley*; Jung *La plenitud hermética del derecho*; Lambert *La función del derecho civil comparado*; Mayer *Normas de derecho y normas de cultura*; Müller-Erzbach *Los principios de la representación jurídica desarrollados en atención a los intereses en juego*; Radbruch *Sobre el método del derecho comparado*; Rump *Acerca del estado actual de la doctrina de la causación adecuada*; Schlossmann *El error sobre cualidades esenciales. A la vez una contribución a la teoría sobre la interpretación*; Schmidt B. *El derecho consuetudinario*; Stammler *La teoría del derecho justo*; Stampe *El hallazgo del derecho por construcción*; Sternberg *Teoría general del derecho*; Wurzel: *El pensamiento Jurídico*; Zitelmann *Lagunas del derecho* y a toda la escuela de Frankfurt. Al referirse a ésta escuela, no se está refiriendo a los autores que hoy conocemos como partícipes de la filosofía crítica, pues ésta surge con posterioridad.

Así, no negando el carácter de derecho al estatal, realizó un llamado para pasar a integrar al concepto de derecho la realidad jurídica, por ser esa la única manera de conocerlo auténticamente²⁶.

Acá es donde aparece el término *derecho libre*, una de las claves básicas del pensamiento de estos los autores. Llama la atención que no haya sido definido con precisión, pero a partir de sus características nos podemos hacer una idea: “un derecho independiente del poder estatal”²⁷, que tiene por ventaja que “el pueblo conoce el derecho libre mientras que desconoce el estatal, a no ser que el último coincida con el primero”²⁸, “constituye el suelo del que el derecho estatal dimana: casi todos los pensamientos legislativos han existido con anterioridad como principios de derecho libre”²⁹, “es perecedero y frágil como las estrellas”³⁰, “sus normas no forman un sistema como tampoco las del derecho estatal. Se trata más bien de los resultados de las épocas culturales más diversas y de muy diferentes círculos de vida que se desenvuelven orgánicamente y no con arreglo a un plan fijo.”³¹

De este pensamiento también se produce como consecuencia una propuesta de modificación de las clásicas fuentes del derecho, pues junto al derecho estatal está el derecho libre, que es de producción social y al que atribuyeron una importancia mayor que a la norma estatal, por ser la que mayoritariamente regula las relaciones humanas.

De tal modo, el derecho libre venía a constituirse en una nueva fuente del derecho. Este es una realidad preexistente que, bajo subterfugios lógicos, ha sido aplicado por los jueces, pero al contar con el reconocimiento de la doctrina vendría a auxiliar la labor judicial, del mismo modo que las demás fuentes.

Por otra parte, el movimiento se dirigió a criticar los dogmas de plenitud del ordenamiento jurídico, que va directamente relacionado con la negación del carácter sistémico del mismo, y con el dogma de la estatalidad al que he aludido. Los criticaron por falsos, pues decían que una aproximación que tome en consideración la realidad jurídica permite constatar que en la práctica el derecho no es un sistema, ya que la voluntad y sentimientos que efectivamente existen en su aplicación son incompatibles con dicha idea.

Frente al dogma de la plenitud, el movimiento no sólo dijo que existen lagunas, sino que enfáticamente señaló que éstas son la regla general, por resultar imposible que el legislador prevea normas para la solución de todos los conflictos que se presentan en la vida diaria, llegando a decir que “hay tantas lagunas como palabras”³² por lo que es insostenible seguir sustentando su excepcionalidad.

²⁶Segura Ortega, Manuel, “El movimiento del derecho libre”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1993, p. 427.

²⁷ Kantorowicz, Hermann, “La lucha por la ciencia del derecho”, trad. de W. Goldschmidt, en VVAA, *La ciencia del Derecho*, Losada, Buenos Aires, 1949, p. 332.

²⁸ Ibidem, p. 335.

²⁹ Kantorowicz, Hermann, “La lucha por la ciencia del derecho”, op. cit., p. 336.

³⁰ Ibidem, p. 334.

³¹ Ibidem, p. 340.

³² Ibidem, p. 337.

Junto a ello, sostuvieron que los medios que el ordenamiento provee para su superación no son suficientes y que su aplicabilidad -exclusivamente- a través de procedimientos lógicos es una falacia, pues la elección del método para colmar la laguna es siempre fruto de un acto volitivo del juez, elección que depende del contenido que quiere dar a su resolución³³.

La función que ven en el derecho libre precisamente va ligada a la crítica a este dogma, pues el derecho libre con la “espontaneidad de sus decisiones y la plasticidad emotiva de su contenido frente al caso dado, puede colmar las lagunas y de hecho siempre las colma.”³⁴

Mención especial amerita el aspecto relativo al voluntarismo y el irracionalismo, pues decían que los jueces desarrollan razonamientos jurídicos destinados a demostrar que están resolviendo el litigio conforme a derecho, pero, dichos fundamentos muchas veces son forzados o simplemente falsos, lo que realmente hacen es elegir conforme a su voluntad un razonamiento que les permita señalar la decisión que ellos desean. Es decir, existe un falso razonamiento lógico, que oculta un real razonamiento volitivo, lo cual se puede entender al observar la realidad jurídica: “A la corriente voluntarista se une naturalmente en nuestra concepción la trayectoria irracionalista. Si se ve con claridad que la razón no desempeña el único papel decisivo, también se da uno mejor cuenta de los muchos pecados que se han cometido en su *nombre*, en nombre de la lógica. Bien es verdad que el nuevo movimiento se haría desde luego ridículo, si quisiera descartar la lógica como carente de valor, acción cometida algunas veces por los partidarios fanáticos e impetuosos de la escuela histórica. La lógica tiene razón siempre. Pero no es menos verdad que aquella lógica jurídica de la hermenéutica tradicional, puesta en picota recientemente y con acierto por Sternberg, poco tienen de común con la *scientia scientiarum*”³⁵.

Todos los pensamientos expuestos influyen en la actividad del juez. Tras el levantamiento del manto teórico del siglo XIX, que ocultaba la realidad de la función judicial por, a lo menos ingenuamente creer que el silogismo judicial siempre es aplicables, quedamos ante un juez que ya no debería recurrir falsamente a la lógica para fundamentar su decisión conforme a una determinada regla interpretativa o conforme a una determinada norma apelaban a que el juez exprese con sinceridad el resultado de su búsqueda del derecho aplicable, entendiéndose por tal el estatal y el derecho libre, para que su decisión sea coherente con la realidad social y con una mayor justicia del caso particular.

El rol creador del derecho que el movimiento reconoce al juez, conlleva que el protagonismo de su pensamiento está en él y no en el poder legislativo. Para dotarlo de las herramientas intelectuales que le permitan realizar tan compleja labor, decían que era necesario que la formación del juez se ampliase a la adquisición de conocimientos

³³ Segura Ortega, Manuel, “El movimiento del derecho libre” op. cit., p. 431.

³⁴ Kantorowicz, Hermann, “La lucha por la ciencia del derecho”, op. cit., p. 338.

³⁵ *Ibidem*, p. 345.

sociológicos y psicológicos. El lema era: especialista en los hechos, no mago de las decisiones jurídicas.³⁶

Sin embargo, la principal crítica que se realizará a este punto, (incluso por Gény, que, como dijimos fue un inspirador del movimiento), es que no señalan a través de qué medios se llega a la decisión jurídica, ni cuáles son los límites de la función judicial. Los autores recurrieron a nociones como la equidad, el sentimiento jurídico, justicia, entre otros términos cargados de indeterminación y vaguedad. Respecto de esto se ha dicho que ello puede haber sido conscientemente buscado, pues es coherente con la libertad que se reconoce como latente en su actividad³⁷. Demostración de ello es que el modelo de juez inglés y el código civil suizo del año 1900, que en su artículo primero permitía al juez actuar como legislador en casos de laguna legal y ausencia de costumbre aplicable al caso concreto.

Se llega acá a uno de los aspectos más discutidos, y que conectan esta escuela directamente con el *derecho alternativo* al que hemos aludido: la posibilidad de que el juez no sólo se aparte de la ley, sino que derechamente decida en contra de ella, aun cuando la norma legal sea clara. La respuesta que se dio es afirmativa, pero de manera excepcional (lo cierto es que no se planteó una posibilidad amplia de decidir en contra de la ley),³⁸ pero se señalaron causas para ellos marcadas por el carácter amplio de su formulación: “el juez puede y debe prescindir de la ley, en primer lugar, si le parece que la ley no le ofrece una decisión carente de dudas; en segundo lugar, si no le parece verosímil con arreglo a su libre y concienzuda convicción que el poder estatal existente en el momento del fallo habría dictado la resolución que la ley reclama. En ambos casos dictará el juez la sentencia que según su convicción el actual poder del estado habría decretado, si hubiese pensado en el caso de autos. Si el juez no fuese capaz de formarse tanta convicción se inspirará en el derecho libre”³⁹ Lo cual sin dudas permite que el juez pueda subsumir una gran cantidad de casos a estas causales.

En definitiva, estas caracterizaciones de la actividad judicial, llegando a extremos como los de validar las decisiones contra la ley, son sin lugar a dudas el punto más crítico del movimiento. En todo caso se debe finalmente, relacionar con el hecho que para ellos la confianza en el juez es la única garantía⁴⁰: “si no podemos fiarnos del juramento del juez, que en efecto requiere de una convicción seria no existe garantía alguna”⁴¹.

Por último, las consecuencias que los postulados anteriormente acarrearán para la ciencia jurídica; en cuanto su objeto, función y método.

Respecto del objeto, éste se extenderá no sólo al estudio de las normas jurídicas que tienen origen en la actividad estatal, sino que además comprenderá el estudio de ese

³⁶ Kantorowicz, Hermann, “La lucha por la ciencia del derecho”, op. cit., p. 368.

³⁷ Segura, Manuel, “El movimiento del derecho libre”, op. cit., p. 450.

³⁸ Segura, Manuel, “El movimiento del derecho libre”, p. 451. Cfr. Prieto Sanchís, Luis, *Ideología e interpretación Jurídica*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 37.

³⁹ Kantorowicz, Hermann, “La lucha por la ciencia del derecho”, op. cit., p. 363.

⁴⁰ Recaséns Siches, Luís, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, Porrúa, México, 1980, p. 57.

⁴¹ Kantorowicz, Hermann, “La lucha por la ciencia del derecho”, op. cit., p. 364.

derecho libre, por lo que el conocimiento del derecho se puede realizar principalmente a través de la observación, tomando especial atención en el que efectivamente se vive por la sociedad y especialmente el que se aplica por los tribunales de justicia⁴².

Por lo que se refiere al método, propusieron el análisis empírico del fenómeno jurídico, por lo que las referencias a la sociología serán recurrentes, pero de manera diferente entre los distintos autores.⁴³

La función de la ciencia jurídica que propugnan es doble: descriptiva y prescriptiva. Descriptiva en cuanto conocimiento del derecho y prescriptiva en cuanto fuente del derecho, pues a través del análisis empírico de la realidad, su función es señalar las normas extra-estatales que integran el derecho libre⁴⁴.

B.2 Algunas reflexiones críticas.

El movimiento por el derecho libre ha sido duramente criticado, en general, se le atribuye falta de rigor en la fundamentación de sus planteamientos⁴⁵. Centrándonos en las principales, a lo menos se pueden agrupar dos planos: uno teórico jurídico vinculado con la interpretación y, otro relacionado con las consecuencias políticas que pueden surgir de sus propuestas.

En el ámbito teórico jurídico las críticas apuntan al amplio reconocimiento del activismo judicial que se propuso y la valoración del voluntarismo en la adopción de las resoluciones jurídicas, que en versión más extrema termina por reconocer la desvinculación del juez a la ley, a través de la admisión supuestamente excepcional⁴⁶ de decisiones *contra legem*, pues representa una debilitación total de la finalidad básica⁴⁷ del derecho, cual es la seguridad jurídica.

Aun inspirados en objetivos benignos, como lo fue privilegiar la justicia del caso concreto por encima de la formalidad de la decisión, carecen de un correlato que busque dotar al sistema de mecanismos de control de la actividad judicial. La confianza en el juez y la creencia que ello es la garantía fundamental, por ingenuo que nos parezca, es

⁴² Segura, Manuel, “Kantorowicz y la renovación jurídica”, op. cit. p. 123.

⁴³ En este punto que se han distinguido dos vertientes en el movimiento, en una parte encontraremos a autores como Kantorowicz y en la otra a Ehrlich. El primero de los autores habló de la importancia de la sociología en relación a la dogmática, pero distinguiendo claramente los planos, pues la primera se aboca al estudio de la realidad social de las normas y su método es descriptivo, mientras que, la dogmática se ocupa del estudio de las normas y su método no puede ser empírico, pues no se aboca al estudio del ser; su función es fundamentalmente el estudio de la justificación a través de razones. En cambio, Ehrlich fue bastante más radical al plantear que la verdadera ciencia jurídica es la sociología jurídica, pues al ser el derecho un fenómeno social, una auténtica ciencia del derecho debe actuar con presupuestos de las ciencias sociales, criticando de paso incluso la distinción entre ser y deber ser.⁴³ Vid. Segura, Manuel, “El movimiento del derecho libre”, op. cit., pág. 439. Sobre Esto último, vid. las críticas que dirigió Kelsen, en “Una fundamentación de la sociología del derecho”, [DOXA V. 12](#), 1992, pp. 213-256

⁴⁴ Prieto Sanchís, Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, op. cit., p. 37.

⁴⁵ Recasens Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, op. cit., p. 53.

⁴⁶ Digo supuestamente excepcional porque, como vimos, las causas que se señalaron son tan amplias que permiten que muchos casos puedan ser subsumidos en ellas, pudiendo finalmente invertirse la regla de la excepcionalidad.

⁴⁷ Si bien el derecho tiene otras finalidades como la justicia y la paz, estas a diferencia de la seguridad jurídica, no encuentran como única vía para su realización al derecho, pues habrán otros factores fundamentales para su consecución (relacionados principalmente con las características de las políticas económicas y sociales del programa del gobierno).

coherente con dicha ausencia y por ello nos recuerdan al cuestionado juez Hércules⁴⁸. La desconfianza que fundamentaba la crítica al idealizado legislador racional no se traspasa al juez, quien, por alguna razón que no se logra entender, es la persona idónea para señalar la decisión correcta incluso en contra de la ley.

Cabe destacar en este apartado crítico que la seguridad jurídica no sólo fue infravalorada por el movimiento, sino que fue identificada como una utopía, pero ésta revistió un carácter distintos a cómo hoy la entendemos, pues señalaban que la inseguridad es inevitable y deseable para el derecho, parte si no existiere, no existirían procesos judiciales⁴⁹.

Las consecuencias políticas a las que aludimos se vinculan con el peligro que sus postulados representan para el estado de derecho y la democracia. El hecho que pues que las decisiones judiciales estén en parte importante sometidas a la voluntad y al sentimiento de justicia de la persona del juez, dotado de un cierto intuicionismo moral y capacidad de percibir la compleja realidad social, acarrea eventuales arbitrariedades e irracionalismo jurídico, teniendo como presupuesto para lo dicho la heterogeneidad valorativa de sociedades integradas por gran pluralismo ideológico en cuanto a las concepciones de lo justo⁵⁰.

Junto a ello el principio de sujeción a la ley como garantía no sólo debe ser valorado desde el punto de vista de la pasividad del juez que acarrea, tan discutida en el ámbito de la teoría de la interpretación jurídica, sino que debe conectarse con la consideración de la ley como cuerpo jurídico representativo, por lo que en el contexto de un estado democrático los esfuerzos teóricos por dotar de racionalidad y control a la actividad judicial a través de la exigencia de su sujeción a la ley, deben encontrar su impulso en ello.

Las manifestaciones que los peligros expuestos han tenido en nuestra historia no pueden dejar de ser mencionados; sólo un lamentable ejemplo basta para dimensionar lo dicho. No obstante las dificultades de identificar la sensibilidad política de esta escuela, se puede señalar que, Ehrlich y Fuchs eran judíos, otros adherentes a movimientos políticos socialdemócratas como Stampe y Rump, por lo que sufrieron persecución y exilio. El propio Kantorowicz, que era judío, sufrió del exilio que lo llevó a refugiarse en Estados Unidos. Todos ellos tuvieron que ver cómo su pensamiento inspiró la teoría jurídica nacional socialista, ya que les proporcionaba un buen brazo teórico para desprenderse de las incomodidades que les representaban las normas de la constitución de Weimar⁵¹.

⁴⁸ Cfr. Prieto Sanchís, Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, op. cit., p. 38.

⁴⁹ Segura, Manuel, “El movimiento del derecho libre”, cit., p. 454.

⁵⁰ Uprimny Yepes, Rodrigo, “Estado Social de Derecho y decisión judicial correcta”, en *Hermenéutica Jurídica, Homenaje al maestro Darío Echandía*, Rosaristas, Bogotá, 1997, p. 133.

⁵¹ Prieto Sanchís Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, op. cit., p. 40. Una excepción relevante viene representada por Philips Heck, autor central de la escuela *Jurisprudencia de los intereses*, quien modificando algunos aspectos de su teoría al contribuyó, conscientemente, al nacionalsocialismo.

También suele ser calificado peyorativamente como *sociologismo jurídico*⁵², por sus excesos, (piénsese especialmente en Ehrlich y su identificación de la sociología como auténtica ciencia del derecho). Más allá de ello se puede destacar que, una consecuencia del movimiento ha sido dirigir los estudios del Derecho a las dimensiones fácticas de la norma. Por ello forma parte de las escuelas que impulsaron el surgimiento de la sociología jurídica

y con ella las discusiones sobre la delimitación de su objeto estudio y de los demás saberes respecto al derecho que se ubican cerca de ella.

C. Formalismo jurídico estadounidense: formalismo jurisprudencial

El formalismo que surge en Estados Unidos gira en torno a la tradición iusnaturalista basada en el Estado de Derecho, la división de poderes, subordinación del juez a la ley. Su expresión más característica en el ámbito académico es el *case method*⁵³.

Para entender este formalismo, es necesario remontarse a los orígenes del *case method*. Su precursor fue el primer decano de Harvard y principal representante del formalismo estadounidense, Christopher Columbus Langdell, quien, empeñado por el reconocimiento del carácter científico del estudio del Derecho, introdujo en dicha escuela una serie de reformas institucionales, de exigencias de ingreso y muchas otras bastante interesantes. Ahora bien, en lo que atañe a este trabajo, lo relevante es su creación de un método de enseñanza que caló profundamente en la cultura jurídica estadounidense.

El *case method* se caracteriza por tres aspectos: el estudio del derecho centrado en sentencias judiciales rigurosamente elegidas por contener principios y doctrinas, con una cuya relevancia tal que sirvan de guía para la resolución de otros tantos conflictos jurídicos. El otro aspecto viene dado por los *casebook*, que son materiales de enseñanza que contienen la selección de casos sobre los que se trabajará con los alumnos. Por último, el método socrático, es decir, la cátedra caracterizada por preguntas que el profesor formula a los estudiantes relacionadas con los casos y el diálogo participativo que en virtud de ello se forma al interior del aula, en contraposición a la clásica clase magistral y la formación de un profesional en base al aprendizaje marcado por la repetición de doctrinas y normas⁵⁴.

Que este método de enseñanza sea tachado como piedra angular del formalismo que se expone, nos puede sorprender a quienes hemos sido formados principalmente a través de la clase magistral, no obstante, dicha formalidad viene dada por dos razones: el estudio de los casos se realizaba con el objeto de extraer los principios y doctrinas en ellos inmersos de manera imparcial sin considerar los contextos sociales de surgimiento,

⁵² El sociologismo jurídico se ubica en una etapa inicial de la sociología jurídica y se caracteriza por comprender el Derecho como un hecho social, siendo derechamente antinormativista. La sociología jurídica se diferencia del sociologismo jurídico en que ella al estudiar las relaciones derecho sociedad, estudia las normas en su relación con la sociedad. Vid., Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus, Madrid, 1980, p. XX

⁵³ Treves, Renato, *La Sociología del Derecho: orígenes, investigaciones, problemas*, op. cit., p. 82.

⁵⁴ Pérez Lledó, Juan, *El movimiento critical legal studies*, Tecnos, Madrid 1996, p.

funcionando como precedentes estrictos que se extraen y aplican a otros casos semejantes, por lo que el estudio de los casos es asimilable al estudio dogmático de los códigos. La otra razón viene dada porque en los *casebook* sólo se incluían sentencias, y no otros textos con contenido carácter filosófico, social o económico, pues para Langdell el estudio de ello debía realizarse en otras facultades⁵⁵.

C.1 Antiformalismo Estadounidense: desde Holmes a los *Critical Legal studies*.

La reacción contra el formalismo ha tenido un vasto desarrollo en Estados Unidos. Su exposición no deja de ser bastante compleja, pues los caminos que se han abierto en esta línea son muchos.

El juez Holmes es ampliamente considerado el precursor del realismo estadounidense. Imbuido por las ideas que se estaban cimentando en el legendario “Club de la Metafísica⁵⁶” publica en el año 1881 “The Common Law” y posteriormente “The Path of Law”, sus obras centrales.

Su tesis más conocida y criticada se suele reducir a su frase “entiendo por «Derecho» las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto; nada más ni nada menos⁵⁷”. Sin duda frases como ésta ya nos sitúan en el carácter más empírico de su reflexión respecto a lo jurídico, que será heredada por el realismo jurídico. Sin embargo, es de destacar que, el pensamiento de Holmes va mucho más allá, pues resaltó la importancia de la separación conceptual entre derecho y moral⁵⁸, a su vez que, planteó los riesgos de una reflexión jurídica meramente lógica: “la forma y el método de la lógica satisfacen esa ansia de certidumbre y de reposo que alberga toda la mente humana. Pero generalmente la certidumbre no es más que una ilusión, y el reposo no es el destino del hombre⁵⁹”. Con ello buscaba impulsar la reflexión sobre la necesidad de que los jueces también efectúen reflexiones de orden social. En el plano del estudio del derecho, la historia ocupa un lugar importante en el pensamiento de Holmes; en ello centró gran parte de su labor intelectual en una primera etapa de su carrera, pero luego se abrirá a la economía, la teoría general del derecho, la práctica judicial y las finalidades sociales de las normas.

En definitiva, el connotado juez de la Corte Suprema de y luego de la Corte Suprema de Estados Unidos, no sólo es el gran arquitecto de los famosos votos de disidencia que constituyen hasta el día de hoy revitalizantes aportaciones al derecho constitucional, sino que además fue un académico angular en el devenir de la teoría jurídica

⁵⁵ Pérez Lledó, Juan, *El movimiento Critical Legal studies*, op. cit., p. 108 y ss. Cfr. López Hernández, José, “El formalismo Jurídico de la teoría Jurídica estadounidense”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2001, p. 267-299.

⁵⁶ El “club de la metafísica” es un grupo de intelectuales estadounidense, que impulsaron el desarrollo de la vertiente filosófica pragmática. Recibe este nombre en forma irónica pues si algo criticaban precisamente es el saber metafísico, entre sus integrantes encontramos además de Holmes, otros abogados: Nicholas St. John Green y Joseph B. Warner, desde el mundo de la ciencias participaron Francis Ellingwood Abbot, John Fiske, Chauncey Wright, (evolucionistas) finalmente, Charles S. Peirce, quien hacía las veces de maestro de ceremonia y William James, los grandes referentes de la filosofía pragmática.

⁵⁷ Holmes, Oliver W., *La Senda del Derecho*, Abeledo Perrot, Bueno Aires, 1975, p. 21.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 18 y ss.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 29.

antiformalista, que se radicalizó con sus herederos intelectuales; los realistas *estricto sensu*.⁶⁰

El realismo jurídico, por su parte, es un movimiento intelectual que surge en la década del veinte. Sus principales representantes han sido K. LLewellyn y J. Frank, junto a ellos, y utilizando una acepción amplia de realismo jurídico, no se puede dejar de mencionar a Roscoe Pound⁶¹.

Para exponer una imagen recurrente del realismo, me parece adecuada la siguiente: “el realismo como su propia definición sugiere está animado por un afán de anclar el estudio del fenómeno jurídico en realidades tangibles, empíricamente constatables, y, en este sentido, su atención se centrará en el análisis de hechos sociales antes que en el estudio de los elementos de carácter normativo que hasta entonces habían sido considerados los componentes esenciales del concepto de derecho”⁶².

Sin embargo, llama mi atención que uno de los aspectos del pensamiento jurídico realista que más controversia ha generado en la doctrina sea su concepción del derecho que prescinde del elemento normativo. Comprensiones como éstas, sin algunas justas matizaciones, nos pueden llevar a “caricaturas”, ya que la mayoría de los autores poco; nada de trabajo dedicaron a las conceptualizaciones.

Es más, si a algo se oponían era a conceptos que redujesen la realidad jurídica: “no voy a intentar dar una definición de derecho. Si no doy la definición de otro autor, mucho menos voy a dar la mía propia. Una definición incluye y excluye a la vez. Delimita un campo. Hace que algunos temas caigan dentro del campo, mientras que otros caen fuera. Y la exclusión es casi siempre bastante arbitraria. No tengo ningún deseo de excluir nada que pueda contar como derecho”⁶³. Tanto es así, que finalmente las pocas veces que lo hicieron, al ver la incomprensión que habían generado, no hicieron más que arrepentirse⁶⁴.

⁶⁰ “...Su punto de vista es en cierto modo complementario del de Langdell. Entre ambos crearían la ciencia jurídica moderna de los EEUU. En sus dos aspectos esenciales: el formalismo y el instrumentalismo. Estos dos aspectos complementarios los definía Grant Gilmore de una manera algo diferente con estas palabras: «Si Langdell le dio a la nueva ciencia jurídica su metodología, Holmes, más que ningún otro, le dio su contenido». En un sentido parecido se podría decir que Langdell trató de construir una «jurisprudencia de conceptos» y Holmes, por su parte inició lo que sería el complemento necesario de aquella, una «jurisprudencia de intereses».” (López Hernández, José, “El formalismo jurídico estadounidense”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2002, p. 273).

⁶¹ Principal exponente de la jurisprudencia sociológica estadounidense.

⁶² Solar Cayón, José, “El concepto de Derecho en el realismo americano”, *Homenaje a Luis Rojo Ajuria : escritos jurídicos*, VVAA, Santander, Universidad de Cantabria, 2003, p. 1186.

⁶³ Llewellyn, Karl, “Una teoría del derecho realista: el siguiente paso”, en VV.AA., *El ámbito de lo jurídico*, Trad. de Pompeu Casanovas y José Juan Moreso, Crítica, Barcelona, 1994, p. 246.

⁶⁴ “Karl Llewellyn, con ocasión de la publicación en 1952 de *The Bramble Bus* trabajo que ya había sido publicado privadamente en 1930-, se lamentaba amargamente de que, apoyándose exclusivamente en las trece palabras que contenía su citada definición e ignorándose el resto de la obra, los críticos le hubieran atribuido “la no creencia en las normas, la negación de su existencia y deseabilidad, la aprobación y exaltación de la fuerza bruta, el poder arbitrario y la tiranía ilimitada, la no creencia en ideales y particularmente en la justicia”. Y confesaba, desde la perspectiva que le otorgaba el tiempo transcurrido, que ofrecer tal definición había sido un error que no volvería a cometer. Error que también había reconocido su compañero Jerome Frank. Vid. Solar Cayón, “El concepto de Derecho en el realismo americano”, op. cit, p. 1193. Cfr. con Pérez Lledó, *El movimiento critical legal studies* op. cit. p. 247.

En definitiva, los realistas soslayan las conceptualizaciones esencialistas de lo jurídico. Uno de sus móviles intelectuales, precisamente, es la crítica a la forma de hacer ciencia jurídica de corte conceptualista, pues no creían en las esencias o naturalezas jurídicas encerradas en conceptos estáticos.

Por ello, propugnan el abandono de todo concepto pre-constituido de derecho y su sustitución por la posible adopción de una serie de puntos focales o perspectivas de observación. Perspectivas que se corresponden con las diversas posiciones, técnicas e intereses de los distintos operadores jurídicos. El realismo pretende indicarnos que no existe una única visión objetiva que dé cuenta de la verdadera naturaleza de lo jurídico sino múltiples atalayas posibles, cada una de ellas con sus miradores y ángulos oscuros⁶⁵.

Para la comprensión de ello es necesario conocer sus influencias filosóficas. Estas vienen dadas por los nuevos paradigmas epistemológicos que revolucionaban la filosofía de las ciencias, tras los descubrimientos de la física cuántica de la primera mitad del siglo XX⁶⁶, y por los desarrollos de la filosofía pragmática: “que no dudará en afirmar la inextricable interrelación entre lo objetivo y los subjetivo, entre la forma de mirar y la visión resultante, desintegrando así la rígida dicotomía sujeto-objeto⁶⁷”.

En este sentido, el punto focal adoptado para la investigación jurídica por la mayoría de los realistas es el del abogado y su cliente. Elección que en concordancia con lo dicho, generará la búsqueda de una teoría jurídica que describa de manera imparcial los hechos y comportamientos sociales verificables, el cómo es el derecho y con vocación de utilidad.

Ello no implica una negación del elemento normativo, que tantas veces se les ha achacado, sino que una elección metodológica, orientada a las consecuencias de las normas, expresada la idea: “por sus frutos les conoceréis”⁶⁸.

Por esta vía llegan a poner en tela de juicio la tesis de la función declarativa del juez, y la operación lógico-deductiva que, supuestamente, realizan al emitir una sentencia.

Al constatar que las normas no son los únicos factores que inciden en las decisiones judiciales, buscaban revelar los múltiples factores que influyen en ellas, principalmente los de carácter político, llamando la atención de los juristas a esos elementos extra-normativos de influencia, que tradicionalmente no habían sido objeto de su preocupación.

Por otra parte, una faceta relevante del trabajo de estos realistas vendrá marcada por una impronta política jurídica, pues, la descripción de la realidad del derecho, es para ellos

⁶⁵Llewellyn, Karl, op. cit., p. 247

⁶⁶ Me refiero a los avances de la física cuántica, que pusieron en tela de juicio a la física clásica, por su imposibilidad de dar una descripción del comportamiento del electrón, los nuevos problemas que trajo al terreno epistemológico se traducen en la valoración del papel del sujeto en la comprensión del objeto, surgiendo la probabilidad como mejor descripción, frente a la certeza y el determinismo.

⁶⁷ Solar, Cayón, “El concepto de Derecho en el realismo americano”, op. cit., p.1195.

⁶⁸ En este sentido, Solar Cayón señala que este es uno de los pocos puntos en los cuales existe una real coincidencia entre los realistas y por ello comparte que, en este sentido, el realismo puede ser entendido como filosofía del derecho de los abogados.

una fase previa, a fin de detectar las insuficiencias y las posibilidades de actuación, el hasta qué punto lo deseable puede ser efectivamente realizable.

La reforma de las instituciones, especialmente la administración de justicia era también un tema fundamental del realismo. Para el logro de los fines y valores socialmente deseables. Manifestación de este último punto, reiteradamente citado por la doctrina es, la participación que muchos de sus integrantes tuvieron en el programa de Roosevelt, *New Deal*.

Lo anterior se vincula con lo que ha sido denominado el proyecto constructivo del realismo. Si es difícil hacer generalizaciones en el ámbito de las críticas que ellos realizaron a la ciencia jurídica tradicional, más complejo es realizarlas en este ámbito.

Este aspecto comprende, sin voluntad de ser una enumeración exhaustiva; la elaboración de reglas funcionales descriptivas del actuar de los jueces (frente a las reglas formales) y la desarticulación de los conceptos jurídicos tradicionales, conectándolos con las razones de política social a las que están destinados. Para posibilitar este proyecto sería necesario la recurrencia a las ciencias sociales, a su epistemología y conocimientos.

Finalmente, conectado con lo anterior, ante la posibilidad de políticas en conflicto, la elección de las que se desea que prosperen debe realizarse recurriendo a visiones políticas y morales. Este es punto sin duda muy complejo, respecto al cual se resaltan las distintas interpretaciones y respuestas que se manifiestan al interior del movimiento⁶⁹.

Se pueden encontrar una serie de movimientos que se abocaron con distinto éxito y rigor a desarrollar el programa constructivo al que aludimos: *Policy Analysis, Law and Society, el Law and Economics* y sin duda uno de los más controvertidos: los *Critical Legal Studies*” (CLS). Nos detendremos brevemente en él, pues al igual que el uso alternativo del derecho, forma parte de la disfuncional familia de las teorías críticas del derecho.

Los Critical Legal studies surgen con motivo de la celebración de la conferencia sobre estudios críticos del derecho, en mayo de 1977. Sus principales promotores fueron Duncan Kennedy y David Trubek y la convocatoria apuntaba a desarrollar un enfoque crítico para el estudio del derecho en la sociedad.

En sus antecedentes, podemos encontrar una serie de sucesos marcados fundamentalmente por una serie de despidos de profesores disidentes políticos e intelectuales en Yale y por la contingencia política estadounidense de la época, principalmente la guerra de Vietnam y la crítica a cómo se había desarrollado la herencia del realismo jurídico, marcada por una sociología jurídica de corte behaviorista.

⁶⁹ Pérez Lledó, *El movimiento critical legal studies*, op. cit., p. 252 y ss.

En él participaron intelectuales de connotadas universidades estadounidenses como Yale y Harvard, pero además abogados dedicados al ejercicio tradicional de la profesión que compartieron algunas de sus tesis y objetivos. Es un movimiento complejo y heterogéneo que ha recibido más críticas que elogios, según muchos por su fuerte talante crítico incomprensible, catalogado de pueril, por decir lo menos⁷⁰.

Es un movimiento de clara índole política⁷¹, que centró su atención de modo

importante en la forma en que se enseñaba el derecho por las corrientes jurídicas dominantes. En el ámbito teórico-jurídico sostuvieron algunas de las tesis del realismo jurídico, principalmente la tesis de la indeterminación del derecho, enfatizando su carácter político. Su labor se centró en investigar y describir cómo opera el derecho con una función legitimadora y paralizante y criticar la falsa necesidad de las estructuras o creencias de carácter más liberal.

Para ello el giro teórico relevante vendrá dado por la apertura a las teorías sociales clásicas de Weber, Durkheim y Marx, pero posteriormente se abrirá al pensamiento de la filosofía social contemporánea, inspirado en tradiciones como: el estructuralismo francés, la fenomenología, el existencialismo y principalmente a la teoría crítica de la escuela de Frankfurt. Gran parte de las discusiones más profundas y complejas de sus integrantes vienen dadas precisamente por estas diversas vertientes filosóficas de las que bebieron.

Actualmente el movimiento está en franca decadencia. Entre las muchas razones que se esgrimen para ello, una de las más recurrentes es las dificultades de formular propuestas coherentes con las críticas que propugnaron al liberalismo, y los riesgos de hacer efectivos sus ideales⁷². Sin embargo, otra razón esgrimida por uno de sus máximos representantes plantea el ataque conservador concertado para eliminar a los académicos que participan del movimiento de las facultades de derecho estadounidense⁷³.

C.2 Algunas reflexiones críticas.

El realismo jurídico ha sido centro de gran cantidad de críticas. Siguiendo las explicaciones del profesor José Solar Cayón expondré las que han tenido mayor relevancia⁷⁴:

⁷⁰ Un texto de dicho talante crítico es, Casamaglia, Albert, “La retórica de critical legal studies. Impresiones de un lector español”, Revista Doxa, núm. 11, 1992, p. 295-310

⁷¹ (“Bajo estas condiciones, los juristas jóvenes sintieron la necesidad de una visión más razonable y menos comprometida de las funciones sociales del derecho y muchos de nosotros la encontramos en la vocación emergente del jurista activista-reformista, liberal pero <<anti-establishment>> que empleará las técnicas del sistema contra el propio sistema, trabajará a favor del mejoramiento de las normas sustantivas, de procedimientos más abiertos y representativos, de burocracias más sensibles a las necesidades de la gente y, en general, tratará de hacer más efectivas y reales las promesas formales de justicias igualitarias del derecho” Gordon, Robert W. *Nuevos desarrollos de la teoría jurídica*, en “Desde otra mirada” VVAA, Eudeba, Buenos Aires, 2001, p. 328).

⁷² Carrino, Agostino, “Solidaridad y derecho. La sociología jurídica de los «critical legal studies»”, Trad. Elena Beltrán Pereira, en *Doxa* Vol. 12, 1992, p. 152.

⁷³ Me refiero a Duncan Kenedy, en la entrevista titulada *¿Son los abogados realmente necesarios?*, recogida en *Desde otra mirada, textos de Teoría Crítica*, cit., p. 413.

⁷⁴ Solar, Cayón, “El concepto de Derecho en el realismo americano”, op. cit., p. 1188- 1192.

La exclusión de la normatividad y la centralización en el aspecto fáctico al definir el derecho, es decir, la consideración del derecho como un conjunto de hechos, principalmente las decisiones de los tribunales. Si se acepta este planteamiento como definidor del movimiento realista, consecuentemente tendríamos que aceptar la exclusión de los criterios formales de validez como definitorios de la existencia del derecho, y sustituirlos por aplicabilidad que los tribunales realizan, es decir, por una dimensión de la eficacia.

Dentro de los más destacados críticos de esta interpretación de los postulados del movimiento realista encontramos al propio Kantorowicz, pues en su exilio en Estados Unidos planteó duras críticas al realismo, indicando que bajo esos presupuestos las normas que nunca han llegado a ser aplicadas por los tribunales, y que no obstante ello son eficaces, caerían en la absurda paradoja, de ser consideradas por un realista como no jurídicas. Sin duda que esta crítica tiene muy difícil salida.

En relación con lo anterior, si el derecho se define en relación a la actuación de los operarios jurídicos, ¿cómo se explica la autoridad de dichos operarios?; ¿no están omitiendo acaso los realistas las –en jerga hartiana- reglas de adjudicación? En definitiva, si los jueces dictan las resoluciones judiciales es porque existen normas jurídicas preexistentes que los invisten de la autoridad y competencia para ello.

Luego, las críticas también se dirigieron contra la consideración del derecho como una “predicción de lo que los tribunales decidirán”, pues el carácter prescriptivo de las normas jurídicas, es decir, su naturaleza como entidades que manifiestan un deber ser para los jueces, impide que éstos las vean como predicciones de su actuar, pues no indican cómo el juez decidirá, sino cómo el juez debe decidir.

Esta crítica fue formulada por Kelsen y por Hart. En el caso de este último, la crítica se sustenta en la confusión que en algunos autores realistas se produce entre su conocida distinción entre punto de vista interno y externo; más precisamente, la ignorancia del punto de vista interno. Pues si bien dicha descripción del derecho podría ser sustentada desde el punto de vista externo, no así desde el punto de vista interno, es más; si desde el punto de vista externo se puede afirmar dicha descripción, es por el carácter prescriptivo del derecho.

Finalmente, otra de las críticas relevantes que se realizaron al movimiento son de carácter axiológico, pues los tachaban de reducir el derecho al terreno de lo exclusivamente fáctico, sin entender las referencias valorativas que necesariamente van unidas al derecho, entre estos críticos uno de los más connotados es Fuller⁷⁵.

⁷⁵ Fuller, L., *The Law in Quest Of Itself*, The Lawbook exchange, New Jersey, p. 45 y ss.

Conclusiones

1. En este apartado conclusivo me parece importante señalar que ninguno de los movimientos antiformalistas es tan “*antiformalista*” como en principio podría parecer, pues -salvo el caso de los sociologismos⁷⁶-, ninguno se presenta como anti-normativista, ni son absolutamente escépticos en el plano de la interpretación jurídica. Son más bien escépticos en torno a las bondades de la lógica, como «única» vía para asumir el estudio del derecho y preocupados por ello, especialmente en el alejamiento del jurista de la realidad social y las finalidades del derecho, emprenden la labor de refutar sus tesis y ampliar los horizontes. Por ello, la gran dialéctica axiológica que subyace a estas corrientes es: seguridad jurídica-justicia⁷⁷.
2. En el plano gnoseológico, la proyección de estas discusiones se tradujo en el surgimiento de un nuevo saber en torno al derecho: la sociología jurídica, una escuela teórico jurídica: el realismo, que se situará al lado del iusnaturalismo y el iuspositivismo, sin duda más cerca de este último, pero nunca en el mismo lugar. Sin dejar de mencionar la inspiración, que sus autores han sido para el surgimiento de las teorías críticas del derecho.⁷⁸
3. El antiformalismo en su decantación realista, se encuentra más cerca del positivismo pues, siguiendo la clásica distinción del profesor Norberto Bobbio, que el realismo es compatible con la actitud positivista metodológica, -de hecho pudimos ver como algunos de sus pensadores la plantearon-, pues no se comprometer con una moral objetiva, por lo que al igual que el positivismo asumir sus postulados es compatible con diversas posturas metaéticas⁷⁹.
4. No creo que sea posible asimilar a priori al realismo con el positivismo teórico. Con el positivismo teórico clásico, sin duda no es posible, ya que precisamente contra sus tesis es que se alzan. Pero, tampoco veo muy claro asimilarlo a algunas de las tesis que el positivismo teórico ha venido manejando con posterioridad a estas revueltas, me refiero principalmente a las teoría jurídica de corte normativista que trabajan con presupuestos epistemológicos neokantianos, como la de Hans Kelsen, que de más está decir, goza de un gran legado e innumerables seguidores⁸⁰ pues éstas se encasillan en un

⁷⁶ Vid nota al pie n°8.

⁷⁷ En este punto ténganse presentes las reflexiones críticas formuladas a propósito del antiformalismo Alemán (págs. 15 y 16) el haber expuesto esta dialéctica en este ámbito me pareció adecuado por lo sugerente y explicativo, no obstante, puede perfectamente considerarse como subyacente a todos los antiformalismos.

⁷⁸ Vid. Por ejemplo, además de lo dicho a propósito de los CLS, las conexiones que el profesor Mario Lozano, expone, entre algunos autores del movimiento del derecho libre, como Kantorowicz y especialmente Jhering y el movimiento de usos alternativo del derecho italiano, incluso entre estos y el derecho alternativo brasileño (“La Ley y la alzada: orígenes y desarrollo del derecho alternativo en Europa y Sudamérica” en *Derechos y Libertades*, 8, 2000, pp. 275-324”)

⁷⁹ Vid. Dorado, Javier, *Dos concepciones del derecho “enfrentadas”: el positivismo jurídico y el iusnaturalismo*, Madrid, Dykinson, 2004, págs. 23 y ss.

⁸⁰ En este sentido Kelsen, dirigiéndose a Ross, plantea la imposibilidad de una teoría realista del derecho, esto es conocimiento empírico del derecho, pues, la norma no es un hecho del ser, sino una prescripción del deber ser, por lo que la teoría jurídica no puede ser empírica. (en este sentido vid. “Una teoría <<Realista>> y la teoría pura del derecho. Observaciones a Alf Ross: sobre el derecho y la Justicia” en VV.AA., *El ámbito de lo jurídico*, trad. de Pompeu Casanovas y José Moreso, Barcelona, Crítica, 1994, pág. 424 y ss).

formalismo científico, difícil de conciliar con los postulados de los autores de estas revueltas.

5. En este sentido, me es interesante señalar las preguntas que me surgen y que, por supuesto, sólo estoy en condiciones de formular ¿de qué modo el antiformalismo jurídico matizaría algunas de las tesis del positivismo teórico actual?, como por ejemplo el carácter de sistema mixto del ordenamiento jurídico, quizás, el carácter mismo de sistema, enriquecer conceptos, complejizar concepciones, es más, ¿de qué modo podría modificar la propia enseñanza del derecho, la formación de los jueces? Etcétera.

6. Pero lo más importante, es que abre caminos para una especie de “*teoría de las ausencias*”, pues, a través suyo se plantean ámbitos de investigación que – si se me permite- creo no suelen ser abordados, a lo menos con la misma energía que se abordan otros, como por ejemplo el proceso de creación de la ley, el actuar de los operarios jurídicos o los problemas teóricos de la eficacia.

8. Luego, otro aspecto al que se proyecta viene dado por la delimitación de los ámbitos de estudio de los distintos saberes que en torno al derecho existen, lo que - grosso modo- suele ser expuesto de la siguiente manera: a la teoría jurídica le corresponde el estudio del derecho en tanto fenómeno normativo, a la filosofía del derecho le corresponde por su parte el estudio de los valores del derecho y por consiguiente su vinculación con la justicia, finalmente a la sociología jurídica, le corresponde el estudio del derecho en tanto fenómeno social.

Por lo expuesto, se podrá advertir que dicha tripartición podría ser considerada acertada dependiendo de mucho de la escuela teórica jurídica a la que se adscriba o desde la que se desee trabajar. Sin duda que desde una perspectiva antiformalista se pueden manifestar objeciones.

9. Pienso que una teoría jurídica que no asuma con seriedad el estudio de la realidad social, se quedará explicando con su pretensión de universalidad, una parcela muy reducida de lo jurídico que, sin perjuicio de los aportes que ello ha significado a nuestra comprensión del derecho, me parece que adoptando los postulados básicos del antiformalismo jurídico, si se añade más realidad social a las discusiones teórico jurídicas, con el riesgo de la mayor complejidad que asumen, es posible que sea más fácil conciliar los distintos saberes que respecto al derecho existen, pues creo más posible que de ese modo se logre la propuestas como la siguiente: “cada saber acerca del derecho, por lo mismo, sin renunciar a la perspectiva que adopta ni a los métodos que convengan a esa perspectiva, no puede vivir, ni desarrollarse a espaldas de los demás saberes y debe mantener siempre un ojo puesto en los avances que en esos otros saberes vayan produciéndose, porque de ello dependerá también el afinamiento y el progreso de su propia perspectiva y métodos”⁸¹.

⁸¹ Squella, Agustín, “*Filosofía del derecho*”, Santiago, Editorial Jurídica, 2003, página 191.

Biomedicina

Paradoxos *do* modelo biomédico de saúde: antítese da análise “científico” vs. “não científico”

Lia Raquel Neves¹

Resumo: Num balanço de questões contemporâneas entre o que se entende por “científico” e “não científico”, é inevitável o cruzamento entre uma análise tradicional assente, muitas das vezes, num pensamento holístico, e uma análise “politizada” que se determina, maioritariamente, pela sua fidelidade ao modelo biomédico de saúde. Nesta orientação, o presente artigo visa dar a ler a impossibilidade de duas análises dissociadas, em torno dos pilares da medicina complementar e medicina convencional através de: i) o porquê da institucionalização do termo «medicina complementar» em vez de «arte de curar»; ii) a impossibilidade de um critério de demarcação entre medicina complementar e medicina convencional.

Palavras-Chave: holismo; medicina complementar, medicina convencional; saúde pública;

Paradoxos *do* modelo biomédico de saúde: antítese da análise “científico” vs. “não científico”

“For some time now alternative approaches to medicine have become increasingly popular, and numerous traditional methods are reappearing (...)”².

Na tentativa de sobressair os paradoxos *do* modelo biomédico de saúde permitir-nos-emos enunciar a seguinte questão: como é que a questão da saúde se tornou num problema de saúde pública?

A resposta desenvolve-se pela possibilidade de se verificar o esquecimento do “horizonte estrutural” da saúde na noção de saúde pública, evidenciado em aspectos como:

- a) O ignorar de vestígios a propósito da ausência de saúde desde os “povos sem escrita”;
- b) A negação do (conhecimento) simbólico e, consequentemente, do mito na percepção de saúde;
- c) O esquecimento da multiplicidade na discussão filosófica em torno do conceito de saúde e de doença;
- d) A introdução do papel do Estado (e respectiva politização) na noção de saúde;

¹ Mestre em Saúde Pública - liaraquelneves@hotmail.com

² Foster, C. (2004). *The ethics of medical research on humans*. New York: Cambridge University Press. p.85.

Talvez, por isto, não seja inoportuno associar a saúde pública contemporânea ao modelo biomédico de saúde³. Justamente o mesmo modelo que insiste desprezar de um modo conveniente que: “Houve sempre indivíduos que se especializaram como curandeiros, usando uma mistura de remédios físicos e mágicos, e muitos desses sistemas tradicionais de cura permanecem vivos nas culturas não ocidentais”⁴.

Tratar-se-á da negação/desaprovação das *artes de curar* em mercê das *medicinas complementares*?

Salvaguarda-se, de imediato, que não será objectivo apresentar, sob o modo de listagem, as diferentes *medicinas complementares*⁵. Tentar-se-á desconstruir: a) o porquê da institucionalização do termo «medicina complementar» em vez de «arte de curar»; b) o “pilar” da medicina complementar; c) um critério de demarcação entre medicina complementar e medicina convencional.

A afirmação/insinuação e polémica em torno de uma multiplicidade de sentidos na expressão “artes de curar”, desde a origem etimológica de «Arte»

“(…) deriva do latim *ars* (*artis*), que é equivalente ao grego *τέχνη*. Nos dois idiomas e ao longo dos séculos do seu uso, os dois termos implicam, ou foram implicando, um certo saber, um certo fazer e, por vezes mesmo, um certo sentir, como agrado ou como deleite desse sabor e desse fazer resultante”⁶;

até à origem etimológica de «Cura», no seu sentido de “restabelecimento de saúde”⁷, e não perdendo de vista a problemática ideológica de cariz filosófico, parece querer inscrever-nos num plano conceptual movediço.

Todavia, se:

“A história da medicina complementar é tão antiga como a própria história, porque aquilo que hoje se designa por medicina complementar não representa mais do que técnicas e remédios que os povos aplicavam nos procedimentos terapêuticos desde tempos imemoráveis”⁸;

como é que se perfilhou uma definição de “medicina complementar” que renuncia o seu cariz inicial, semelhante a uma “arte de curar”, para se basear no legado da OMS: “(…)

³ “O modelo biomédico de saúde define a doença em termos objectivos e acredita que um corpo pode voltar a ser saudável, submetendo-se a um tratamento médico de base científica” (Giddens, A. (2009). *Sociologia* (7ªed., Figueiredo, A. [at al.] Trad.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. p.145).

⁴ *Idem, ibidem*, p.155.

⁵ No que diz respeito à terminologia utilizada deve dizer-se o seguinte: os termos para terapia «alternativa», «complementar», «não convencional» e «não-ortodoxa» assumem, aqui, o mesmo sentido.

⁶ Antunes, M. (1990). «Arte». *Logos: enciclopédia luso-brasileira* (Cabral, R., Dir., Vol.1). Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo. pp.471-472.

⁷ Cf. Houaiss, A., Villar, M. de S., Franco, F. M. de M. (2003). *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa* (Vol.1). Lisboa: Temas & Debates. p.1157.

⁸ Sousa, M. A. B. de (1998). *Medicinas complementares e o seu desenvolvimento no contexto económico e social: importância do enquadramento destas medicinas no Serviço Nacional de Saúde Português* (Orig. tese maestr. Gestão do Desenvolvimento e Cooperação Internacional, Univ. Moderna). Lisboa: Instituto de Técnicas da Saúde. p.46.

todas as formas de cuidados de saúde que usualmente estejam fora do sector oficial da saúde”⁹?!]

Perguntemo-nos pelo (in)visível da institucionalização do termo “medicina complementar”: se a noção (e prática) de *medicina complementar* é distinta da concepção de *medicina convencional*, como é que foram edificadas, exactamente, através do mesmo pilar?

A resposta não pode ser obscura e, por isto, deve dizer-se, de modo claro, que o fundamento das duas concepções é o *modelo biomédico de saúde*. E, dizer isto, é declarar o carácter aporético da saúde pública contemporânea através de um auto-problema resultante no próprio seio saúde, pois: “Os ocidentais acreditam com demasiada frequência terem sido os únicos a elaborar a medicina moderna, que pouco a pouco vai conquistando o mundo”¹⁰.

Tratar-se-á da problemática do «pluralismo médico»? Que consequências nos levanta esta terminologia?

“(…) o quadro de pluralismo médico com que analiticamente se pretenda lidar, em qualquer instância, científica ou política, tem de se confrontar, antes de mais, com a diversidade das práticas de prestação de cuidados de saúde, que contemporaneamente quase ameaça dissolver qualquer tentativa de um olhar integrado sobre tal fenómeno”¹¹.

Poder-se-á supor que o próprio conceito de «pluralismo médico», inicialmente embebido numa ortodoxia normativa, não fez “jus” à noção de saúde proveniente da medicina moderna. E, talvez por isto, a ideia de saúde já mencionada, a saber, a procedente da orientação convencional, tenha sido colocada em causa através das terapêuticas heterodoxas¹².

Mas, porque é que precisamos de pensar um critério de demarcação entre medicina complementar e medicina convencional se foram edificadas sobre o mesmo pilar?

Numa entrevista do Jornal *Diário de Coimbra* ao investigador brasileiro Augusto Vinholis poderá ler-se:

“O tratamento começa com uma avaliação pelo diagnóstico visual. «Começo a investigar os sinais. A medicina ocidental primeiro pergunta. A medicina chinesa não pergunta», frisa o médico, explicando que filma a cara, os olhos a língua e as unhas do paciente, até chegar ao diagnóstico da quantidade de toxicidade presente no organismo. «já tenho 85% do perfil», garante. Depois, segue-se uma consulta médica tradicional,

⁹ *Idem, ibidem*, p.45.

¹⁰ Sournia, J-C (1992). *História da Medicina* (Nogueira, J. D., Trad.). Lisboa: Instituto Piaget. p.119.

¹¹ Clamote, T. C. (2006). «Pluralismo complementar médico: configurações estruturais, racionalidades e práticas sócias. In, *Sociologia da Saúde: estudos e perspectivas* (org., Carapinheiro, G.). Coimbra: Pé de Página Editores. p.198.

¹² Estas últimas acabam por desafiar o repensar da noção de «pluralismo médico» através de um enquadramento social diferente: “A definição do (res)surgimento do pluralismo médico como fenómeno social implica, desde logo, a ideia de um período de tempo de dominação exclusiva de uma configuração médica num espaço social”(Idem, *ibidem*, p.198.)

onde são pedidos exames complementares, até que se chega ao tratamento de desintoxicação orgânica”¹³.

Este exemplo, entre tantos outros, parece retratar um caso de cruzamento entre a *medicina convencional* e a *medicina complementar*. Porém, será que uma caracterização (desta última) através de quatro parâmetros¹⁴: pela *base filosófica*, pelo *diagnóstico específico*, pelo *tratamento característico* e pelos *efeitos terapêuticos*, conseguirá estabelecer um critério de (de)marcação entre aquilo que “é científico” e o que “não é”? O que se entende por “científico”?

Explorar o argumento dos quatro parâmetros (já referidos) implica requerer para as medicinas complementares uma concepção de saúde com base filosófica no *holismo*:

“O conceito holístico é o de tratar a «pessoa-completa», em que o organismo humano é um ser multidimensional, pois possui corpo, mente e espírito ligados de maneira inextricável, existindo uma interligação entre a pessoa e o seu meio-ambiente”¹⁵.

Ora, para lá da argumentação crítica que esta orientação pode suscitar, trata-se de alcançar um sistema orgânico equilibrado (entre o interior e exterior) com uma base antropológica também “(...) holística segundo a qual é *todo o corpo* da ciência, e não um enunciado isolado, que enfrenta o veredicto da experiência”¹⁶.

Seguindo esta linha de pensamento, o pressuposto do *diagnóstico específico* acaba por ser um *todo* fisiológico, ou seja, a condição de normalidade da saúde, sendo que o estado patológico irá ressentir-se por uma disfunção do *todo* fisiológico: “O diagnóstico procura a origem do desequilíbrio total do corpo humano, que pode ser pela parte física, emocional ou nutricional”¹⁷. Face a esta abrangência ou, doutro modo, face a uma procura pela anomalia nas suas várias dimensões, corresponderá um *tratamento característico*, ou seja, uma procura pelo equilíbrio através do fundamento no pressuposto holístico. Isto significa, claramente, uma orientação específica no que diz respeito aos *efeitos terapêuticos*, dado que:

“Como se baseia na percepção de que as doenças se atribuem a uma série de factores que, quando determinados, podem ser removidos, ou por fármacos ou por cirurgia. A medicina convencional muitas vezes descarta os efeitos secundários dos seus tratamentos”¹⁸.

Em síntese, e tentando aplicar o argumento dos quatro parâmetros ao caso já reportado do *Diário de Coimbra*, a (de)marcação entre aquilo que “é científico” e o que “não é”, tal como o que se poderá entender por “científico”, continua sem resposta, desenvolvendo, ao mesmo tempo, um carácter abstracto.

¹³ Silvia, P. I. (2010). «Viver saudável até aos 126 anos». *Diário de Coimbra*, 20 de Abril. p.5.

¹⁴ Cf. Sousa, M. A. B. de, *op. cit.*, pp.54-61.

¹⁵ *Idem, ibidem*, p.54.

¹⁶ Caeiro, F. G. (1990). «Holismo». *Logos: enciclopédia luso-brasileira* (Cabral, R., Dir., Vol.2). Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo. p.1181.

¹⁷ Sousa, M. A. B. de, *op. cit.*, p.55.

¹⁸ *Idem, ibidem*, p.57.

Controversamente, poder-se-á argumentar que o modelo holístico da saúde porta, em si, consequências. Uma delas, que parte da sua própria constituição redundante, irá conduzir-nos a uma visão dual, ou seja, por um lado incita a uma leitura do modelo médico, por outro, a leitura de um paradigma “complementar”. Veja-se, a propósito do artigo «Risco genético: da ilusão de certeza à disseminação da (ir)racionalidade»¹⁹, o cruzamento de concepções de risco (subjectivas) com a possibilidade de determinar o comportamento genético. A perpetuação da máxima socrática «*conhece-te a ti mesmo*» reafirmada numa *genofobia*, holística e reducionista, não deixando, portanto, de ser controversa:

«A related and more modish distinction is that between “reductionism” (which “reduces” the subject of medical practice to a merely physiological or biochemical “object”), and “holism” (which takes into account the whole person, and the whole organism in its natural and social environment). Indeed, the critics of this sort of reductionism often characterize it as the “medicalization” of the patient or the subject, as if the term “medical” already connoted this transformation of the patient from a “Thou” into an “It”»²⁰.

A problemática em causa exprime, novamente, uma dificuldade já anteriormente anunciada, a saber, se as várias terminologias/conceitos revelam um papel inibidor para a própria saúde. E, de facto, é contra sensu negar:

“A theory of health has crucial implications for the provision of medical care. Diagnosis, choosing among treatment options, outcomes assessment, and, of importance, how professionals talk to patients are all implicated. A theory of health can thus have an indirect effect on medical research as a result of changes in patterns of clinical diagnosis and treatment, and through changing patterns of requests from patients who begin to think of their own health differently. A theory can also have a direct impact on the course of research in medical science by shaping areas of investigation that are considered specifically health-related and hence medical”²¹.

Poderá dizer-se, descuidadamente, que aquilo que é “científico” é o “(...) que tem ou parece ter fundamentos precisos, metodológicos como os das ciências”²². Assim:

“Um enunciado só pode ser considerado científico, ou «empírico», se, pela sua forma, for passível de falsificação. (...) O conhecimento é sempre imperfeito, mas perfectível. P[opper] chama *corroborada* a toda a hipótese que, sujeita às provas mais exigentes,

¹⁹ Mendes, F. R. P. (2006). «Risco genético: da ilusão de certeza à disseminação da (ir)racionalidade». In, *Sociologia da Saúde: estudos e perspectivas* (org., Carapinheiro, G.). Coimbra: Pé de Página Editores. pp.17-45.

²⁰ Wartofsky, M. W. (2000). «Bodies, Body Parts, and Body Language: Reflections on Ontology and Personal Identity in Medical Practice». In, *The Philosophy Of Medicine: Framing the Field* (ed., Engelhardt, H. T.). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers. pp.37-38.

²¹ Richman, K. A. (2004). *Ethics and Metaphysics of Medicine: Reflections on Health and Beneficence*. Massachusetts: MIT Press. p.5.

²² Houaiss, A., Villar, M. de S., Franco, F. M. de M. (2003). *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa* (Vol.1). Lisboa: Temas & Debates. p.927.

tem resistido. Claro que a descoberta de novas instâncias ou o progresso da precisão experimental podem vir a *falsificá-la*”²³.

Dito isto, e tendo em conta que: “Tem sido perpetuada a ideia de que tudo o que não é “científico” é necessariamente inferior”²⁴, a argumentação dever-se-ia desenvolver em torno daquilo que será passível de falsificação. Com efeito, o objectivo, da tentativa de se descortinar o que “é” ou “não” científico, tornar-se-á num obstáculo assim que se tentar demonstrar que o facto de “não ser” científico não significa que não tenha utilidade prática:

“A possibilidade de mostrar a falsidade de uma teoria científica através da experiência, através, por exemplo, das predições dela dedutivamente derivadas, é o signo distintivo do saber científico frente a outro tipo de saberes. A falsificabilidade é um critério de demarcação, mas não de sentido”²⁵.

Referências:

Foster, C. (2004). *The ethics of medical research on humans*. New York: Cambridge University Press.

Giddens, A. (2009). *Sociologia* (7ªed., Figueiredo, A. [at al.] Trad.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Antunes, M. (1990). «Arte». *Logos: enciclopédia luso-brasileira* (Cabral, R., Dir., Vol.1). Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo.

Houaiss, A., Villar, M. de S., Franco, F. M. de M. (2003). *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa* (Vol.1). Lisboa: Temas & Debates.

Sousa, M. A. B. de (1998). *Medicinas complementares e o seu desenvolvimento no contexto económico e social: importância do enquadramento destas medicinas no Serviço Nacional de Saúde Português* (Orig. tese maestr. Gestão do Desenvolvimento e Cooperação Internacional, Univ. Moderna). Lisboa: Instituto de Técnicas da Saúde.

Sournia, J-C (1992). *História da Medicina* (Nogueira, J. D., Trad.). Lisboa: Instituto Piaget.

Clamote, T. C. (2006). «Pluralismo complementar médico: configurações estruturais, racionalidades e práticas sócias. In, *Sociologia da Saúde: estudos e perspectivas* (org., Carapinheiro, G.). Coimbra: Pé de Página Editores

Silvia, P. I. (2010). «Viver saudável até aos 126 anos». *Diário de Coimbra*, 20 de Abril.

²³ Rodrigues, J. R. (1992). «Popper (Karl Raimund)». *Logos: enciclopédia luso-brasileira* (Cabral, R. Dir., Vol.4). Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo. p.343.

²⁴ Giddens, A., *op. cit.*, p.158.

²⁵ Echeverría, J. (2003). *Introdução à Metodologia da Ciência* (Pereira, M. S., Trad., André, J. M., Nt. de Apres.). Coimbra: Almedina. p.97.

Caeiro, F. G. (1990). «Holismo». *Logos: enciclopédia luso-brasileira* (Cabral, R., Dir., Vol.2). Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo.

Mendes, F. R. P. (2006). «Risco genético: da ilusão de certeza à disseminação da (ir)racionalidade». In, *Sociologia da Saúde: estudos e perspectivas* (org., Carapinheiro, G.). Coimbra: Pé de Página Editores.

Wartofsky, M. W. (2000). «Bodies, Body Parts, and Body Language: Reflections on Ontology and Personal Identity in Medical Practice». In, *The Philosophy Of Medicine: Framing the Field* (ed., Engelhardt, H. T.). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

Richman, K. A. (2004). *Ethics and Metaphysics of Medicine: Reflections on Health and Beneficence*. Massachusetts: MIT Press.

Rodrigues, J. R. (1992). «Popper (Karl Raimund)». *Logos: enciclopédia luso-brasileira* (Cabral, R. Dir., Vol.4). Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo.

Echeverría, J. (2003). *Introdução à Metodologia da Ciência* (Pereira, M. S., Trad., André, J. M., Nt. de Apres.). Coimbra: Almedina.

Biblioteconomia

Literacia da informação e bibliotecas no contexto universitário africano: competências para o desenvolvimento e a equidade.

Melo Alves, Fernanda Maria¹

Resumo

A gestão do conhecimento e do capital intelectual constituem pilares estratégicos das universidades. A literacia da informação tem evidenciado um papel muito positivo na formação dos recursos humanos na renovação e harmonização do Ensino Superior. No novo contexto da globalização, urge disponibilizar e capacitar os estudantes africanos com conhecimento indispensável ao crescimento e à criação de valor em África.

Palavras chave

Literacia da informação; Competências informativas; Ensino Superior; África.

Abstract

Knowledge management and intellectual capital are the strategic pillars of the universities. The informational literacy has shown a very positive role in the education of human resources in the revitalization and harmonization of Higher Education. In the new context of globalization, it is urgent to provide and empower African students with the knowledge essential to growth and value creation in Africa.

Key words

Informational Literacy; Informational Skills; Africa; Higher Education.

Introdução

Durante os próximos anos, a teoria da gestão do conhecimento tornar-se-á no padrão de desenvolvimento do capital intelectual das sociedades produtivas. Os seus princípios teóricos, enfatizando a vantagem competitiva do conhecimento e o uso das tecnologias na concepção e no desenvolvimento de processos de produção, determinam uma melhor qualidade de vida para a humanidade (Nonaka, 2001; Krogh, 2001; Drucker, 2001; Davenport, 2003).

As universidades são responsáveis pela formação de professores, investigadores e estudantes nas atividades do seu trabalho académico, dando ênfase à aprendizagem de como adquirir, estruturar e organizar o novo conhecimento, baseada num conjunto de competências, habilidades e destrezas para a resolução de paradigmas e problemas colocados pela ciência. Neste sentido, pretende-se conhecer como podem a literacia da

¹ Doutora em Documentação: Bibliotecas e Arquivos em Ambiente Digital. Facultad de Humanidades, Comunicación y Documentación, Universidad Carlos III de Madrid, Espanha.

informação e as bibliotecas tornarem-se uma ferramenta estratégica para a atualização e a melhoria do ensino-aprendizagem do novo ensino superior.

Metodologia aplicada

Como ponto de partida, efetuou-se uma pesquisa bibliográfica e identificaram-se as bases teóricas e conceituais para os termos literacia da informação e novo ensino superior. Em seguida, analisaram-se os objetivos e as iniciativas de renovação e de harmonização de alguns modelos de novo ensino superior de distintas zonas geográficas, dando ênfase às experiências do espaço da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) e do continente africano. Finalmente, articulou-se a contribuição potencial da literacia da informação e das bibliotecas universitárias para a aquisição das novas competências, a garantia de qualidade e dos sistemas de acreditação no contexto universitário africano.

A literacia da informação: conceito e definição

O aumento exponencial de informação, sobretudo a científica, não corresponde obrigatoriamente a uma melhoria de qualidade na procura e no uso da mesma. Neste sentido, surge o conceito genérico de literacia da informação, que abarca um conjunto de competências que permitem reconhecer quando se necessita de informação e de atuar de forma eficiente e efetiva na sua obtenção e utilização (Rockman, 2004).

Pode-se entender a literacia da informação como a fusão ou a integração de várias literacias, ou de uma multiplicidade de termos relacionados, tais como competências informativas, literacia da informática e das tecnologias, dos media, da comunicação, ciberliteracia e outros (Bohla, 1998).

Ao fazer uma revisão da literatura na Europa, Virkus (2003) estabelece as principais tendências dos conceitos usados e discutidos por distintos investigadores, e verifica que o termo mais comum é literacia da informação, que corresponde à tradução da expressão *informational literacy*, usada pelo mundo anglosaxónico.

Alguns autores portugueses também empregam literacia em informação (Teixeira, 2003) e alfabetização informacional (Oliveira, 1997), enquanto que, no Brasil, surge uma variedade de expressões, tais como alfabetização informacional, letramento, literacia, fluência informacional e competência em informação (Pontes Júnior, 2009). Os falantes de espanhol empregam a expressão alfabetização informacional ou simplesmente ALFIN (Marzal, 2012; Lau, 2004, 2006).

Uribe (2009) sistematizou o mesmo conceito a partir de vinte definições-descrições, constatando que os termos relativos à pesquisa de informação (localizar, procurar e aceder) são essenciais para a maioria das definições e que, ao mesmo tempo, apresentam uma interação forte com os termos relativos ao uso da informação (usar-utilizar), com a concepção do conhecimento (criar-gerar conhecimento; aprendizagem permanente), com a sociedade da informação e com os suportes eletrónicos (digitais). O investigador terminou o estudo propondo uma macrodefinição de literacia da

informação, que abrange as definições analisadas, bem como as categorias e as estruturas estabelecidas por Bruce (1997).

Para a American Library Association (ALA, 1989), um indivíduo com competências de informação *deve ser capaz de reconhecer quando a informação é necessária, e de ter as capacidades para a localizar, avaliar e usar eficazmente*. A Association of College and Research Libraries (ACRL, 2000) acrescenta que deve ser capaz de:

- Determinar a extensão da informação de que necessita.
- Aceder à informação de que necessita de um modo eficaz e eficiente.
- Avaliar criticamente a informação e as suas fontes.
- Incorporar a informação selecionada na sua base de conhecimentos.
- Usar a informação eficazmente de modo a conseguir um objetivo específico.
- Compreender as questões económicas, legais e sociais que envolvem o uso da informação, e aceder e utilizar a informação de um modo ético e legal.

A importância crescente deste conceito é testemunhada pelo número de estudos, relatórios e recomendações produzidos por organizações nacionais e internacionais, como é o caso da UK's Chartered Institute of Library and Information Professionals (CILIP), da Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), da International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA) e de tantas outras.

Segundo a *Declaração de Alexandria*, publicada pela UNESCO (2005), a aprendizagem ao longo da vida prepara os indivíduos, as comunidades e as nações para atingirem as suas metas e para aproveitarem as oportunidades que surgem no ambiente global em evolução. Neste sentido, as competências informativas:

- Abrangem as competências para reconhecer as necessidades informativas e localizar, avaliar, aplicar e criar informação dentro de contextos culturais e sociais.
- Tornam-se crucial para a vantagem competitiva dos indivíduos, das empresas, das regiões e das nações.
- Fornecem a chave para o acesso, uso e criação efetivos de conteúdos para dar apoio ao desenvolvimento económico à educação, à saúde e aos serviços, e a todos os outros aspectos das sociedades contemporâneas, fornecendo os fundamentos vitais para atingir as metas da Declaração do Milénio e da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação.
- Fomentam o uso das tecnologias para a aprendizagem, o pensamento crítico e as habilidades interpretativas, além de capacitar indivíduos e comunidades.

A mesma Declaração afirma ainda que, na Sociedade do Conhecimento em desenvolvimento, as organizações governamentais e intergovernamentais devem promover políticas e programas que promovam as competências informativas e a aprendizagem ao longo da vida.

O Novo Espaço de Ensino Superior: algumas experiências

Para melhorar a qualidade do ensino superior no mundo, a UNESCO Division of Higher Education Section for Reform, Innovation and Quality Assurance (RIQ) emanou, em 2005, uns princípios reguladores, denominados *UNESCO/OECD Guidelines on Quality Provision In Cross-Border Higher Education, Drafting*, que preconizam um acentuado aumento da mobilidade de pessoas, programas e instituições através das fronteiras nacionais, bem como a participação do setor privado na prestação de ensino superior.

Talvez um dos processos mais avançados de renovação e de harmonização universitária seja o Processo de Bolonha, uma tentativa para criar, até o ano 2010, um Espaço Europeu de Ensino Superior (EEES). Os objetivos estratégicos, definidos na *Declaração de Bolonha* em 1999, são os seguintes:

- O reconhecimento e a comparabilidade de títulos.
- A transparência nos sistemas de educação e nas qualificações.
- A qualidade do sistema de educação superior.
- O fortalecimento da coesão europeia.
- A transparência na gestão.
- A divulgação da dimensão europeia.
- A preocupação com as necessidades do mercado laboral único.

Outras áreas geográficas tomaram iniciativas idênticas. É o caso do MERCOSUL Educativo, cuja Comissão Regional do Ensino Superior orienta a reforma universitária, que, adaptadas ao respectivo contexto, apresenta algumas diferenças em relação ao processo europeu. Neste momento, estuda-se a viabilidade do alargamento deste projeto a toda a região da América do Sul. Ainda no espaço americano, a Caribbean Area Network for Quality Assurance in Tertiary Education (CANQATE) realiza um trabalho semelhante aos anteriores, com o apoio da UNESCO, da Global Initiative for Quality Assurance Capacity (GIQAC) e do Banco Mundial.

Na região Ásia-Pacífico, a reforma educativa está a ser aplicado há vários anos, a partir de um documento intitulado *Regulating the Quality of Cross-Border Education*, elaborado pela UNESCO e pela Asia-Pacific Quality Network (APQN). As experiências inovadoras das universidades da China estão divulgadas pelo Banco Mundial (1997) e os seus resultados são discutidos por vários especialistas e docentes chineses Zhang e Deng (2006).

Embora não sejam os únicos, os processos que acabamos de referir têm evoluído gradualmente e contêm muitas lições úteis para instituições de outras regiões, que buscam caminhos válidos para a renovação e harmonização da educação superior.

A Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) e o Novo Espaço de Ensino Superior

O compromisso de construir o Espaço de Ensino Superior da CPLP foi assinado em 2004, através da Declaração de Fortaleza. Declaração dos Ministros responsáveis pelo Ensino Superior da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

À luz desse objetivo, os governos decidem renovar o apoio à cooperação no domínio do ensino superior e construir, nos próximos dez anos, um Espaço de Ensino Superior da CPLP, indicando como prioridades:

- O estímulo à qualidade das formações oferecidas no âmbito da CPLP e ao reconhecimento mútuo e internacional.
- A promoção da mobilidade de estudantes, docentes, investigadores e técnicos.
- A cooperação no domínio da estrutura das formações superiores.
- O incentivo à participação das instituições da CPLP em programas relevantes de outras comunidades de países.

Para dar sequência a esta tomada de posição, decidiu-se:

1. Criar o Grupo de Seguimento com a seguinte composição:
 - Um representante de cada um dos Ministérios responsáveis pelo ensino superior.
 - Um representante da Associação das Universidades de Língua Portuguesa (AULP).
2. Mandatar o Grupo de Seguimento para elaborar um plano de trabalho, tendo em conta as prioridades anteriormente referidas, a ser apresentado no prazo de seis meses, para discussão nos países membros e aprovação na VI Reunião de Ministros da Educação da CPLP.
3. Determinar ao Secretariado Executivo que apoie o Grupo de Seguimento no cumprimento dos objetivos anteriores, nomeadamente no agendamento do início dos trabalhos.

Mais tarde, a partir das propostas e das atividades dos grupos de trabalho, elaborou-se uma declaração conjunta, sob o título de *CPLP, Cooperação no domínio da avaliação independente e acreditação de instituições e cursos de ensino superior no espaço da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP)*, assinada em 2009. A concretização das várias iniciativas levadas a cabo, destinadas à construção do novo espaço de ensino superior, conta com a colaboração empenhada das instituições de ensino superior da CPLP e da AULP.

Na impossibilidade de abarcarmos todos os eventos realizados neste sentido, enumeramos apenas os mais significativos, nos quais se divulgam e comentam experiências: *A jornada académica sobre Ensino Superior no espaço CPLP: Que oportunidades?*, realizada em 2009, na Universidade Amílcar Cabral em Bissau e promovida pela CPLP; o *I Seminário Internacional sobre Ensino Superior na Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa (CPLP)*, realizado na Universidade de Rio Grande do Sul, promovido pela Rede Subbrasileira de Investigadores da Educação Superior (RIES), pelo Observatório de Educação CAPES/INEP, Núcleo de Excelência de C, T & Inovação CNPQ/FAPERGS, que se realizou em 2009, em Porto Alegre/RS/Brasil, na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; o *II Seminário Internacional sobre Ensino Superior na Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa (CPLP)*, sob o lema *A Qualidade do Ensino Superior: Isomorfismo, Diversidade e Equidade*, que teve lugar na Universidade do Algarve em 2010. Vai realizar-se outro encontro, sob o título *O ensino superior e a investigação no espaço da CPLP*, organizado pela Associação de Universidades de Língua Portuguesa (AULP), que, desta vez, terá lugar em Maputo, em Junho de 2012.

Apesar da diversificação dos modelos da Educação Superior nos países da CPLP (Mansos; Almeida, 2011), a maioria dos países membros reconhece a necessidade de trabalhar em parceria (Schneider, 2009), e considera necessária a realização de reuniões e outros eventos para promover o desenvolvimento educativo e que seria ideal a construção de redes, através das quais se elaborassem propostas para vencer as dificuldades comuns (Morosini, 2009).

O Novo Espaço de Ensino Superior em África: desafios e perspetivas

O impacto das mudanças no Ensino Superior, realizadas um pouco por todo o mundo, também teve reflexo no continente africano. A educação tem sido uma das grandes preocupações dos responsáveis da União Africana (UA), que foi criada há várias décadas para:

- Promover a unidade e a solidariedade dos Estados Africanos.
- Coordenar e intensificar a cooperação e esforços para obter uma vida melhor para os povos de África.
- Defender a soberania, a integridade territorial e a independência dos povos de África.
- Erradicar todas as formas de colonialismo em África.
- Promover a cooperação internacional.

A primeira iniciativa desta organização para a renovação do Ensino Superior em África data de 1981, materializou-se e na *Convenção de Arusha*, que contou com o apoio da UNESCO, e que tinha a intenção de promover a cooperação continental através da mobilidade académica de professores e de estudantes. No entanto, e apesar do apoio do Comité Regional (UNESCO BREDIA), responsável pela execução desta convenção, apenas 20 países africanos a ratificaram e poucos conseguiram concretizá-la (Shabani, 2004).

Mais tarde, para vitalizar os poderes políticos e universitários, o mesmo documento foi revisto e ratificado, agora com o nome de *Arusha Convention on the recognition of qualifications in Higher Education in Africa. Regional Convention on the recognition of studies, certificates, diplomas, degrees and other academic qualifications in Higher Education in the African States* (2002).

Partindo da comparação, reflexão e análise das reformas de outras regiões, das oportunidades e dos desafios do novo contexto global, e tendo em conta o contexto específico de África, a VII Reunião da Conferência de Ministros de Educação dos Estados Africanos (MINEDAF), que teve lugar em Durban em 1998, preocupou-se pela educação para todos ao longo da vida e pela definição de estratégias educativas para o século XXI. E criou o Comité Intergovernamental dos Ministros de Educação Africanos (COMEDAF), ao qual atribuiu a responsabilidade da elaboração de estudos e de novas propostas de políticas educativas.

Em colaboração com a Association of African Universities (AAU), a MINEDAF elaborou o relatório *Harmonization of Higher Education Programmes in Africa: Opportunities and Challenges* (2007), no qual se determinam os seguintes objetivos a alcançar:

- Aumentar o potencial e o valor de harmonização de programas do Ensino Superior.
- Estabelecer pontes entre sistemas de educação discrepantes, resultantes de legados coloniais diferentes.
- Criar uma plataforma integradora para o diálogo e a ação, através de iniciativas regionais, com vista à harmonização continental.
- Promover a mobilidade de estudantes, docentes e investigadores.
- Facilitar o desenvolvimento de mecanismos asseguradores da qualidade do Ensino Superior.
- Assegurar a participação das instituições africanas do Ensino Superior no contexto internacional.
- Por outro lado, estabelece uma série de resultados esperados, tais como:
- O estabelecimento e a manutenção da política continental para o processo de harmonização.
- A cooperação na troca de informação.
- O desenvolvimento e a manutenção de redes continentais para a qualificação do Ensino Superior.
- A criação de padrões mínimos de qualidade.
- O estabelecimento de um currículo comum e de formas de mobilidade para os estudantes.

O referido guia preconiza uma mudança significativa no novo espaço superior africano, com transformações nos cursos, nos currículos, nas mentalidades, nos papéis, nas atividades, na avaliação, na aprendizagem e nas competências, que deve ser alcançada em 2015.

Dando continuidade às decisões tomadas, e para poder alcançar os objetivos e as atividades definidas, elaborou-se um projeto regional, ao qual foi atribuído o financiamento necessário e adequado para a sua concretização. Mais tarde, criaram-se, em todo o continente, instituições e programas complementares por países, áreas de interesses e influências linguísticas, financiados pela UNESCO, pelo African Development Bank (AfDB) e pela African Capacity Building Foundation (ACBF).

Na impossibilidade de estudar todos os projetos realizados no continente africano, orientados para a renovação e harmonização do novo espaço de ensino superior africano, apenas fazemos referência aos resultados de algumas ações de cooperação interuniversitária, públicas e privadas, que se realizaram no Gana, no Quênia, em Moçambique, na Nigéria, na África do Sul, na Tanzânia e no Uganda, com o apoio financeiro do grupo denominado The Partnership for Higher Education in Africa, organização que engloba várias fundações, Carnegie Corporation of New York, Ford, Rockefeller, Hewlett and Mellon (Theroux, 2005).

Nos últimos anos, os governos africanos têm vindo a liberalizar a oferta educativa. Em consequência, foram criadas muitas instituições de ensino superior, locais e estrangeiras

privadas, sem estar assegurada, segundo alguns especialistas (Naidoo, 2004), a avaliação da qualidade da oferta educativa das mesmas, indispensável para promover o desenvolvimento dos recursos humanos e para responder às necessidades socioeconómicas dos países africanos.

Literacia de informação e bibliotecas nas instituições africanas de ensino superior: desafios e propostas

As adaptações dos sistemas educativos nacionais no ensino superior africano apresentam enormes dificuldades e desafios e consideram-se mais significativos os seguintes:

- A globalização.
- Os avanços nas tecnologias de informação e comunicação (TICs).
- O aumento do número de alunos.
- A aprendizagem centrada no aluno.
- O aumento da flexibilidade para o desenvolvimento de cursos baseados em créditos (Tagoe, 2008).

As bibliotecas universitárias e os seus serviços são as melhores fontes de organização, difusão e acesso ao conhecimento, razão pela qual devem crescer em proporção com o tipo de ensino e de investigação que as instituições de ensino superior desenvolvem. Este aspeto deve ser interiorizado pelas respectivas tutelas, para que estas unidades documentais desempenhem um papel dinamizador nos processos de ensino e forneçam espaços, recursos e serviços adequados à aprendizagem, docência e investigação (Lemos; Macedo, 2004).

No contexto atual, as bibliotecas universitárias não devem permanecer isoladas. A cooperação interbibliotecária, buscando enfrentar os novos desafios com estratégias com espírito inovador, tem tido e pode ter novos impulsos e adquirir naturalmente várias formas, de acordo com as necessidades dos seus utilizadores. Para os enfrentar, conjugam-se recursos físicos, humanos, financeiros e eletrónicos. A este propósito, devemos valorizar tanto os projetos de atividades de investigação conjunta, cujas conclusões, quando divulgadas, beneficiam toda a comunidade bibliotecária e as instituições a que pertencem, como os projetos específicos orientados para o desenvolvimento, armazenamento e disponibilização de coleções digitais e digitalizadas, e outro tipo de informação significativa para as instituições de ensino superior, tais como a criação de bibliotecas digitais, de Webs comuns e de portais bibliotecários (Melo, 2007).

As bibliotecas universitárias e os bibliotecários são instituições particularmente apropriadas para apoiar e promover ações de apoio ao desenvolvimento da literacia da informação (Moreiro, 2004). Embora de forma desigual, este papel tem sido abraçado por profissionais em diversos pontos do mundo (Amarante, 2007). A existência de recursos de informação diversificados e em quantidade, de sistemas de gestão de

informação cada vez mais potentes, de pessoal especializado e de uma tradição de décadas no apoio aos utilizadores, torna-as particularmente capazes de desempenhar estes papéis (Braga, 2011).

Tal como já foi referido, a literacia da informação é um conjunto de competências de aprendizagem e pensamento crítico, necessárias para aceder, avaliar e usar a informação de forma eficiente.

Por outro lado, o pensamento crítico e as competências analíticas também ajudam os estudantes ao nível das capacidades cognitivas necessárias para a avaliação e a utilização da informação em qualquer altura das suas vidas. Aprender a aprender está no cerne da literacia de informação, e incrementa o gosto pela aprendizagem ao longo da vida, o sentido da descoberta e o espírito inquisitivo.

Além disso, os cursos de formação em literacia da informação, que devem ser lecionados a toda a comunidade académica, permitem desmitificar o papel das bibliotecas e dos recursos de informação, fornecendo aos estudantes e docentes competências práticas e conhecimentos que poderão aplicar nos seus trabalhos, e evitando que gastem mais tempo a analisar a informação do que à sua procura. Neste sentido, os estudantes com competências em literacia de informação:

- São mais autónomos nas pesquisas e na avaliação dos recursos de informação.
- Desenvolvem a capacidade de desenvolver um pensamento crítico sobre a informação que encontram.
- Elaboram trabalhos com maior grau de autoridade e incluindo os recursos relevantes.
- Familiarizam-se com as questões éticas e legais que envolvem a informação.

Através de uma formação eficiente em literacia de informação, diminui o risco de plágio, aumenta a confiança dos estudantes nas suas capacidades de utilizar os recursos de informação, melhora a qualidade dos trabalhos académicos, participação nas aulas mais ativamente e desenvolve-se a integração dos conteúdos pedagógicos e das várias fontes de informação.

Neste contexto, é cada vez mais pertinente o esforço dos docentes, investigadores e bibliotecários em ensinar aos estudantes a procurar, encontrar, avaliar e usar a informação apropriada, no âmbito da aprendizagem formal, para a tomada de decisões ao longo da vida laboral ou simplesmente enquanto cidadãos, para que saibam como adquirir e usar o conhecimento.

Para as instituições de educação superior que não conseguem enfrentar estes temas e adaptar-se ao novo espaço superior em formação, o futuro é incerto. Por outro lado, a literacia da informação e as bibliotecas contribuem para a aquisição das novas competências, a garantia de qualidade e dos sistemas de acreditação no contexto universitário africano.

Referências

African Union. *Harmonization of Higher Education Programmes in Africa: A Strategy for the African Union*, Addis Ababa (Ethiopia), 2007.

_____. *Developing an African Higher Education Quality Rating System*. Addis Ababa (Ethiopia), 2007.

_____. Meeting of the Bureau of the Conference of Ministers of Education of the African Union (COMEDAF II+). 29-31 May 2007. Addis Ababa (Ethiopia). Disponível em www.africa-union.org/.../AU.EXP.EDUC.3%20 (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Amante, Maria João. Bibliotecas universitárias: semear hoje para colher amanhã [Em linha]. Em: *Congresso Nacional de Bibliotecários, Arquivistas e Documentalistas*, 9, Açores, 2007 Informação para a Cidadania, o Desenvolvimento e a Inovação: Actas. Lisboa: BAD, 2007. Disponível em <http://www.apbad.pt/Edicoes/EdicoesCongresso9.htm> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Association of African Universities (AAU). *Arusha Convention on the recognition of qualifications in Higher Education in Africa. Regional Convention on the recognition of studies, certificates, diplomas, degrees and other academic qualifications in Higher Education in the African States* [Em linha]. Disponível em http://www.aau.org/sites/default/files/announce/docs/arusha_convention.pdf

Bhola, H. L. (1997). Literacy. Em: Feather, J. & Sturges, P. (eds.), *International Encyclopaedia of Information and Library Science*. London: Routledge, 1997: 277-280.

Braga, Maria Inês Peixoto. Formação para a Literacia da Informação: perspectivas de diferentes actores [Em linha]. *Congresso Nacional Literacia, Media e Cidadania*. 25-26 Março 2011, Braga, Universidade do Minho, 2011. Disponível em <http://www.lasics.uminho.pt/OJS/index.php/lmc/article/view/457/429> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Bruce C, Edwards S, Lupton M. Six frames for information literacy education. En: Andretta S. (ed.) *Change and challenge: Information literacy for the 21st century*. Adelaide: Aslib Press. 2007: 37-58. Clifford N. B. Tagoe. Academic Quality Assurance and Accreditation Regional and Inter- Regional Issues and Implications. *At the International Workshop on Quality and Equivalence* [Em linha]. Mona Campus University of West Indies, 2008. Disponível em: <http://www.docstoc.com/docs/49082121/View-Presentation---Quality-Assurance-and-Accreditation-%E2%80%93-Regional> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa (CPLP). *II Seminário Internacional sobre Ensino Superior na Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa (CPLP). A Qualidade do Ensino Superior: Isomorfismo, Diversidade e Equidade*. Universidade do Algarve, 2010. Disponível em <http://www.aualg.pt/noticias/aualg/449-ii-seminario-internacional-sobre-o-ensino-superior-na-cplp> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

_____. *A jornada académica sobre Ensino Superior no espaço CPLP: Que oportunidades?* Universidade Amílcar Cabral em Bissau, 2009, Disponível em <http://www.cplp.org/Default.aspx?ID=2159&Action=1&NewsId=1148&PID=5653> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

_____. *Cooperação no domínio da avaliação independente e acreditação de instituições e cursos de ensino superior no espaço da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP)* [Em linha], 2009. Disponível em http://www.unic.pt/images/stories/noticias/Declaracao_Avaliacao.pdf (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

_____. *Declaração de Fortaleza. Declaração dos Ministros responsáveis pelo Ensino Superior da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa* [Em linha], 2004. Disponível em www.cplp.org/.../DWSDownload.aspx? (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

_____. *I Seminário Internacional sobre Ensino Superior na Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa (CPLP)*. Universidade de Rio Grande do Sul, promovido pela Rede Subbrasileira de Investigadores da Educação Superior (RIES), pelo Observatório de Educação CAPES/INEP, Núcleo de Excelência de C, T & Inovação CNPQ/FAPERGS. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS/Brasil, 2009. Disponível em <http://www.pucrs.br/edipucrs/cplp/educacaosuperior.htm> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Davenport, Thomas; Prusak, Laurence. *Conhecimento empresarial: Como as organizações gerenciam o seu capital intelectual*. Tradução de Lenke Peres. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

Drucker, Peter F. O Advento da nova organização In: *Havard Business Review*. Gestão do Conhecimento, Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. 2 ed. São Paulo: Campus, 2001.

Hoosen, S. Butcher N. and Njenga, B. Harmonization of Higher Education Programmes: A Strategy for the African Union. *African Integration Review*, Vol. 3, No. 1, January 2009.

Horton Junior, Forest W. *Understanding Information Literacy: A Primer* [Em linha]. Information Society Division, Communication and Information. Paris: UNESCO, 2007. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001570/157020e.pdf> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Krogh, Ichijo; Nonoka, I. *Facilitando a criação de conhecimento: Reinventando a empresa com o poder da inovação contínua*. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. São Paulo: Campus, 2001.

Lau J. *Directrices Internacionales para la Alfabetización Informativa: Propuesta*. México: IFLA, Universidad Veracruzana, 2004 [Em linha] Disponível em <http://bivir.uacj.mx/DHI/DoctosNacioInter/Docs/Directrices.pdf> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

_____. *Guidelines On Information Literacy For Lifelong Learning*. México: IFLA, Universidad Veracruzana, 2006 [Em linha]. Disponível em: <http://www.ifla.org/VII/s42/pub/IL-Guidelines2006.pdf> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Lemos, Laura O. C.; Macedo, Clara. A cooperação entre bibliotecas do ensino superior: passado, presente e perspectiva futura. 9^{as} *Jornadas PORBASE, Novos contextos para a cooperação*. Lisboa, 11 e 12 de Dezembro de 2003. Disponível em: http://sigarra.up.pt/up/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1606244585/Comunicacao.pdf (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Mansos, Luís Manuel Santa; Almeida, Maria do Rosário Alves. CIEA7 #27: *Impacto da formação e cooperação ao nível do ensino superior nas dinâmicas africanas contemporâneas* [Em linha], 2011. Disponível em http://repositorio-iul.iscte.pt/bitstream/10071/2277/1/CIEA7_27_MANSOS%26ALMEIDA_O%20ensino%20superior%20a%20dist%C3%A2ncia%20portugu%C3%AAs.pdf (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Marzal, M. A. Documentalistas para la ALFIN en Centros de recursos. *Veintitantas experiencias ALFIN y una canción esperanzada* [Em linha], 2012. Disponível em <http://www.alfared.org/sites/www.alfared.org/files/u49/14-marzal.pdf> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Melo Alves, Fernanda Maria. *Articulación y complementariedad de las políticas de la lengua portuguesa, de cooperación y de información en los países lusófonos: guía metodológica para la implantación de la Biblioteca Digital Lusófona (BDL)* [Em linha]. Tesis. Director: Moreira González, José Antonio. Universidad Carlos III de Madrid. Departamento de Biblioteconomía y Documentación, 14-may-2007. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/2540> (consultado a 7 de fevereiro de 2012).

Moreiro, J. A. G. Nuevas competencias profesionales para nuevas funciones bibliotecarias.. In: Foro Biblioteca y Sociedad, 2004, Murcia. Actas del Foro Biblioteca y Sociedad. Experiencias de innovación y mejora. *Boletín de la Confederación de Asociaciones de Archiveros, Bibliotecarios, Museólogos y Documentalistas*. Murcia: ANABAD, 2004. V. 54. 821-830. Disponível em: <http://www.anabad.org/archivo/docdow.php?id=204> (consultado a 7 de fevereiro de 2012).

Morosini, Marília Costa et al. A integração entre as nações da Comunidade de Países de Língua Portuguesa – CPLP. Em: *Seminário Internacional de Educação Superior na Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa – CPLP*. Porto Alegre, 2009.

Naidoo P. Response to Shabani and Sabaya. The Implications of WTO/GATS for Higher Education in Africa. *Proceedings of Accra Workshop on GATS 27th - 29th April 2004*, Accra, Ghana, Retrieved January 15, 2007. Disponível em http://www.bc.edu/bc_org/avp/soe/cihe/ihec/regions/gatsproceedings.pdf (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Nonaka, Ikujiro. Takeuchi, Hirotaka. *The Knowledge-creating company: how Japanese companies create the dynamics of innovation*. New York: Oxford University Press, 1995.

Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). *Literacy in the information age: final report of the international adult literacy survey* [Em linha], 2000. Disponível em http://www.oecd.org/LongAbstract/0,3425,en_2649_39263294_39437981_1_1_1_1,00&&-USS_01DBC.html (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Pontes Júnior, João. *Alfabetização digital: preposição de parâmetros metodológicos para capacitação em competência informacional* [Em linha], 2009. Disponível em http://www.bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/tde_arquivos/2/TDE-2009-07-15T064359Z-1518/Publico/Joao%20de%20Pontes%20Junior.pdf (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Rockman, Ilene F. (2004). Introduction: The Importance of Information Literacy. Em: Ilene F. Rockman (Ed.), *Integrating Information Literacy into the Higher Education Curriculum*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.

Schneider, Alessandra. Organização do Espaço de Educação Superior da Comunidade de Países de Língua Portuguesa. Em: *Seminário Internacional de Educação Superior na Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa – CPLP*. Porto Alegre, 2009.

Teixeira, José C.; Gaspar, Teresa. *Um modelo pedagógico para o ensino activo da Matemática. A matemática na formação do professor* [Em linha], 2003. Disponível em [URL:http://www.spce.org.pt/Sem/03Teixeira.pdf](http://www.spce.org.pt/Sem/03Teixeira.pdf) (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

The European Higher Education Area (EHEA). *The Bologna Declaration of 19 June 1999. Joint declaration of the European Ministers of Education* [Em linha] 1999. Disponível em http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/documents/MDC/BOLOGNA_DECLARATION1.pdf (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Theroux, Karen. *African Universities: Stories of Change* (Carnegie Corporation of New York) [Em linha], 2005. Disponível em <http://carnegie.org/fileadmin/Media/Publications/PDF/StoriesOfChange.pdf> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Third Ordinary Session of the Conference of Education of the Africa Union (COMEDAF III), 6th to 10th August 2007, Johannesburg, South Africa. AU/EXP/EDUC/2 (III). Part I. *Harmonization of Higher Education Programmes in Africa: Opportunities and Challenges* [Em linha] Disponível em <http://docs.exdat.com/docs/index-273009.html> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

UNESCO. *Declaração de Alexandria sobre competência informacional e aprendizado ao longo da vida* [Em linha], 2005. Disponível em <http://archive.ifla.org/III/wsis/BeaconInfSoc-pt.html> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

UNESCO. Division of Higher Education Section for Reform, Innovation and Quality Assurance (RIQ). UNESCO/OECD Guidelines on Quality Provision In Cross-Border Higher Education, Drafting Meeting 3, Paris, 2005: 17-18. Em: *UNESCO's Capacity Building Activities In Qualifications Recognition, Quality Assurance And Accreditation: Towards A Coherent Framework* [Em linha], 2006. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/54/62/34266472.pdf> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Uribe Tirado, A. Interrelaciones entre veinte definiciones-descripciones del concepto de alfabetización informacional: propuesta de macro-definición, 2009. *ACIMED* [Em linha]. Disponível em http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol20_4_09/aci011009.pdf (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Virkus, S. Information Literacy in Europe: a literature review [Em linha]. *Information Research*, 8 (4), 2003. Disponível em <http://informationr.net/ir/8-4/paper159.html> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Woldetensae, Yohannes. *Reinforcing the African Union Harmonisation Strategy towards Establishing the Space of Higher Education in Africa: Some Pragmatic Approaches* [Em linha], 2011. Disponível em http://events.aau.org/userfiles/file/corevip11/papers/yohannes_woldetensae_Creating_A_HES.pdf (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

World Bank. *China: higher education reform* [Em linha], 1997. Disponível em <http://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=Xfyz2bTwdxIC&oi=fnd&pg=PR7&dq=china%27s+higher+education+reform&ots=aN7mROp8ml&sig=tn1PJozSsVTqLr7SKkJos6Xcl5I#v=onepage&q=china%27s%20higher%20education%20reform&f=false> (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Zhang, Xiao-rong, Deng, Cheng-Chao. Innovating Teaching Management Systems and Earnestly Promoting China's Higher Education Reform. Em: *Journal of Chongqing Institute of Technology* [Em linha], 2006. Disponível em http://en.cnki.com.cn/Article_en/CJFDTOTAL-CGGL200606044.htm (consultado a 28 de fevereiro de 2012).

Educação e a política

Aretê y la cuestión de la educación y los límites de la técnica.

Inácio Valentim*

Abstract

This article is a small part of a bigger investigation about ethics, education, language and self- knowledge. The point here is to reflect on changes brought by renovators of the new aretê conception. Reflections on Plato's *Alcibiades* lead us to the problematic in a perspective of reform and resign the concept of arête.

Keywords: arête, technic, education, Alcibiades, ethics.

Desde el comienzo, la noción de *aretê* está estrictamente ligada a la cuestión de la educación, nos dice Werner Jaeger. Esta ligación tiene naturalmente que ver con el fin último de los creadores de la paideia y sus influencias en el espacio público. El concepto de aretê que encontramos en Alcibiades ha sufrido la influencia de la mutación social, o mejor, está condicionado por la influyen de los cambios sociales, y estos condicionalismos también influyeron en la manera de su realización. Así, cuando Alcibiades plantea ser consejero de los atenienses, su planteamiento está hecho desde el punto de vista de la concepción vigente de *aretê*.

El planteamiento socrático con Alcibiades va a ser por tanto el de intentar ver con él qué tipo de educación conduce a *aretê*, y este planteamiento, Sócrates le va a hacer a través de una llamada de atención a Alcibiades: «pregúntate qué es esto de cuidar de ti mismo, qué es esto que tú quieres cuidar». Esta llamada de atención tiene desde luego, como objetivo, destruir no solamente la concepción vigente de paideia, de *aretê* sino también la propia idea de *aretê* que Alcibiades tenía¹. Como hemos visto, Alcibiades pensaba que ya había adquirido la excelencia porque venía de una familia de nobles², porque es

*Doctor en filosofía UC3M e investigador CISEA-CFCUL.

1 Cf. Detienne, *L'invention de la mythologie*. Gallimard, Paris, 1981. pp 50-51. «Quand Platon, au commencement du IV^e siècle, s'en prend dans la République à la poésie en général ainsi qu'à Homère, il met en cause non pas une œuvre figée par le livre ou un texte écrit pour des philologues mais le fondateur d'une paideia, d'un système culturel plus ou moins conçu comme une encyclopédie du savoir collectif, transmis par la bouche et par l'oreille, exécuté musicalement et mémorisé à l'aide de formules rythmées. Cette culture poétique provoque dans l'âme ou dans l'esprit de ceux qui l'écoutent et la partagent des émotions et des sentiments vivement réprochés par la philosophie des Idées».

2 Cf. Giovanni Pascucci. *Storia della letteratura greca*. Ed. Sansoni. Firenze, 1948. pp., 348-349. «Il fondamento della normale cultura ateniese era costituito sinora dall'insegnamento scolastico oltre che dall'apprendimento della scrittura e della poesia (brani di Omero e di Esiodo tramandati a memoria) : tale sistema di educazione, collaudato da una lunga serie di generazioni, in cui la continuità della tradizione familiare e l'abito all'esercizio politico gelosamente mantenuto nelle mani della classe nobile sopprimevano alla riconosciuta deficienza della scuola, si era venuto gradualmente completando nel corso del V sec. Per l'appassionata partecipazione del pubblico alle rappresentazioni drammatiche in occasione delle feste dionisiache. I poeti tragici proponevano sulla scena problemi di natura etico-religiosa, davan l'esempio di pubblici dibattiti, infervoravano gli spettatori con quella loro abilità nel discutere il pro e il contro delle umane ragioni da cui scaturiva l'azione dei loro personaggi, (...) : in tal senso essi erano veramente maestri del loro popolo. Ma si trattava d'insegnamento non sistematico volto essenzialmente alla ricerca di un approfondimento interiore più che alle necessità della vita pratica, di cui la stessa stilizzazione poetica sembrava sminuir l'efficacia».

“El fundamento de la cultura normal de Atenas estaba constituido también por la enseñanza escolástica, además del aprendizaje de la escritura y de la poesía (fragmentos de Homero y Esiodo transmitidos de memoria): este sistema de educación, desarrollado a lo largo de una serie de generaciones, en el que la continuidad de la

bello y joven, y porque sabe hablar. La cuestión de la educación en él siempre ha sido tratada de una manera muy peculiar y muy extraña. Este contexto de extrañeza y confusión en la educación de Alcibíades no era un problema exclusivamente suyo sino que era lo más normal en la educación en el espacio democrático de su tiempo³. En efecto, el propio concepto de educación que conduce a aretê no era consensual⁴, los nobles querían guardar la transmisión de aretê que se hacía en conformidad con sus maneras, esto es, en conformidad con la nobleza; querían distanciarse de la recepción de aretê campesina heredada de la tradición de Hesíodo⁵ en donde la virtud ya no está solamente al alcance de los nobles, como en Homero. En Hesíodo, a pesar de la dureza de la virtud, ésta puede ser conseguida por cualquier persona. Pero los nobles tampoco querían que la concepción de la educación que conducía a aretê fuese compartido en el espacio democrático. Hay por tanto aquí una visión tripartita de la educación, pero un tripartidismo conflictual. Sin embargo, el gran problema en este caso es que este conflicto exterior no acontece en uno mismo, y la ausencia de consenso no permite a las personas darse cuenta de su ignorancia, y es esto lo que genera lo que hemos llamado, la doble ignorancia, la ignorancia que se ignora.

“[...] car, bien que par nature nous possédions une notion innée du juste, nous ne nous tournons pas vers nous-mêmes et nous ne pouvons donc pas en retrouver une connaissance distincte ; et c’est là la cause de notre prétention de savoir, et cette prétention nous expose à être réfuté⁶”.

La educación vigente en el espacio de Alcibíades, la educación a la vez democrática y noble, no tenía en cuenta esta interioridad de la persona, y es también por eso que era más desventajosa que la educación aristocrática, dice Jaeger (1964; 334). Este espacio no estaba habilitado para ofrecer a los educandos una forma general de educación que incluyera la educación física y espiritual, así como tampoco tenía las condiciones suficientes como para que el educando adquiriese el deseo de aspirar a la virtud. De hecho, hemos visto que el daimón sólo autoriza a Sócrates a hablar con Alcibíades a partir del momento en que éste recurre al uso correcto de sí, esto es, cuando deja de lado su capacidad de influencia y su calidad del hombre noble. La preocupación que lleva el

tradición familiar y la costumbre del ejercicio político (que estaba celosamente conservado en las manos de la clase nobiliaria) preveían a la reconocida deficiencia de la escuela, se había ido desarrollando a lo largo del siglo V por la interesada participación del público a las representaciones dramáticas en ocasión de las fiestas dionisiacas. Los poetas trágicos ponían en escena problemas de naturaleza ético-religiosa, daban el ejemplo de debates públicos, acaloraban el público con la habilidad que ellos tenían en discutir pros y contras de los argumentos humanos, desde los cuales nacía la acción de sus personajes: en este sentido ellos eran de verdad los maestros de su pueblo. Sin embargo se trataba de una enseñanza no sistemática, dirigida sobre todo hacia la búsqueda de un riguroso estudio interior, más que a las necesidades de la vida práctica, de la cual la misma estilización poética parecía disminuir la eficacia”.

3 Cf. El Alcibíades, 118b5-c1. «! Ay Alcibíades, qué desgracia la tuya! Aunque yo vacilaba en calificarla, sin embargo, como estamos solos, debo hablar. Porque estás conviviendo con la ignorancia, querido, con la peor de todas, tal como te está delatando nuestro razonamiento, e incluso tú mismo. Por eso te lanzas a la política antes de recibir formación en ella. Y no eres tú solo el que padece esta desgracia, sino también la mayoría de los que gestionan los asuntos de nuestra ciudad, excepto unos pocos, y entre ellos tal vez tu tutor Pericles».

4 Cf. Werner Jaeger, *Paideia*. Tr. André et Simonne Devyver. Gallimard, Paris, 1964. p., 334.

5 Cf. Trabajo y días, vv. 287-292. «La maldad, en abundancia incluso, uno la puede escoger. Con facilidad: es el camino y muy cerca habita. Pero, ante la virtud, sudor colocaron los dioses inmortales: largo y escapado es hasta ella el sendero y áspero al principio; mas cuando a la cumbre se llega, fácil de seguida se hace, por duro que fuera».

6 Cf. Proclo. Ed. cit. p., 12.

daimón a autorizar a Sócrates a ayudar a Alcibíades representa, de una cierta manera, el momento de la ruptura de Alcibíades con la recepción del poder que se hace a través del concepto de nobleza de sangre, un concepto que también era asociado, o mejor, tenía correlación con una buena educación, una buena preparación. Pero todo eso cambia cuando Alcibíades deja de pensar que a él le basta ser noble para poder ser un buen consejero de los atenienses y empieza a pensar en sí únicamente, esto es, se ve simplemente como hombre libre que quiere el bien para su ciudad; y, con eso, él se libera de un prejuicio antiguo.

Alcibíades se ha liberado de un prejuicio antiguo, y eso ha sido bien visto por el daimón. En efecto, dice Jaeger, el estado ateniense *«ha hecho que todo ciudadano que ha nacido libre sea considerado miembro de la comunidad ática tornándole apto a servirle»*⁷, y esto quiere decir que Alcibíades, en cuanto ciudadano libre, estaba capacitado para servir a la ciudad de acuerdo con esta tradición. Pero como ya hemos visto, no lo estaba según la nueva visión de la educación socrática (119c) necesaria para un buen gobernante. No obstante, la educación de Alcibíades, así como la educación de cualquier ateniense, no podía ser hecha, no podía acontecer fuera de un contexto político⁸. La educación no es una práctica individual, esto es, no es una actividad individual, *«ella es esencialmente la obra de la comunidad (...) y es la comunidad que determina/condiciona el comportamiento del individuo»*. La crítica a la educación de Alcibíades por parte de Sócrates es, por tanto, y sobre todo, una crítica al sistema político, al sistema comunitario en donde Alcibíades ha sido educado, y es también eso lo que hace que Sócrates le diga a Alcibíades, «yo soy el único que te puede dar lo que procuras» y «espero ser el todopoderoso junto a ti» cuando finalmente te des cuenta de que yo soy de un valor inapreciable y que te puedo dar lo que nadie te puede dar, ni siquiera tu tutor o tus parientes. Aquí, Sócrates pone en causa todas las estructuras jerárquicas que tienen influencia sobre la educación de Alcibíades (tutor, parientes y el entorno social y cultural). Esto es importante, porque toca en el corazón de la fragilidad del sistema educativo que ha formado a Alcibíades como hombre y como ciudadano candidato al cargo político.

No obstante, también se puede decir que Sócrates puede que sea muy injusto con toda esta jerarquía que ha dado formación al joven Alcibíades y, de modo particular, tal vez sea injusto con Pericles a partir de la crítica que formula a la educación de Alcibíades. Sabemos por el propio Alcibíades (118e) que la culpa de su estado actual, la culpa de su falta de *aretê*, no depende en absoluto de Pericles, sino de él mismo: *«cuanto a mí, yo creo que es mi culpa: yo no le doy oído»*. Alcibíades asume aquí su culpa y su responsabilidad en el fallo de su educación, esto es, él admite que no siempre ha puesto en práctica las recomendaciones de su maestro. Esta confesión de Alcibíades es bastante

7 Cf. W. Jaeger. *cit.*, p., 334.

8 Cf. Aristóteles, *Política*, VIII, 1. Trad de García Gual y Pérez Jiménez, Alianza. p., 306, 1337a. *«Desde luego nadie va a discutir que el legislador debe tratar muy en especial de la educación de los jóvenes. Y, en efecto, si no se hace así en las ciudades se daña su constitución política, ya que la educación debe adaptarse a ella. El carácter particular de cada régimen suele preservar su constitución política como la ha establecido en su origen; es decir, el carácter democrático, la democracia, y el carácter oligárquico, la oligarquía. Siempre el carácter mejor es responsable de la constitución mejor»*.

grave si lo miramos desde el punto de vista de la tradición de la paideia. En efecto, dice Jaeger (1964; 31), la educación consistía en un mandamiento tal como «*Honra a los dioses, Honra a tu padre y tu madre, Respeta al extranjero*» y el conocimiento de estos mandamientos implicaba a su vez el conocimiento de uno mismo y el dominio de la técnica⁹; y aquí vemos a Alcibíades asumir que no la tiene porque no ha escuchado a su maestro, no ha obedecido a su maestro.

También hay que decir que Pericles no era el único responsable de la educación de Alcibíades; él compartía esta tarea o esta responsabilidad con su hermano Aripbron¹⁰ y con el viejo esclavo de quien Sócrates dice que era un monumento de ignorancia. Pericles aparece a los ojos de todos como el tutor de Alcibíades, o como el principal mentor, justamente porque éste así lo quiere. Para él, tener a Pericles como tutor era un gran honor y también la manera más fácil para llegar a los cargos políticos o conquistar la admiración de los demás. Esta actitud de Alcibíades tiene justamente que ver con lo que hemos llamado la pertinencia a la comunidad política, esto es, tal sistema político es la referencia de mi pertinencia, de mi formación, o tal líder político ha sido referencia de mi educación o en mi educación.

Sin embargo, la crítica de Sócrates no deja de tener su valor, sobre todo, porque es hecha con el fin de ofrecerle a Alcibíades una solución para cubrir las debilidades de su educación anterior, esto es, las debilidades sobre su formación en “ciencias políticas”, ya que el elemento principal de la educación para los griegos era la formación de los ciudadanos para servir a la polis, para estar al servicio de la polis. Y es también desde este punto de vista que no se puede admitir, en el campo político, que la herencia política de *aretê* se haga simplemente a través de la sangre, dice Jaeger. Esta vía ya no se justifica toda vez que la nueva polis, al instituir las gimnásticas, ganó a la aristocracia la batalla por el dominio del *aretê* físico. En el caso concreto de Alcibíades, o en lo que toca a Alcibíades, se tratará del dominio de la excelencia de la dietética¹¹. Ya no son solamente los nobles quienes pueden cuidar de sus cuerpos, cualquier hombre libre lo puede hacer. También la nueva polis exige a los nobles que tengan las condiciones mínimas para desarrollar funciones políticas en la polis las calidades morales e

9 Cf. Con eso también se puede comprender porque a Alcibíades le falta la técnica que los espartos y los persas tenían y él no. Como vimos, en esta sociedad los niños tenían a partir de los seis años 4 maestros que empezaban a introducirles en materia de sabiduría, de prudencia, de coraje y de justicia. Ellos obedecían a sus maestros. Aquí al contrario, Alcibíades dice que no le ha hecho.

10 Cf. Plutarco. *Alcibíades*, 1.2; Cambridge Greek and Latin Classics. Ed.c. pp., 88-89.

11 Cf. hay que señalar que sobre este punto, el cuidado del cuerpo, Hannah Arendt (2002: 152) tiene una posición según la cual, «*cuantas menos horas necesitaba uno para cuidar de su cuerpo, más tiempo tenía para dedicarse a tal ocupación divina, acercándose de este modo mucho más al estilo de vida de los dioses*». Esta parece ser también la posición del Sócrates de Platón, particularmente en el *Alcibíades* y en el *Fedón*, y es también la posición del Sócrates de Jenofonte en el Banquete 8, 23-26. «*Voy a explicar ahora que es impropia de un hombre libre la relación con quien ama el cuerpo más que el alma. En efecto, quien enseña a hablar y actuar como es debido recibiría honores justificadamente, como Quirón y Fénix los recibieran de Aquiles; pero quien está ansioso del cuerpo podría ser tratado en buena lógica como un mendigo, pues siempre va detrás pidiendo y suplicando un beso o alguna otra caricia. Y no os sorprendáis si hablo de manera un tanto atrevida, pues el vino, por un lado me excita y el Amor que siempre convive conmigo me aguijonea, por otro, para hablar con libertad contra el Amor que es su rival. Creo, pues, verdaderamente que quien presta atención a la belleza corporal se parece a quien arrienda un terreno. Éste, en efecto, no se preocupa de que su valor sea mayor, sino de que las cosechas le den la mayor cantidad de frutos posibles. En cambio, al que aspira a la amistad se parece más al que posee un campo propio, pues trae lo que pueda de todas partes para dar más valor a aquello que ama*».

intelectuales. De hecho, Eurípides lo decía claramente en *Ion* al plantear que los nobles podrían perder sus derechos de *parresía* (de uso público de la palabra para opinar sobre los asuntos de la ciudad, el derecho de pronunciar la verdad públicamente que era concedida únicamente a los ciudadanos bien nacidos), si en su vida cotidiana no se comportasen con eticidad. Si hay algo de sospechoso, de vergonzoso o de deshonor sobre ellos, esta sospecha podría constituir un motivo para la pérdida de su derecho de *parresía*.

La intervención de Sócrates en la vida de Alcibíades acontece también en un momento en que la Grecia experimenta un cambio convulsivo, un proceso de transformación de la aristocracia de castas hacia la aristocracia de espíritu. Alcibíades tiene que conquistar a los atenienses mediante su poder intelectual, mediante la lucidez de su espíritu, y no por los privilegios debido a su origen. La presencia de Sócrates en la educación de Alcibíades también se explica por el hecho de que, según una tradición sofística, la verdadera educación no era administrada al pueblo sino a los jefes de los pueblos, a aquellos que van a tener en el futuro que desarrollar la función de «métier de l'homme de l'État», o dicho de otra manera, la vocación política.

Leurs élèves furent ceux qui désiraient faire carrière politique et devenir éventuellement les chefs de leurs cités. Un homme que nourrissait une telle ambition, ne pouvait satisfaire aux exigences de l'époque en se contentant de réaliser, à l'exemple d'Aristide, le vieil idéal politique de justice, ce devoir commun à tous les citoyens¹². Il ne s'agissait plus pour lui d'obéir aux lois, mais de créer des lois capables d'orienter l'État. Pour cela, l'expérience précieuse que donne une longue pratique de la politique ne suffisait pas : un aperçu général sur la nature véritable de la vie humaine était indispensable¹³.

Todo este enredo muestra de hecho que estamos en presencia de una transformación radical en lo que toca a la *paideia* política y a la educación política. Este texto de Jaeger muestra y documenta bien las razones que a nuestros ojos explican los motivos por los cuales Sócrates se muestra escéptico cuanto a la educación de Alcibíades y, sobre todo, cuanto a «*l'expérience précieuse que donne une longue pratique de la politique*». Vemos que esto ya no es suficiente, ya no basta que Alcibíades diga que ha tenido a Pericles como tutor o que se ha beneficiado de su experiencia. Es necesario que, de una manera muy particular, él conozca el objeto de su trabajo, esto es, es preciso que conozca a los hombres que desea dirigir y dar consejos. De hecho, el primer Alcibíades también tiene como subtítulo «sobre el hombre», esto es, el YO que reflexiona sobre el objeto de su actividad. Él tiene que poder prever lo justo y lo injusto en los hombres y eso es un trabajo del espíritu, no una habilidad adquirida por herencia.

Sócrates también va a introducir otra novedad en relación al concepto vigente de *aretê*: va a disociar *aretê* de su acepción política atribuida por los sofistas, esto es, la

12 Cf. Es esto lo que también será planteado en el diálogo *Protágoras*. La justicia como aquello que todos deben aprender porque es lo que hace de ligación entre todos en la polis.

13 Cf. Jaeger. *cit.*, p., 337.

capacidad intelectual y el arte de la oratoria. Para él, el político, el buen político, ya no será aquel que sabe hablar bien, sino más bien aquel que actúa con ética, aquel que conoce en verdad el objeto de su actuar, lo justo y lo injusto. Por eso, cuando Alcibíades le dice «pero yo sé hablar griego (...) sé lo que todo mundo sabe porque lo he aprendido con el pueblo», Sócrates responde ridiculizando a Alcibíades: «te equivocas»; le dice eso como si le quisiera decir; y “una cosa es hablar, saber la lengua, y otra cosa es saber y conocer lo justo y lo injusto”. Y es también la razón por la que Sócrates le dice, refiriéndose al pueblo, que no solamente ha tenido muy malos profesores, sino que también estos malos profesores nunca podrán estar de acuerdo en asuntos de justicia o de moral.

La nueva *polis*, esto es, la *polis* que le ha sido arrebatada a los aristócratas y a los nobles y que a partir de ahora pertenece al ciudadano libre, al hombre democrático, no tiene en cuenta la calidad moral del individuo, como tampoco le preocupa la moralidad dentro de la *polis*. Ahora lo que cuenta es la revelación intelectual del candidato al gobierno, y eso tiene que ver, dice Jaeger, con que “*el intento de los sofistas en enseñar aretê política era la consecuencia directa de un cambio radical en interior de la estructura del Estado*”. Pericles es justamente el ejemplo que Jaeger da al explicar como, de hecho, la transición que se hizo de la antigua ciudad-Estado hacia el Estado imperial de Pericles, ha comportado cambios radicales que envolvían muchas «energías» pero que, al mismo tiempo, ignoraban toda la moralidad¹⁴, o que la única moralidad posible eran las reglas de la democracia, las reglas del pueblo. Se puede entonces percibir por qué razón Alcibíades invoca estas reglas (el pueblo) como uno de los componentes de su educación. Pero el problema es que Alcibíades tenía un saber enciclopédico y un saber formal que había recibido de la educación clásica sofística y, como sabemos por Sócrates, los sofistas no estaban habilitados para ofrecer dichos saberes, o mejor, sus saberes eran vacíos y por eso mismo, no podían haberle dado ni un saber enciclopédico (la formación intelectual), ni el saber formal (que comportaba las más variadas formaciones). No obstante, los dos saberes tenían, como fin último, la educación del espíritu del candidato al gobierno, dice Jaeger (1964: 340). Esta afirmación de Jaeger puede ser comprobada en el diálogo *Laques*: el planteamiento de Lisímaco y Melesias a Nicias y Laques es justamente el de saber cómo obtener la eficacia en la educación del espíritu de sus hijos, cómo hacer que sean personas con coraje y cómo, a partir del coraje, pueden adquirir una buena educación para poder cuidar no solamente de las cosas públicas, sino también de ellos mismos.

Esta preocupación de Lisímaco y de Melesias revelan los límites de la técnica ante la profundidad del cuidado de sí. Alcibíades, como sabemos, ha sido invitado en un primer momento a adquirir la técnica, y en un segundo momento a superar la técnica, a superar el «*savoir-faire*» con esta llamada de atención: «pregúntate qué es aquello que tú vas a

14 Cf. Hay que decir que de acuerdo con la descripción y el elogio que Tucídides hace de Pericles en el libro II. 65. 8 sq se puede en todo caso encontrar una preocupación de la moral legislativa por parte de Pericles no solamente en gobernar la ciudad mas sobre todo en hacer que el pueblo sea gobernado a través de la regla de la ciudad, esto es, en nombre de la democracia, sólo podía gobernar el primero ciudadano. Y, naturalmente, Sócrates formulará una dura crítica en contra de esta moral, justamente porque no tiene en cuenta la componente ética que está más allá de la legislación.

cuidar». Y teniendo en cuenta que el subtítulo del libro es «sobre el hombre», entonces también se podría decir que las recomendaciones de Sócrates querían decirle a Alcibíades: «pregúntate qué es este hombre que tú quieres cuidar». Y el paso siguiente a esta llamada de atención sería: «sólo podrás cuidarles o conocerles si te conoces a ti mismo, si cuidas de ti mismo». Para cuidar de los demás hay que tener la técnica, pero la nueva técnica y no la antigua. «Si tu objeto son los hombres», entonces hay que conocerles a partir de una técnica concreta, a partir de una *epísteme* que dice respecto a su esencia, a su sentimiento, o aún a su conciencia moral¹⁵ (*eîdos*). Y tratándose de la técnica moral, tal conocimiento implica el dominio de la verdadera definición de *eîdos*¹⁶ del Bien, de la Virtud y de la Justicia. Pero sabemos que Alcibíades no tiene nada de eso y no sabe nada de eso.

De ahí que es muy importante la novedad que Sócrates va a introducir, no solamente en lo que toca a la paideia, sino también en la interpretación de la técnica. En el caso de Alcibíades vimos que la técnica exigida por Sócrates no se identifica solamente con la ciencia, sino también con la *phronésis*, esto es, con la prudencia. La identificación con la *phronésis* tiene que ver también con el hecho de que Sócrates desconfía del saber de los sofistas, en la ciencia de los sofistas (además, no les interesa la ciencia) en lo que toca la moralidad y la eticidad. Por eso Alcibíades es invitado a analizar con prudencia todo lo que aprendió con ellos, y este análisis desde la prudencia tiene que ver con lo que él tiene que cuestionarse: «pregúntate a ti mismo qué es esto de cuidar de sí». A través de esta lógica de prudencia, Alcibíades es introducido en el lenguaje de la sabiduría algo, que la técnica sofística no le ofrecía. A partir de ahora, la técnica está ligada al concepto del Bien, de la justicia y de la virtud¹⁷. Alcibíades, para ser un verdadero político, tiene que conocer estos conceptos y trabajar en función de ellos. Es este trabajo lo que va a crear la ruptura fundamental con la antigua concepción de la técnica, la técnica como la búsqueda de la excelencia vacía, la técnica que en su conquista del espacio público ignora la ética, y la técnica como un simple *savoir-faire*.

Con este cambio hermenéutico, Sócrates quiebra la continuidad del significado de la palabra *tekhnê*, ya que ahora será un técnico tanto quien trabaja con sus manos como

15 Cf. Giovanni Reale. cit. p., 192. « *Nettamente al di sopra di tutti questi valori ("salute", "bellezza", "ricchezza onesta", "giovinezza"), che sono legati prevalentemente alla dimensione del fisico, con Socrate si pongono i valori della psiche, la sua arete, la conoscenza (del bene e del male) e ciò che questa comporta nella vita dell'uomo. Il compito che il filosofo si era proposto era quello di esortare gli uomini al riconoscimento e alla conquista di tali nuovi valori dell'anima*».

«Totalmente por encima de todos estos valores ("salud", "belleza", "riqueza honesta", "juventud"), que estan ligados sobre todo a la dimension de lo fisico, con Socrates se ponen los valores de la psyche, su arete, el conocimiento (del bien y del mal) y todo lo que este conlleva en la vida del hombre. La tarea que el filosofo se habia propuesto era la de exortar a los hombres a reconocer y conquistar estos nuevos valores del alma».

16 Cf. Dinucci, Aldo in *Anais de Filosofia Clássica*. Vol. 2 nº 4, 2008. p., 30.

17 Cf. Jaeger, *Paideia*. cit; Giovanne Reale. cit. p., 162. «Jaeger scriveva: "Ed ecco ora qualcosa di nuovo [...] portavi dal pensiero di Socrate: ed è il mondo interiore". L'areté della quale egli parla è un valore proprio dell'anima. Ma, che cos'è l'«anima» o, come la parola greca e socratica, che cos'è «psyche»? [...]. Quello che colpisce è che quando Socrate, in Platone come in altri Socratici, pronuncia questa parola «anima» vi pone sempre come un fortissimo accento e sembra avvolgerla in un tono appassionato e urgente, quasi di evocazione. L'abito greco non aveva mai, prima di lui, pronunciato così questa parola. [...]: e il vero è che qui per la prima volta nel mondo della civiltà occidentale, ci si presenta quello che noi ancora oggi talvolta chiamiamo con la stessa parola (...)».

quien lo hace intelectualmente. La técnica aquí en Sócrates será utilizada para representar no solamente un saber intelectual sino, sobre todo, para designar un saber del actuar político con vista a proporcionar un bien mayor a un mayor número de las personas¹⁸, poniendo en confronto la *epistême*, la ética y la estética y contrastando así con lo que podía ser técnica en los otros dominios de las actividades manuales e intelectuales¹⁹. Así también lo entenderá de Aristóteles en la crítica que formula al concepto de educación de los nobles y, de modo particular en su tentativa de imitar a los lacedemonios. La crítica de Aristóteles se dirige contra la preocupación educativa presentada en el *Laques*: el coraje como la buena educación y la buena educación como el arte de hacer la guerra. Esta educación es negativa a los ojos de Aristóteles, y lo dice en este contexto:

Un legislador debe grabar profundamente em el espíritu de su Pueblo la idea de que aquello que es bueno para cada uno en particular es igualmente bueno para el Estado; que no es conveniente dedicarse a los ejércitos militares con la intención de sujetar aquellos que no lo merecen; que los ejercicios deben tener por finalidad defenderse a si próprio de la sevidumbre(...). La finalidad no es dominar todo el mundo, sino solamente a los que no son capaces de usar bien su libertad y por ello merecen la servidumbre por causa de su malvadez.

Estamos aquí ante aquello que es el problema clave en esta problemática de Alcibiades: la cuestión de tornarse un legislador justo, un legislador que se ocupa de la cuestión de la concordia en la ciudad, la cuestión de una comunión de paz entre todos sus miembros. Sabemos que él tiene esta intención pero que no tiene idea de lo que es eso: no sabe qué es la justicia y tampoco sabe qué es la concordia, precisamente porque ha tenido esta educación que Aristóteles acaba de criticar, una educación que también Sócrates ya había criticado fuertemente en *Gorgias* refiriéndose al comportamiento belicoso de Pericles y de Tucídides²⁰. La idea aquí es que hay que romper con la concepción de la técnica sofística²¹ y habilitar una nueva técnica, la que permite al

18 Cf. El *Hipias Menor*, 375d 5-7; 376b 3-7; Aldo Dinucci. o.c. p., 31. Aquí Sócrates le va a mostrar a Hipias que efectivamente para ser detentor de Aretê, dice Dinucci, « es necesario conocer la definición de eidos de la técnica a través de cual se consigue aretê; es necesario conocer la definición de eidos de aretê (quiere decir, conocer la respuesta correcta a la pregunta: ti estí aretê?), Sócrates hace de la phronêsis una técnica y una episteme – algo que es totalmente nueva entre los griegos».

19 Cf. Vernant, Mythe et pensée chez les grecs. Ed. c. p., 302. «Étrangère au domaine de la politique comme à celui de la religion, l'activité artisanale répond à une exigence de pure économie. L'artisan est au service d'autrui. Travaille pour vendre le produit qu'il a fabriqué – en vue de l'argent - - il se situe dans l'État au niveau de la fonction économique de l'échange».

20 Cf. En el *Banquete* (8, 39) de Jenofonte, esta posición crítica en relación a Pericles será distinta. Pericles y otros históricos de la Grecia son justamente alabados y recordados en calidad de buenos consejeros y buenos legisladores del Estado. «Así pues, si quieres agradecerle, debes examinar qué tipo de conocimiento hicieron a Temistocles capaz de liberar a Grecia; debes examinar qué tipo de sabiduría llevó a Pericles a ser considerado el mejor consejero de su patria; debes mirar también cómo pensó Solón para promulgar las mejores leyes para ciudad, y debes preguntarte qué tipo de entrenamientos lleva a los lacedemonios a parecer los mejores caudillos militares».

21 Cf. Vernant, éd. c, pp., 303 «Chez la plupart des sophistes, le savoir revêt la forme de recettes qui peuvent être codifiées et enseignées. Le problème de l'action, pour eux, ne concerne plus les fins à reconnaître, les valeurs à définir; il se pose en termes de purs moyens: quels sont les règles du succès, les procédés de réussite dans les divers domaines de la vie? Toutes les sciences, toutes les normes pratiques, la morale, la politique, la religion seront ainsi envisagées, dans une perspective «instrumentaliste», comme des techniques d'action au service des individus ou des cités».

individuo cuidar de sí, no solamente en el plan material e intelectual sino, sobre todo, en el plan moral y ético. Lo que vemos en esta cita de Vernant es que la técnica, en cuanto *aretê*, no se presenta como valor sino como medio, como instrumento para conseguir una materialidad. La “técnica-excelencia” aspira en el contexto de la sofística dominar las reglas del éxito²², construir la regla de la apariencia²³ en la vida pública y en los dominios públicos. Para ellos, la verdadera excelencia consiste en la instrumentalización de todo, y consiste de una manera muy particular en la omisión de los debates sobre los valores éticos. Por eso mismo se contentaban en construir la eticidad a partir de medias verdades. Asimismo, dice Jaeger, cada vez que tenían que pronunciarse o abordar un asunto político no hacían más que pintarle de medias verdades, lo mismo pasaba en la educación.

En revanche, il est visible que toutes les fois que, forts de leur culture récente, ils voulurent dépasser le domaine de l'éducation formelle ou factuelle, que toutes les fois qu'ils s'attaquèrent au cours de leur instructions politique aux questions plus complexes de la moralité et de l'État, ils risquèrent d'enseigner des demi-vérités. Comment en eût-il été autrement avec une méthode qui ne se basait ni sur une véritable réflexion politique, ni sur une recherche consciencieuse de la vérité pour elle-même? C'est sur ce point que, plus tard, Platon et Aristote combattront l'ensemble du système de la culture sophistique et qu'ils l'ébranleront jusqu'en ses fondement²⁴.

El combate que Platón y Aristóteles harán contra la enseñanza sofista no se limitará solamente a sus saberes o sus pretensiones de saber sino, sobre todo, a la moral y a su pretensión de enseñar la *aretê*. Esta preocupación por parte de Platón como de Aristóteles muestra bien que, efectivamente, el concepto de *aretê* ha cambiado, y que la lucha para su cambio se ha intensificado. A partir de ahora la *aretê* será, esencialmente, una calidad moral además de intelectual. También esta nueva fase de *Aretê* será acompañada por una reformulación de la ciencia. Hasta ahora, la enseñanza sofística había podido afirmarse en los círculos intelectuales en Atenas, a diferencia de la ciencia física de los jónicos, “gracias” a sus efectos prácticos. Para ellos, así como para los poetas, “la filosofía no era separable de la vida”, y por eso su preocupación era darle a la gente el carácter práctico de los discursos filosóficos, pero también de la vida

22 Cf. El *Gorgias*, 447c; Protágoras, 318e y sq. «En cambio, al acudir a mí aprenderá sólo aquello por lo que viene. Mi enseñanza es la buena administración de los bienes familiares, de modo que pueda él dirigir óptimamente su casa, y acerca de los asuntos políticos, para que pueda ser él el más capaz de la ciudad, tanto en el obrar como en el decir».

23 Cf. En Hannah Arendt (2002: 153) también encontramos esta visión en donde todo el entorno del *kalon* no es visto como algo innato, sino más bien como algo creado y que se inventa a través de la actuación. Y era esta manera de tratar o de representar lo bello lo que llevaba a las personas a una posición de contemplación y de admiración por la apariencia y por lo sucedido de la apariencia. «Todo lo que aparecía – la naturaleza y el orden armónico del cosmos, las cosas llegadas a ser por sí mismas y aquellas a las que la mano humana había «llevado a ser» (*agein eis tēn aitian*) (Platón, *Sofista* 219b) (la definición platónica de fabricación [*to poiein*]), así como aquello que producía la virtud humana (*aretê*) en el ámbito de los asuntos humanos – , todo esto estaba allí en primer lugar para ser contemplado y admirado. Lo que llevaba a los hombres a una posición de mera contemplación era el *kalon*, la pura belleza de las apariencias, de forma que «la idea superior del bien» residía en lo más luminoso del ser (*ta ontos phanaton*), y la virtud humana, el *kalon k'agathon*, no se juzgaba como una cualidad innata o una intención del actor; ni por las consecuencias de sus actos; la virtud era lo que nosotros llamaríamos «virtuosismo».

24 Cf. W. Jaeger. o. cit. II. III. p., 341.

filosófica²⁵, aunque este último esté completamente en desacuerdo con la esencia filosófica de la actividad sofística. Está en desacuerdo porque justamente la enseñanza que ofrecen ignora no solamente la eticidad, sino también el saber riguroso, la ciencia.

Así la falta de atención a la ciencia nos parece ser el otro reparo que debe merecer la crítica hacia los sofistas. Para ellos, lo importante es practicar su arte y no la búsqueda de la ciencia. Este principio les aparta completamente de la preocupación ética en el campo de la educación, lo que favorecerá que, tengan como uno de sus objetivos la conquista del éxito a través de su «técnica política», la cultura política, que según Protágoras es la única cultura universal deseable²⁶. Protágoras también afirma que la educación que imparte es diferente de la educación dada por los otros sofistas, porque ellos dan a los jóvenes una enseñanza generalizada y muy aburrida, mientras que él solamente da la cultura y la técnica política que es indispensable para la buena convivencia en la ciudad. Sabemos que esta buena convivencia tiene que ver con la justicia, algo que Alcibíades no ha aprendido, aunque piense que es aquello que permite la concordia en la ciudad. Ya sabemos de qué va la justicia para Protágoras; sin embargo, su posición es aclaradora en relación al contenido de la educación que era administrada en este círculo sofístico y que tenía por nombre la técnica o arte²⁷. Protágoras intenta a toda costa distanciar su enseñanza de estas técnicas que sus compañeros sofistas enseñaban a los jóvenes candidatos a los cargos políticos. Al no tener en mente procurar la ciencia sino el arte, aun cuando este arte significa técnica política, los sofistas abdicán²⁸ de la construcción de uno mismo como sujeto ético, y

25 Cf. Para Hadot, la vida filosófica comporta esencialmente la moral y la ética en el cotidiano de uno mismo.

26 Cf. El *Protágoras*, 318e-319 a.

27 Cf. El análisis de José Luis Pardo Sobre el *Fedro* nos parece aquí muy importante para comprender la insistencia de Sócrates en criticar la pretensión del saber de los sofistas, en este caso concreto, de *Fedro*, la crítica a la escritura no en cuanto escritura, sino la escritura en cuanto instrumento que trae algo vergonzoso. «*Las palabras de Thamús al final del diálogo son inequívocas: la escritura, lejos de conservar la memoria, la corrompe y promueve el olvido. Pero estas palabras –y la crítica de la escritura que comportan– sólo parecen contradictorias (es decir, sólo parece contradictorio que alguien escriba en contra de la escritura) si no se ponen en relación con el principio del diálogo y con sus antecedentes (es decir, con la dificultad de aprender la virtud y con la posibilidad de enseñar a amar): lo que Sócrates quiere recordarle a Fedro al final, citando la diatriba de Thamús contra la escritura, es lo mismo que había creído adivinar cuando, al principio, criticaba el escrito de Lisias sobre el arte del amor, y esto es, a saber, que quien no sabe de memoria –by heart, de corazón– lo que es la virtud, no podrá aprenderlo en ningún escrito de logógrafo alguno, que la virtud no se aprende sino practicándola, siendo virtuoso, que un saber acerca de la virtud que no consista en ser uno mismo virtuoso no es un saber digno de ese nombre, así como quien no ama de memoria (de corazón) no aprenderá a amar por mucho que lea el escrito de Lisias*». Cf. José Luis Pardo. *La regla del juego*. Círculo de Lectores, Barcelona, 2004. p., 34; cf. Derrida, Jacques. *La disseminación*. Trad. José María Arancibia. Fundamento, Madrid, 2007. p., 105 (el hecho de esconder el escrito de Lisias debajo del manto está relacionado con la memoria, es decir, está relacionado con el hecho que todavía Fedro no ha aprendido por completo el texto); 108 (la escritura está relacionada con la moral en sus más variados significados y con lo conveniente y lo inconveniente (274b-c).

28 Cf. El acto de abdicar del proceso de la construcción de uno mismo en el ámbito de la sofística, consiste justamente, como muestra o señala el texto de José Luis Pardo, en intentar inculcar conscientemente a los otros, lo que ellos mismos (los sofistas) no tienen, es decir, intentar vender a los demás la virtud, la aretê, cuando en realidad, ni siquiera tienen este mismo aretê o el conocimiento del amor. Cf. cit., *La regla del juego*. pp., 42-43. «*[:] la escritura que pretende partir de cero, escribir o leer como si no hubiera un antes, como si no hubiera Otro, como si no hubiera una regla implícita sino que se pudiera inventar explícitamente y de la nada, sin memoria de aquello de lo que escribe (y que necesariamente la precede), la escritura de quienes pretenden escribir acerca de la virtud era, la quienes se pretende solamente escritura y quiere inventarse el amor o la virtud despreciando esa armadura o hechura fuera de la cual las cosas dejan de ser lo que son y nosotros dejamos de ser quienes somos, es forzosamente ininteligible e inútil, además de imposible y ridícula, como esas silenciosas letras que tanto ofenden a Thamús o como las logografías que Sócrates desdén. La escritura que no tiene antes, que no escribe de algo que la precede, tampoco tiene después (no podrás ser leída y entendida)*».

esta abdicación va en contra de su pretensión de libertad y de justicia o, por lo menos, su libertad y su justicia se centran en su propio interés; libertad y justicia de muchos en la ciudad, pero no la libertad y la justicia de uno individualmente, y como sabemos por Aristóteles, una ciudad no puede sostenerse con o en este tipo de razonamiento: es preferible la libertad y la justicia de uno individualmente que la libertad y la justicia de muchos en la ciudad. Dicho de otra manera, es mejor la constitución de uno mismo como sujeto ético, la actuación de uno mismo a partir de su libertad responsable porque es esta actuación responsable, de uno mismo lo que construye una ciudad virtuosa.

Una ciudad es virtuosa cuando los ciudadanos que participan en su gobierno son ellos mismo virtuosos; ahora bien, en nuestro Estado todos los ciudadanos participan en el gobierno. Por consiguiente, la cuestión que hemos de considerar a continuación es de qué manera un hombre llega a ser virtuoso. Pues aun en el caso de que fuera posible que los ciudadanos fueran virtuosos colectivamente sin serlo individualmente, esto último es preferible, puesto que el que cada individuo sea virtuoso entraña como consecuencia la virtud colectiva de todos²⁹.

Esta posición de Aristóteles nos permite comprender el contexto masificador de la educación de Alcibíades. El propio Alcibíades dirá a Sócrates, «yo sé hacer lo que todo el mundo hace», una afirmación que a su vez revela la ausencia de diferencia ética en este espacio educativo y la falta de protección de los lugares de emergencia de la verdad, porque no permite la constitución de uno mismo como sujeto ético. Esta ausencia de la diferenciación ética y la falta de protección de los lugares de la emergencia de la verdad van a afectar mucho a la paideia y a la educación, no solamente en este espacio democrático sino, también, y sobre todo en el círculo de la sofística. Había una preocupación para que el ciudadano estableciese una relación de libertad en su entorno o con sus colegas, pero no había la misma preocupación para que el mismo ciudadano desarrollase la libertad responsable consigo mismo, y eso era crucial para el mantenimiento del espacio público, pero también para el propio equilibrio de la persona, elemento necesario en su convivencia con los demás en la sociedad.

La libertad que es necesario instaurar y preservar es con toda seguridad aquella de los ciudadanos en su conjunto, pero también es, para cada uno, una determinada forma de relación del individuo consigo mismo. La construcción de la ciudad, el carácter de las leyes, las formas de la educación, la manera como se conducen los jefes, son evidentemente, factores importantes para el comportamiento de los ciudadanos; pero a su vez, la libertad de los individuos, entendida como el dominio que son capaces de ejercer sobre sí mismos, es indispensable para el Estado por entero. [...]. La actitud del individuo respecto de sí mismo, la forma en que asegura su propia libertad respecto de sus deseos, la forma de soberanía que ejerce sobre sí son un elemento constitutivo de felicidad y del buen orden de la ciudad³⁰.

29 Cf Aristóteles, *Política*, VIII, 14, 1332a.

30 Cf. Foucault, *Historia de la sexualidad II. El uso de los placeres*. Tr y ed. Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría, Siglo. Madrid, 2009. p., 88.

El buen orden de la ciudad también depende de la buena gestión del deseo de uno mismo. Esta interdependencia entre el orden público y las actividades privadas revela la necesidad del equilibrio que hay que tener sobre uno mismo. Este planteamiento será un enfoque completamente nuevo toda vez que había estado fuera del sistema educativo de la sofística. Este enfoque nuevo, este planteamiento nuevo, trae no solamente una nueva concepción de arte y de *aretê*, sino que también esta crea un arte de sí que va a «adoptar su propia figura en su relación con la *paideia*³¹». En este contexto, la meta ya no será las teorías del arte de la política de Protágoras, ya no será el éxito o el dominio del espacio público, ya no será la omnipresencia y ausencia de los límites de uno mismo³². La meta será la conducta moral, la buena conducta moral, y en base a ella será definida la nueva *aretê*. La verdadera excelencia está ahora desprovista de las técnicas de las palabras y se reviste de honradez, de honestidad y de eticidad. El hombre excelente, el hombre de *aretê*, es el hombre ético. En el fondo aquí volvemos al carácter de la *parresía* de Eurípides, en donde sólo puede producir la *parresía* el hombre honrado; sólo puede tener derecho a hablar de la verdad el hombre que vive en la verdad y en la eticidad. Este hombre es la persona que ha sido formada en un binomio: el dueño de sí y de los otros, o el dueño de los otros, es un binomio concomitante, toda vez que, tanto el responsable político como el pueblo, utilizan los ejercicios, - *askêsis*³³ para procurar la *aretê*. Estos ejercicios que conducen a la *aretê* exigen e implican que la persona deba tener o mantener una atención muy particular consigo misma, esto es, tiene que desarrollar la capacidad de *prosochê*.

31 Cf. *Ibid.* p., 86.

32 Cf. Indro Montanelli, *Storia dei greci*. p., 270. «[...] Ognuno era il proprio comandante il proprio gregario, il proprio legislatore, il proprio carabiniere, il proprio medico, il proprio sacerdote e il proprio filosofo. E in questa completezza dell'uomo sta il fascino e il valore della civiltà greca, [...]. Omero chiamava *aretê* questa caratteristica dei suoi compatrioti e la considerava la loro suprema virtù.».

33 Cf. *Historia de la sexualidad II. El uso de los placeres*. cit p., 85. «La *askêsis* moral forma parte de la *paideia* del hombre libre que tiene un papel que desempeñar en la ciudad y en relación con los demás; no necesita utilizar procedimientos distintos; la gimnástica y las pruebas de resistencia, la música y el aprendizaje de los ritmos viriles y vigorosos, la práctica de caza y de las armas, el cuidado de conducirse bien en público, la adquisición del *aidos* que hace que uno se respete a sí mismo a través del respeto que se tiene a los demás –todo esto es a la vez formación del hombre que ha de ser útil a su ciudad y ejercicio moral del que quiere adquirir un dominio sobre sí mismo».

Normas de publicação

1. Os artigos podem ser escritos em português, inglês, espanhol e francês. Têm que ser inéditos e não mais de 30 páginas notas de pé de páginas incluídas.
2. As resenhas submetidas não devem superar 6 páginas.
3. Aceitam-se os projectos de investigação que não superam 8 páginas.
4. O formato das letras é Times New Roman 12, justificado e com 1,5 de espaço
5. Os textos devem ser enviados em formato Word Perfect ou em Word para o Pc.
6. Os artigos enviados devem ser assinados pelos autores que também deverão indicar os seus graus académicos
7. A redacção da revista se reserva o direito de publicar ou não.
8. Haverá sempre um comité externo para avaliação dos artigos
9. Os títulos dos artigos devem estar na língua original e em caso de necessidade em inglês.
10. As referências bibliográficas e notas de pé de páginas numeradas. As referências bibliográficas devem ser completas na primeira cita.

Processo de avaliação e de seleção dos artigos

1. Os artigos devem ser enviados para o e-mail da revista ou do diretor antes do último dia de cada mês.
2. A direcção acusará a recepção do trabalho sem necessariamente manter contacto com o autor antes da decisão final de publicar ou não.
3. Os autores dos artigos são responsáveis pela sua revisão ortográfica e gramatical.
4. Garantir-se-á o anonimato do processo de avaliação dos artigos

Política de publicação

A revista "Sol nascente" é uma revista aberta a toda reflexão epistémica. É apartidária e não defende nenhuma pertença religiosa. Tem uma periodicidade trimestral e a avaliação dos artigos é feita por uma equipa de arbitragem exterior. Os autores dos artigos serão sempre comunicados tanto sobre a recepção dos textos como dos resultados do processo de avaliação.

SOL NASCENTE

Revista do Centro
de Investigação sobre
Ética Aplicada |CISEA|

Nº1 | Junho 2012