

# **La propaganda política. Un test para un acercamiento interdisciplinario a una búsqueda de derecho comparado\***

**LUCIO PEGORARO\*\***

## **Sumilla**

1. Premisa introductiva: formación y manifestación del pensamiento
2. La disociación entre los formantes
3. La propaganda política en particular
4. Método analítico, formante cultural y comparación jurídica
5. Las ciencias implicadas en el estudio de la propaganda política
  - 5.1. Lingüística
  - 5.2. Historia General e Historia del Derecho
  - 5.3. Ciencia política
  - 5.4. Sociología del derecho
  - 5.5. La psicología
6. Aproximación individualista a la propaganda y forma de Estado
  - 6.1. Propaganda y definiciones
  - 6.2. Propaganda y control de las informaciones
  - 6.3. Relieve de la propaganda en las clasificaciones
  - 6.4. Incongruencias en los presupuestos estructurales de la democracia liberal
7. Conclusiones

Bibliografía

---

\* Traducción de Yesenia Coronel (texto) y Zulima Pérez Seguí (notas)

\*\* Profesor Ordinario de Derecho Público comparado, Facultad de Derecho, Universidad de Bolonia.

## 1. Premisa introductiva: formación y manifestación del pensamiento

El tema de la formación del pensamiento, y de muchos procesos y condicionamientos que la caracterizan, puede ser estudiado desde los más variados ángulos. Se han ocupado y se ocupan de esto (además de la literatura), la psicología y la química, la teología como la medicina, la filosofía a la par de las disciplinas históricas y de la ciencia política, y en modo particular la lingüística.

De su parte, la ciencia jurídica se ocupa de la «formación» del pensamiento cuando por ejemplo —moviéndose desde diversas perspectivas, y reproponiéndose alcanzar variados objetivos— trata de interpretar los textos normativos, o el rol de la voluntad en los negocios, o da vida a investigaciones sobre procedimientos y procesos formativos de las decisiones (legislativas, administrativas, jurisprudenciales), estudia los procesos de validación y la influencia de las argumentaciones sobre diversos «auditorios»<sup>1</sup>. El derecho afronta también el tema cada vez que se ocupa de la cultura y de los derechos culturales, en general o con relación a temáticas específicas de cualquier orden, a veces disciplinada desde puntuales disposiciones constitucionales dedicadas a esta materia<sup>2</sup>. Además que, naturalmente, cuando se ocupa del tema, tratando la manifestación del pensamiento. La ciencia jurídica lo trata de hecho partiendo casi siempre de la manifestación del pensamiento.

---

<sup>1</sup> V. ad es., sobre este último punto, FRANCHI, C.A., L. GIANFORMAGGIO, L. MIGLIORINI, G. TARANTINI. *Le argomentazioni nelle sentenze della Corte costituzionale*, Ann. Fac. giur. Univ. Perugia, Napoli 1975, y *ivi* especialmente, GIANFORMAGGIO, L. *Funzione e metodo di una ricerca sulle argomentazioni motivatorie dei giudizi di costituzionalità*; RUGGERI, A. (editor). *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (Atti del Seminario di Messina del 7-8 maggio 1993)*. Torino: Giappichelli, 1994; AINIS, M. *Sul linguaggio della Corte costituzionale*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986*. Milano 1988, p. 233 ss.; SAITTA, A. *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano 1996; y además, sobre las argumentaciones de la Corte, BIN, R. *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano: Giuffrè, 1992. Sobre la motivación ver también, desde diversas perspectivas, TROPER, M. *La motivation des décisions constitutionnelles*, en Ch. Perelman, P. Foriers (editores), *La motivation des décisions de justice: études*. Bruxelles: Bruylant, 1978, p. 287 ss.; PIZZORUSSO, A. *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, p. 345 ss.; y en clave filosófica, SCARPELLI, U. *Introduzione all'analisi delle argomentazioni giudiziarie*, en U. Scarpelli (editor), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano: Edizioni Comunita, 1976, p. 440; referente a los procesos formativos y justificativos de las decisiones, ID., «Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisi», en ID., *L'etica senza verità*, Bologna: Il Mulino, 1982a, p. 251 ss.

<sup>2</sup> La literatura sobre el concepto de «cultura» es muy amplia. Me remito al rico apartado bibliográfico del reciente libro de FERRI, D. *La costituzione culturale dell'Unione europea*. Padova: Cedam, 2008. espec. p. 3 ss. y 26 ss.

En la esfera del derecho constitucional, interno como también comparado, un sector de la investigación particularmente desarrollado después de la segunda guerra está representado por lo que Paladin, y después de él otros, han denominado «el lado pasivo de la manifestación del pensamiento» (Paladin 1979: 3 ss. y espec. 5)<sup>3</sup>. La temática de la información se desarrolla paso a paso en los estudios constitucionales, paralelamente a la creciente conciencia de la importancia que reviste la posesión o el control de los medios de comunicación de masa. La radiotelevisión y las redes informáticas manifiestan —con el progreso de la tecnología— sus posiciones «estratégicas» (en el sentido de que un uso «malo» está destinado a dejar huellas duraderas en el sistema de las relaciones sociales, económicas, políticas, mucho más que los instrumentos de comunicaciones más tradicionales, entre ellos los diarios y periódicos). De aquí, el esfuerzo de los estudios de hacer búsqueda de un punto de equilibrio a satisfacer entre los diversos y a menudo encontrados intereses en juego: derecho a informar vs. derecho a ser informado; derecho de ser informado (y de serlo «correctamente») vs. libertad de empresa: derecho de crónica (del periodista) vs. derecho del emprendedor a elegir la línea editorial; deber del Estado de asegurar el principio de igualdad vs. libertad a informar y a emprender; derecho a informar y a emprender vs. deber del Estado a garantizar el juego democrático; interés al funcionamiento de la justicia vs. derecho de crónica, derecho de crónica vs. «privacidad», etcétera<sup>4</sup>.

Las diversas soluciones propuestas, sumariamente, pueden conectarse a las perspectivas individualista y funcionalista de la manifestación del pensamiento.

La primera representa un valor individual, absoluto, que, a regañadientes soporta pocas limitaciones, sino están justificadas por el ejercicio de la misma libertad por parte de otros individuos; la segunda, es un valor en sí, que puede trascender el individuo, como miembro de una comunidad<sup>5</sup>. Desde una óptica funcionalista, en los ordenamientos libero-democráticos, el problema consiste (en grandes líneas) en la proporcionalidad de las medidas restrictivas respecto del derecho de manifestar el pensamiento, siendo el pensamiento (limitadamente) comprimible solo cuando lo

---

<sup>3</sup> PALADIN, L. *Problemi e vicende della libertà d'informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, en L. Paladin (editor), *La libertà d'informazione*. Torino: Utet, 1979, p. 3 ss. y espec. 5.

<sup>4</sup> De algunos de estos conflictos habla GOBBO, M. *Le situazioni giuridiche soggettive coinvolte nella libertà informarsi. Brevi considerazioni alla ricerca di un inquadramento costituzionale*, en A. Espósito, A. Mazzei (editores). *Valore e valori nelle relazioni organizzative e di pubblica utilità*. Roma: Carocci, 2007, p. 25 ss.

<sup>5</sup> V. ahora G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Milano: Mondadori, 2009, p. 16 ss.

requiera la exigencia de tutelar la totalidad y la imparcialidad de las informaciones, la formación de una opinión pública, y el pluralismo de las ideas<sup>6</sup>.

Cualquiera que sea la perspectiva elegida, individualista o tal vez funcionalista, los juristas no son particularmente propensos a trasladar el baricentro de su curiosidad desde la manifestación a la formación del pensamiento, aunque tengan la conciencia, difundida y generalizada, que los varios intereses involucrados a nivel constitucional deban hallar «composición en un cuadro armónico y equilibrado, en el cual se explica enérgicamente la máxima circulación de ideas y de opiniones por parte del mayor número de sujetos, en la plena y eficiente explicación del proceso democrático, en la óptica de una soberanía informada y consciente»<sup>7</sup>. Existe, además la percepción que en juego no está solo el derecho de expresión, sino existe también aquello de estar informado, el control del poder económico, la igualdad, el ejercicio de la soberanía.

## 2. La disociación entre los formantes

Las constituciones del siglo XIX ignoraban todas, sin excepción de algunas, al «lado pasivo» de la información y, más en particular, los procesos formativos del pensamiento, especie en conexión con el ejercicio de la soberanía a través del voto. Esto correspondía plenamente —cualquiera que sea su matriz a la huella individualista que, alimentada por las doctrinas que la caracterizan, inducía a la disciplina constitucional a resolver los derechos de libertad, de autonomía, de dominio<sup>8</sup> (incluidos aquellos de información y de voto), en pocas y agotadas fórmulas, conveniente a garantizar el ejercicio a los que poseyeron los requisitos (y los medios) necesarios, con las modalidades establecidas por las leyes del Parlamento.

Después de la segunda guerra mundial, en Italia, como en Alemania, en Japón y otras partes, la circulación de las noticias (incluida aquellas con finalidades políticas) fue estudiada y regulada solamente por su parte «activa» y «externa», con

---

<sup>6</sup> En defensa del método individualista, y con críticas feroces a la aproximación funcional, v. ESPOSITO, C. *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*. Milano: Giuffrè, 1958.

<sup>7</sup> De este modo BORRELLO, R. *Par condicio e televisione*. I, *Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei*. Torino: Giappichelli, 2007, p. 26, el cual cita G. Amato, *Il sondaggio deliberativo, l'innovazione di Fishkin*, intr. a J.S. FISHKIN. *La nostra voce. Opinione pubblica & democrazia, una proposta*. Venezia: Marsilio, 2003, p. 9.

<sup>8</sup> La referencia a la clasificación de los derechos operada por Burlamaqui se encuentra en SCARPELLI, U. «Diritti positivi, diritti umani: un'analisi semiotica», en S. Caprioli, F. Treggiari (editores), *Diritti umani e civiltà giuridica*. Perugia: Pliniana, 1992, p. 43.

disciplinas variadas, por lo más dirigidas a remover los límites establecidos por los regímenes autoritarios a la libre circulación de las ideas<sup>9</sup>.

A su vez, los ordenamientos que se han dotado de nuevas Constituciones en tiempos relativamente recientes (años 1970-1980, y sucesivos) no se han limitado a prohibir la censura sobre la prensa, a limitar la retención de las publicaciones, etc. pero advirtiendo la importancia y el relevo de una información completa y no distorsionada, diseñando la propia carta de las libertades, han completado en la renovación de los denominados nuevos derechos, como son: el derecho de participar en programas de la televisión, el derecho a la información, a la tutela contra los abusos informáticos, y a veces han dictado normas —lo mismo en las grandes líneas sobre la estructura de la radiotelevisión. Así por ejemplo, ha pasado en Portugal, con la Constitución de 1976, que en el artículo 35 establece algunas garantías a tutela de intimidad, sanciona en el artículo 37 el derecho a estar informado y en el artículo 40, c. 3 dicta una disciplina de principio en materia de admisión a los medios en el curso del periodo electoral. También en España, la Constitución de 1978, en el artículo 20, c. 1., asegura, que además del derecho a comunicar, también existe el derecho a recibir libremente informaciones verdaderas por parte de algún medio de información, sujeta el sistema informativo al control parlamentario (c. 3) y fía a la ley garantizar la más amplia entrada a los medios, a los grupos políticos y sociales más representativos, con respecto del pluralismo social y lingüístico. Normativas análogas se reencuentran también en Europa centro-oriental, en Sudáfrica y en algunas Constituciones latinoamericanas.

Las concesiones principales al lado pasivo fueron (y son) acordadas sobre las relaciones jurídicas entre privados y la administración pública (como el derecho de acceder a los actos administrativos), y a veces —pero solo a nivel legislativo o jurisprudencial— en relación con la paridad «formal» durante las campañas electorales<sup>10</sup>.

Los formantes están por lo tanto, (a menudo por no decir siempre) alineados en siglo XIX como en las Constituciones más recientes, mientras alguna vez se registra

---

<sup>9</sup> Resulta emblemático en este sentido el artículo 21 Cost. italiana, el cual, después de una premisa general dedicada al derecho de todos a expresar el *propio* pensamiento, establece la prohibición de autorizaciones y censura para la prensa y disciplina el secuestro, establece los límites generales de la buena costumbre, deriva a la ley la fijación de las disposiciones encaminadas a prevenir y reprimir las violaciones y, cuya única concesión a la «vertiente pasiva» de la información, permite que la ley pueda establecer «con normas de carácter general, que sean conocidos los medios de financiación de los periódicos»: Cfr. sobre el tema G. LUCATELLO. *Sul comma 5 dell'art. 21 della Costituzione. Archivio giuridico*, CXCII, 1977, p. 21 ss. y en ID., *Scritti giuridici*. Padova: Cedam, 1983, p. 271 ss.

<sup>10</sup> V. en general GARDINI, G. *La disciplina delle campagne elettorali*. Padova: Cedam, 1996.

una división en las Constituciones del periodo posterior de la segunda guerra: en el primer caso, los textos constitucionales, jurisprudencia y doctrina toman nota de las tecnologías normativas de las respectivas épocas y las disciplinan, las juzgan, las comentan; en el otro, la doctrina solicita una mayor consideración por perfiles ignorados por las Constituciones, que por otro lado son materia de la disciplina legislativa; a su vez, la jurisprudencia se basa a menudo en difíciles reconstrucciones y adecuaciones.

En particular, para componer la división entre formante constitucional/legislativo y formante doctrinal, la jurisprudencia constitucional ha proveído, reiteradas veces, integrando las disposiciones constitucionales y equilibrando los valores en juego<sup>11</sup>, normalmente, también ella, a partir de la idea del pluralismo: a propósito, es emblemática una sentencia del Tribunal Constitucional español, la cual, asegurando el derecho de participación en los programas de la televisión, lo considera condición formante de la opinión pública «indisolublemente ligada al pluralismo político, el cual representa un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del Estado democrático»<sup>12</sup>.

### 3. La propaganda política en particular

También en las Constituciones de la tercera oleada, la propaganda política está siempre ubicada, disuelta en el pluralismo y en la convicción que esto sea suficiente para garantizar no solo el empate de las «ocasiones» entre los privados que concurren a las cargas políticas, sino hasta en una correcta utilización de la información entre una campaña electoral y otra. La propaganda política ha sido objeto de escaso interés en los análisis de doctrina, que se han ocupado en medida cuantitativamente modesta, y no solo en Italia, respecto al relevo que el tema reviste, y respecto a otras temáticas de otro modo cultivadas<sup>13</sup>.

Sobre todo a nivel de disciplina constitucional, pero también en la doctrina jurídica, parece casi perdida la memoria de cuanto había acaecido en algunos países, en el

---

<sup>11</sup> Cfr. BORRELLO, R. (2007: espec. p. 27 ss.).

<sup>12</sup> Sent. n. 12-1982 del 31 marzo de 1982.

<sup>13</sup> Por ejemplo en la doctrina italiana las únicas obras monográficas dedicadas expresamente a este tema son las de LUCATELLO, G. *La fonction de la propagande politique dans l'Etat totalitarie et son organization dans les Etats Italien et Allemand*, *Rev. dr. int.*, 1939, n. 4, 1940, n. 3, 1941, nn. 1 y 2, y en *Scritti giuridici. Nuova raccolta*, A. REPOSO, N. OLIVETTI RASON, L. PEGORARO (editores). Padova: Cedam, 1990, p 241 ss.; GOBBO, M. *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale. Esperienza italiana e profili comparatistici*. Padova: Cedam, 1997. Aunque, naturalmente, son numerosas las voces enciclopédicas y los artículos que se ocupan del argumento, a los cuales se añaden los volúmenes que lo afrontan en capítulos específicos o de manera «trasversal».

periodo entre las dos guerras: la afirmación del nacional-socialismo, del fascismo, del franquismo, del estalinismo, y el uso formidable de la propaganda política dispuesto por tales regímenes como modo de limitación del pensamiento. El falso convencimiento de que el pensamiento no pueda ser limitado —como fue sostenido, en dádiva al dogma individualista de la libertad de información, en el curso de los trabajos preparatorios del artículo 21 de la Constitución italiana— se pone en contraste con la realidad histórica de los trágicos eventos que habían precedido la redacción de nuevos textos, sean esos aquellos de los años cuarenta, o tal vez los sucesivos: la importancia, en los regímenes totalitarios, de los ministerios y por los ministros para la propaganda (basta evocar al Ministerio para la cultura popular, c.d. Minculpop, en Italia, o para el Tercer Reich, el nombre de Goebbels), el rol ejercitado por la radiofonía y por la cinematografía (instrumentos que hoy parecen más primordiales) para conquistar o entender el consenso no fueron considerados suficientes para mirar, no solo el pasado, sino también el futuro<sup>14</sup>. Es decir, para prevenir el riesgo que, más allá de los remedios formales hechos para asegurar el pluralismo de la información, con disciplinas homogéneas para el sector privado y público, ocurriese ir más a fondo, y cambiar perspectivas para evitar repeticiones de la manipulación del consenso, también en el lapso de tiempo entre una elección y la sucesiva. En materia de propaganda política, la liberal democracia, como hacía el Estado liberal del 800 con la igualdad<sup>15</sup>, no va más allá del respeto formal de las reglas, y (por lo demás) establece pocas disposiciones destinadas a asegurar una correcta información fuera de la fase temporal estratégica conectada a la celebración de las elecciones. Todo el resto queda en general confiado sobre la base de reglas éticas, al control parlamentario, a la periódica validación del electorado.

También cuando dicta normas sobre la televisión pública, *networks*, genera incompatibilidad, conflictos de intereses, financiamiento público de la prensa, sondeos, recolección de publicidad y control de estas actividades (tentando a resolver *in nuce* el problema, asegurando el pluralismo), el derecho se ocupa poco —con respecto a la relevancia del problema— de la gestión de las noticias por parte de los medios, salvo los casos extremos que se exceden en los ilícitos. Más allá de las tipologías y de la calidad de las noticias, el derecho no se interesa tampoco en las extensiones sociológicas del lenguaje empleado, en la reiteración de las noticias, en el orden en el cual vienen presentadas, en el silencio sobre algunas, en las falsificaciones de datos objetivos, etcétera, en resumidas cuentas, de todo lo que en las estructuras

---

<sup>14</sup> Cfr. PALADIN, L. (1979: 6), y GOBBO, M. (2007: 29).

<sup>15</sup> V. *infra*, § 6.4.

profundas afecta a la formación correcta del consenso y por tanto, en última instancia, al ejercicio de la democracia<sup>16</sup>.

Cuáles sean las plausibles motivaciones «ideológicas» de la indiferencia o al menos la escasa atención de las Constituciones (pero también del legislador, de la jurisprudencia y de la doctrina) por un fenómeno que también concurre a diferenciar la forma de Estado liberal democrático de aquella totalitaria, cada reflexión queda consignada en los aportes de otras ciencias, a las cuales los juristas tal vez deberían confiarse al tentar concebir soluciones diversas de aquella habitual que, sustancialmente, conduce a los abusos de la propaganda en el borde de una correcta gestión del pluralismo.

Propiamente, el estudio de los factores pre y meta jurídicos, de hecho, provee a los juristas (además que a la política) el material para razonar sobre eventuales cambios de perspectiva en tema de propaganda. El argumento en palabras parece representar un test privilegiado para validar cómo disciplinas, diferentes a la jurídica, puedan ofrecer elementos de reflexión relativos a las mismas columnas del constitucionalismo contemporáneo. De otro lado, solo con el concurso de otras ciencias puede ser perfeccionada la distinción entre propaganda, publicidad,

---

<sup>16</sup> Un ejemplo puede contribuir a esclarecer cómo la formación del consenso no es un fenómeno circunscrito, que puede interesar solo a las campañas electorales. En Italia, el muy citado caso de la crisis de Alitalia se articuló, a pocos días de las elecciones, a través de anuncios cadenciosos de parte del por entonces líder de la oposición, y posteriormente Presidente del Consejo de Ministros, a través de una serie de mensajes asombrosamente enfatizados por los medios escritos y de las televisiones que posee: a) es necesario recuperar la «italianidad» de la compañía; b) se necesitan «capitanes corajudos» italianos que asuman este peso; c) mis hijos y otros amigos «corajudos» están dispuestos a sacrificarse; d) por todo esto, es necesario un «préstamo puente del Estado» (o sea, se usa una terminología que no tiene un significado determinado, como en cambio lo tiene el expresar que toda la operación se paga con el dinero de los italianos, y además a precio de miles de despidos). Todo esto poco tiene que ver con la disciplina «jurídica» de la propaganda (que, precisamente, no se ocupa de estas cosas); pero mucho tiene que ver con las estructuras profundas del derecho, porque el consenso de la opinión pública, eje de la democracia liberal, no se forma solo a través de las transmisiones electorales, si no también, sobre todo (sobre la base de la realización del programa) a través de este uso de la información.

<sup>1</sup> Italia sin embargo no puede ser asumida al paradigma, dada su situación anómala y de manifiesta ilegalidad constitucional, desconocida en cualquier otro ordenamiento liberal-democrático: el Presidente del Consejo controla directamente cerca de la mitad de la «audiencia» (que aproximadamente registran sus televisiones), e indirectamente, a través de su mayoría parlamentaria, buena parte de la otra mitad, o sea, la televisión pública. Se añade a esto la influencia que ejerce sobre las televisiones locales y sobre la prensa, sin olvidar sus implicaciones en casos judiciales (por corrupción y otros delitos graves) relativos a «escaladas» de grupos editoriales, conseguidos posteriormente, con acompañamiento de leyes *ad personam* para evitar los procesos o sus consecuencias. No de manera casual, las estadísticas de los órganos internacionales competentes colocan a Italia en el puesto 72 entre los Estados, en cuanto a libertad de información se refiere.

comunicación, información u otros temas del significado contiguo, utilizados en los lenguajes que componen las diferentes ordenamientos (y también en las variadas ciencias) para forjar las disciplinas normativas, resolver los casos y reconstruir los principios y las categorías a nivel doctrinal. Particularmente implicado en este esfuerzo resulta estar el derecho público comparado, el cual consiente en construir categorías generales, más allá de las clasificaciones y de los esquemas interpretativos que pueden proponer los constitucionalistas «nacionales».

#### **4. Método analítico, formante cultural y comparación jurídica**

Surgen sin embargo, en este punto, no pocas dudas de método. Cuando los juristas, y en particular los constitucionalistas, apoyan sus construcciones sobre las adquisiciones de otras ciencias, en muchos casos su utilización es operada presuponiendo los resultados, o también inconcientemente. A menudo, el resultado es una inquietante hibridación metodológica<sup>17</sup>.

Como observaba Scarpelli (1972: 431, 1982b: 201), es frecuente y evidente en los estudios sobre el método jurídico orientados en sentido descriptivo, historio-gráfico y científico, una fuerte disposición a devaluar el mismo método jurídico, reencontrando las causas directas de las elecciones y posiciones de los operadores del derecho y de los jurídicos en factores sociales, económicos, psíquicos, etcétera. El método jurídico aparece, para muchos estudiosos de tales disposiciones, como un método para simular razones disimulando las razones reales. Se debe, sin embargo, denunciar los riesgos inherentes a esta tendencia». Esta consideración, del todo compartible más donde el derecho se identifica con el sistema que asigna a las normas codificadas (o a la jurisprudencia) la guía y la conducta de los comportamientos, se necesita de otro lado de una contextualización en el caso de formas de producción jurídica excéntricas al esquema liberal-democrático, conectadas con diferentes criterios de individuación de la legitimación. Como también, cuando se trata de analizar en clave comparada o «macro» fenómenos que —como la propaganda— forjan las bases mismas de la legitimación de los sistemas y que por tanto, indagando, no pueden prescindir por análisis que se sitúan en la frontera entre derecho y otras disciplinas<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Sobre todo cuando razonan de formas de Estado y de gobierno usando de manera conjunta criterios jurídicos y criterios políticos para clasificarlas.

<sup>18</sup> En simples palabras: buscar las razones de una sola sentencia en la orientación política de un juez significa dejar de lado el método jurídico; indagar con la ayuda de la historia, de la sociología, de la economía, con procesos de progresiva abstracción, sobre los desarrollos de la legislación y de la jurisprudencia en tema de igualdad, o de relaciones entre centro y periferia, o de derechos, etcétera,

Sobre el tapete se presentan algunos problemas teóricos y más numerosos problemas prácticos: entre estos últimos, asume un relieve específico aquello de seleccionar el material utilizable, sea que se manejan textos y resultados de investigaciones de diferentes disciplinas jurídicas, sea que se usen los aportes de disciplinas diversas, no jurídicas<sup>19</sup>.

No quisiéramos aquí sacar a la luz los problemas generales del método jurídico afrontados en la literatura clásica y en la más reciente bibliografía sobre la materia<sup>20</sup>, aunque se quisiese circunscribirlos a las posiciones a veces peculiares asumidas por quien se ha ocupado del método en el derecho constitucional y en general de derecho público<sup>21</sup>. Nos limitaremos a recordar que el problema de cómo puedan utilizar otras disciplinas los comparatistas de escuela positivista y analítica es particularmente complejo<sup>22</sup>. Para quien se detiene en la comparación de ríos

---

es por ir en contra de la razón profunda de la ciencia jurídica (y en cuanto aquí interesa, de la comparación).

<sup>19</sup> Para el comparatista un problema a menudo infra valorado viene representado por la exigencia de identificar que investigaciones «no jurídicas» son útiles para su investigación, cuáles son innovativas y originales, cuáles son utilizables de manera instrumental a un encuadre jurídico del tema investigado. (Sobre la dicotomía, no aceptada por todos, entre ciencia del ser y ciencia del deber ser, y entre método descriptivo y método prescriptivo cfr. FEBBRAJO, A. voz *Scienze giuridiche*, en *Enciclopedia Feltrinelli Fisher, Diritto 2*, G. Crifò (editor), Milano, 1972, p. 433 ss.) A menudo, no se tienen los instrumentos para proceder en este sentido, justamente porque, se es jurista y se usa el método jurídico, no se es politólogo, sociólogo, estadista y no se domina las categorías de las respectivas ciencias. Todo investigador del derecho está sujeto a poseer al menos el bagaje cultural mínimo, no solo para intuir la genialidad (y la originalidad) de una obra referida a una ciencia que no es la suya, si no para valorar la corrección, el rigor estructural, la coherencia de una investigación que intente utilizar. Al menos, debería tener la conciencia de utilizar trabajos que se proponen una finalidad distinta a la suya, y que, justo por esto, operan con instrumentos distintos y no homogéneos a aquellos utilizados de manera habitual. Por ejemplo, una investigación comparada sobre las implicaciones de la inseminación *in vitro* para los derechos y para su balance comporta el acatamiento o refutación de resultados (normalmente contrastados) conseguidos por la ciencia médica y en particular por la genética (ver p.e. BAGNI, S. *L'argomento comparatistico nel dibattito parlamentare sulla procreazione assistita*, *Pol. del dir.*, n. 4, 2008, p. 635 ss.); de este modo, una investigación sobre la adopción de menores por parte de parejas o de manera individual por homosexuales presupone el conocimiento de los resultados conseguidos por la psicología, etcétera.

<sup>20</sup> Además el clásico LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer-Verlag, Berlin-Göttingen, 1960, v. la voz magistral *Metodo giuridico* de SCARPELLI, U. cit., p. 411 ss. Desde una perspectiva práctica, GORDILLO, A. *El método en Derecho*. Madrid: Civitas, reimpr., 1999.

<sup>21</sup> Cfr. sobre este punto RUGGERI, A. *Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti (prime osservazioni)*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*. Padova: Cedam, 1997, p. 43; además M. GALIZIA, *Scienza giuridica e diritto costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1954, p. 60 ss.; MORTATI, C. voce *Diritto costituzionale: a) nozione e caratteri*, en *Enc. del dir.* Milano: Giuffrè, XII, 1964, p. 948 ss.

<sup>22</sup> Sobre las relaciones entre comparación y acercamiento positivístico v. SOMMA, A. *Introducción crítica al Derecho Comparado*. Lima; Ara, 2006, p. 49 ss.

sociológicos, voluntarios o materiales es de hecho menos importante, siendo ellos a menudo indiferentes a las opciones de fondo con respecto a la aproximación externa o interna al derecho o a la concepción misma de la norma fundamental y de sus criterios de validación.

La correcta utilización de diferentes ciencias para indagar sea dentro como fuera los ordenamientos liberal-democráticos puede concurrir a la afirmación de una ciencia del derecho público comparado cuyos resultados sean verificables o autónomos, y con características propias respecto a otras ciencias jurídicas, así como también a otros sectores de la comparación jurídica. El objeto del derecho público comparado presenta sus peculiaridades, que requieren también metodológicamente un enfoque peculiar a disciplinas diversas, y una utilización de las mismas específica de la comparación juspublicística.

El tema de la propaganda política<sup>23</sup> representa un test para verificar la posibilidad de una aproximación «mixta» tanto con fines gnoseológico-especulativos como en la perspectiva de las funciones auxiliares de la legislación (ayuda al legislador y auxilio en la interpretación).

## 5. Las ciencias implicadas en el estudio de la propaganda política

### 5.1. Lingüística

En primer lugar, el comparatista está obligado a confrontarse con la lingüística, ya que su investigación abarca códigos jurídicos diferentes respecto del utilizado por el investigador, de los que debe tomar posesión con el fin de manejarlos en su estructura profunda<sup>24</sup>. En relación con la propaganda política, la lingüística está implicada desde varias perspectivas: en primer lugar, la definición de conceptos generales (qué es «propaganda») comporta un análisis de ordenamientos (y de sus lenguajes) «diversos» tanto espacialmente como temporalmente, con los conexos problemas de las traducciones y las clasificaciones; en segundo lugar, exige la familiarización con diferentes lenguajes al del jurista (es decir el lenguaje de

---

<sup>23</sup> Como también otras: por ejemplo la diferencia entre referéndum y plebiscito.

<sup>24</sup> Cfr. en general GOODRICH, P. *The role of Linguistics in Legal Analysis*, in *Modern Law Review*, 1984, p. 523 ss. Del mismo autor v. también *Legal Discourse. Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*. London: MacMillan, 1987. Además p.e. MILLER, D.R. *Just How Cruel is «Cruel»? Notes on the Anglo-American History of an Epithet*, en C. Taylor Torsello, L. Haarman, L. Gavioli (editores). *British-American Variation in Language, Theory, and Methodology – Il centauro anglo-americano, Atti del XVIII Convegno AIA*, vol. II, Bologna: Clueb, 1998.

los lingüistas, de los economistas, de los psicólogos, de los antropólogos, de los politólogos, etcétera)<sup>25</sup>.

Algunos términos pueden ser utilizados por el jurista comparatista después de que hayan circulado en el lenguaje común gracias a la intermediación de lenguajes especializados, pero la operación por lo demás es escasamente científica cuando tiene connotaciones de valor que un investigador de formación analítica está llamado a develar<sup>26</sup>. Si es comprensible (aunque a veces irritante) que el político fuerce el lenguaje para transmitir comunicaciones de valores (*oratio*), no lo es para nada cuando en el mismo error incurre un investigador, cuyo discurso, al contrario es *ratio*<sup>27</sup>.

Otro sector, en el cual los problemas lingüísticos asumen notable relieve por el comparatista es aquel de las definiciones: de una clase, como por ejemplo «forma de Estado liberal-democrático», o «Estado totalitario», o de una institución, como por ejemplo «matrimonio» o del mismo modo la «propaganda»<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Para SACCO, R. *Introduzione al diritto comparato*. Quinta edición. Torino: Utet, 1992, p. 28, el tema de las traducciones jurídicas representa «uno de los mayores problemas de la comparación»; (sobre la distinción entre problemas de traducción derivados del derecho y problemas de traducción derivados de la lengua v. Sacco 1992: 30 ss.). Como se ha observado «En el mundo occidental [...], la estrategia de traducción perseguida ha sido durante siglos caracterizada por la literalidad, entonces una reproducción conformista, palabra por palabra, del texto de partida, sin tener en cuenta tampoco las diversidades estructurales de la lengua de llegada, ni de su claridad o eficacia. Solo a finales de 1800 y en el 1900 [...], se ha asistido a un cambio de perspectiva y a un gradual alejamiento de la traducción literal hacia una ilustración del contenido semántico conciente de las exigencias del receptor, con el objetivo de conseguir una identidad de contenidos, efectos e intentos [...] Se ha avanzado entonces en la exigencia, al menos para la traducción de algunas tipologías textuales en el ámbito del derecho, de una llamada 'equivalencia jurídica', es decir un criterio que admite un cierto grado de adaptamiento del texto de partida, si es funcional a la finalidad (*skopos*) por lo cual lo que está traducido será utilizado dentro de la cultura de llegada, aunque siempre teniendo en cuenta una adecuada 'concordancia interlingüística'» (M. MANFREDI, voce *Traduzione giuridica*, in L. PEGORARO (editor), *Glossario di diritto pubblico comparato*. Roma: Carocci, 2009).

<sup>26</sup> Por ejemplo, la desconfianza constructiva introducida en Italia desde la ley 142 del 1990 ha sido denominada así por su carga de «positividad», pero poco tenía que ver con el correspondiente instituto alemán. (Cfr. L. PEGORARO, *Gli statuti degli enti locali. Sistema delle fonti e problemi di attuazione*. Rimini: Maggioli, 1993, p. 104.); la palabra *devolution*, geográficamente delimitada, está indicada para diseñar cualquier forma de descentralización, sin considerar que, en el Reino Unido, indica un proceso con características bien definidas: no asegura una descentralización simétrica y paritaria, no garantiza un juez neutro en las controversias, no atribuye necesariamente funciones legislativas, etcétera. (V. entre otros N. BAMFORTH, P. LEYLAND, *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Oxford y Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 103 ss.)

<sup>27</sup> MILLER, D.R. *Ratio vs. Oratio: A Critical Excursion into the Rhetoric of Anti-Rhetoric*, en D.R. Miller, N. Vasta (editores), *Il discorso persuasivo*. Padova: Cedam, 1996, p. 75 ss.

<sup>28</sup> Revisar a L. PEGORARO, *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, en L. Pegoraro, A. Rinella (editores). *Semipresidenzialismi*. Padova: Cedam, 1997, p. 3 ss.

En la medida de dónde trabaja y qué público quiera alcanzar, el comparatista no puede ignorar los usos lingüísticos y los modelos clasificatorios en uso en otras comunidades científicas o en el pasado. Piénsese en la connotación positiva que el término «propaganda» revestía en los regímenes fascistas y nazista, respecto a aquella negativa que asume cada día en particulares contextos.

Las implicaciones principales de la lingüística conciernen en general no solo el problema de la definición del objeto de disciplina o de investigación («¿Qué es propaganda?»), sino también el uso mismo del lenguaje como vehículo de persuasión y de creación del consenso. Su estudio no pertenece al jurista, que no posee los instrumentos, y sin embargo, las construcciones de los juristas relativas a la legitimación, a la libertad, a la igualdad, a la democracia deben tener muy en cuenta la formidable fuerza corrosiva del lenguaje en la construcción de los mismos presupuestos del derecho<sup>29</sup>.

## 5.2. Historia General e Historia del Derecho

A la par de la lingüística, también la historia alimenta transversalmente los estudios comparados y su uso es imprescindible, en particular la historia del derecho<sup>30</sup>. Como escribe G. Bognetti (1994: 27), esta «es la principal disciplina de la cual esperamos el verdadero, inteligente conocimiento de la realidad jurídica», que «nos ha puesto en condición de penetrar en el alma de los sistemas normativos de muchos pueblos, cogiéndolos en la viva realidad de su desarrollo histórico». Para Bognetti, la sensibilidad por la historia del derecho, presupone «la voluntad de reconstruir los episodios jurídicos», sea «en la dirección de las raíces de las inspiraciones ideales que están detrás de ellos» e «incluso en la dirección de la relación con el contexto político, social, económico, que de cerca o de lejos han ejercido influencia». Esto explicaría la escasa afección de los juristas prácticos por este género, que requiere especial vocación, y la afirmación que «los “mejores” y

---

<sup>29</sup> El acercamiento a la lingüística ayuda a marcar una importante línea de frontera entre comparatistas de derecho público y estudiosos de los derechos internos. Una diferencia que no es solo cuantitativa, imputable a la mayor dificultad de considerar las implicaciones lingüísticas en el manejo de los materiales, si no también cualitativa, ya que presupone también la percepción de las diversas implicaciones que en cada comunidad lingüística revisten los signos lingüísticos (y el lenguaje en general).

<sup>30</sup> La cuestión de si esta materia es una disciplina histórica o jurídica, según la preponderancia que se dé al método y a los objetivos o bien al objeto, es todo menos pacífica. Sobre la naturaleza y los objetivos de la historia del derecho y sobre la influencia de B. Croce en la definición de la historia como única disciplina de verdadero conocimiento v. las consideraciones de A. FEBBRAJO, voz *Scienze giuridiche*, cit., p. 440 s.

más auténticos contribuyentes al “conocimiento” que nuestras culturas poseen del fenómeno derecho», son los historiadores del derecho. Los cuales, sin embargo, son otra cosa respecto de los comparatistas en sentido estricto, aunque estos no pueden ni siquiera imaginar prescindir del análisis histórico para implantar sus investigaciones.

El estudio histórico es fundamental para el análisis destinado a la comparación, ya que solo profundizando las investigaciones en la historia, es posible tomar las raíces de institutos y disciplinas, revelar los criptotipos, comprender las similitudes y diferencias. La historia jurídica, en suma, absuelve una función auxiliar —aunque importante— respecto al fin principal de la comparación. En particular, en el sector del derecho público (sobre todo si se abre a formas no liberal-democráticas de producir el derecho y aun dentro de esta categoría), solo el estudio histórico puede iluminar las génesis y la evolución de los institutos, consintiendo evitar graves malentendidos.

No diversamente de la historia del derecho, la historia de las doctrinas políticas, entendida como «el análisis del pensamiento político de una determinada serie de pensadores cronológicamente concatenados uno a otro», o tal vez estudiada «en la relación en la cual esas [las doctrinas políticas] se encuentran con un determinado periodo histórico y una particular situación económica, política, moral, social, etc.»<sup>31</sup>, más aún que para el derecho constitucional es base y soporte para los estudios comparativos. Sobre todo si se entiende en el segundo sentido —el que E. Opocher identifica con el «método concreto»— esta permite no solo aclarar su contexto, los cuales son generados y en los cuales operan las instituciones de todo ordenamiento, sino también comprender la evolución compleja del pensamiento, justificando las diferentes evoluciones, las analogías, las diferencias.

En el tema de la propaganda, son precisamente la historia y la historia de las doctrinas políticas que clarifican un fenómeno que, como «elemento determinante»<sup>32</sup> de la clasificación concurre a diferenciar la forma de Estado liberal-democrático de la totalitaria<sup>33</sup>. Los estudios históricos, en particular, nos enseñan como la propaganda política, mediante instrumentos tecnológicamente primitivos como la radio o el cine, haya contribuido en modo consistente a consolidar en pocos años regímenes opresivos, o además monstruosos como aquel del Tercer *Reich*; además explican las condiciones sociales, económicas, políticas que inspiran las formulaciones consti-

<sup>31</sup> E. OPOCHER, *Lezioni di storia delle dottrine politiche. Parte generale*, Cedam, Padova, 1963, p. 1 s.

<sup>32</sup> La referencia es a la conocida teoría de L.-J. CONSTANTINESCO, *Introduzione al diritto comparato*, Turín, Giappichelli, p. 223 ss.

<sup>33</sup> V. *amplius infra*, § 6.3.

tucionales y alimentan el clima en el cual la propaganda puede arraigar. La historia de las doctrinas políticas a su vez aclara los presupuestos ideológicos y culturales que permiten a la propaganda encontrar fértil terreno de conquista.

### 5.3. Ciencia política

La ciencia política no tiene como objeto de estudio las normas, sino los fenómenos que las inspiran o los resultados que estas determinan. Ciencia del *sein*, y no del *sollen*, utiliza prevalentemente el método empírico, no pone al centro de su especulación las prescripciones normativas y el lenguaje en el cual son formuladas, se interesa solo en parte de la relación entre ellas y especialmente de su concreta realización<sup>34</sup>.

Si el objetivo del derecho, y en particular del derecho constitucional, es (también) el control del poder, la ciencia política nos dice dónde se encuentra y como se comporta, encargando la ciencia jurídica de identificar los modos con los cuales

---

<sup>34</sup> En concreto, existen áreas de superposición, que, por el solo hecho de ser de interés común, llevan a muchos autores a olvidar todo canon metodológico, dando vida a inquietantes hibridaciones de aproximación, más aún cuando se proclama la intención de escribir obras de derecho comparado. Esto en particular, se verifica en los estudios de derecho constitucional comparado que tienen como objeto las formas de gobierno. Cuando las estudian, analizan y clasifican, utilizar de manera «conjunta» las clases prescriptivas del derecho constitucional, y los modelos politológicos recabados del funcionamiento de los sistemas políticos puede llevar a confusión. Sobre la vertiente de los «juripublicistas», los que ponen el acento en las palabras de la Constitución corren el peligro concreto de describir una cosa que está solo sobre el papel, porque en la realidad algunas disposiciones no son aplicadas, algunos fenómenos adquieren una relevancia desmesurada respecto a las intenciones de los *framers* y a la literalidad del texto, la jurisprudencia crea nuevas interpretaciones de palabras y enunciados, las convenciones mutan las relaciones entre poderes y órganos, se instauran reglas no escritas pero imperativas que no se limitan a interpretar la Constitución si no que la completan y la cambian. Quien en cambio considera los problemas del lenguaje «elegancias superfluas y quizá nocivas» (v. críticamente U. SCARPELLI, *Semantica giuridica*, voce del *Novissimo digesto italiano*, Utet, Torino, 1969, XVI, p. 994), y por tanto hace presión solo o prevalentemente sobre la descripción fotográfica de la realidad, desinteresándose (o casi) del dato textual, y del hecho que también las palabras de la Constitución y de las leyes, en tanto que vagas y adaptables, y rodeadas de un halo gris, expresan áreas de significado consagrado de los usos, colaboran a perpetrar múltiples atentados: contribuyen a mortificar el propio papel del derecho, reduciendo la ciencia comparada, y también la ciencia constitucional, a criterios ordenadores de la experiencia, y la Constitución (formal) a un trozo de papel susceptible de cualquier derogación o violación; provoca la decadencia de la eticidad del derecho, no en cuanto portador de uno u otro valor, de una u otra ideología o visión del mundo, sino justamente en cuanto a derecho, llamado a regular el comportamiento de los hombres y no a ser regulado por el arbitrio de quien está sujeto a este. En todo caso, aplasta la ciencia jurídica y, en lo que aquí interesa, el derecho comparado, a disciplinas diversas, como la historia, la sociología y, precisamente, al ciencia política.

puede ser controlado<sup>35</sup>. Junto a otras ciencias, predispone las bases y sugiere a los juristas los estímulos para re-pensar dinámicamente las construcciones teóricas, ofreciendo al derecho los instrumentos para evaluar la adecuación de las normativas (constitucionales y legislativas) a la realidad social; para estimular la doctrina a reflexionar sobre los elementos concretos que condicionan la evolución del derecho; en casos liminales, hasta para sugerir a los jueces (aquellos constitucionales, al menos), los modelos para clasificar los casos, según la evolución de la legislación.

En cuanto a lo que se refiere al tema de esta contribución, si sabe dónde y cómo se manifiesta el poder a través de la posesión y el uso de los medios de comunicación y su impacto en la sociedad, el jurista —sin abandonar su método— puede utilizar los estudios de los politólogos no solamente para evaluar críticamente las soluciones normativas y/o jurisprudenciales, sino, también y sobre todo, para estimar la adecuación a las finalidades últimas de la Constitución, para proponer acercamientos y soluciones innovadoras y, en fin, para analizar de forma crítica los presupuestos mismos del derecho de expresión, como empleados e interpretados en los Estados liberales, democráticos y autoritarios<sup>36</sup>.

#### 5.4. Sociología del derecho

Otra disciplina que utiliza una metodología inductiva y empírica es la sociología del derecho, que reviste un particular relieve para los comparatistas publicistas que no desean su investigación frente a las fronteras (horizontales o verticales) del mundo homogeneizado plasmado en la forma de Estado liberal-democrático. A esta (y también a la antropología jurídica) la ciencia comparada debe referirse sobre todo cuando realiza clasificaciones de familias jurídicas o formas de Estado, o macro-comparaciones extendidas a regiones jurídicas (o a épocas) heterogéneas.

La sociología ha influenciado en modo particularmente penetrante los estudios jurídicos, incluso orientando también importantes corrientes y por eso siendo criticada por los custodios del método jurídico: críticas dirigidas no a la ciencia en sí, sino a la utilización de metodologías y objetivos extraños al análisis jurídico. La

---

<sup>35</sup> Pueden ser de utilidad al jurista que quiera estudiar la propaganda, p.e., libros que analizan los modelos interpretativos del comportamiento político, como el de F. TONELLO, *La politica come azione simbolica*, Franco Angeli, Milano, 2003.

<sup>36</sup> V. p.e., entre otras contribuciones sobre la comunicación en general, y la propaganda en particular, F. AMORETTI, *La comunicazione politica: un'introduzione*, Carocci, Roma, 2003; B. MC NAIR, *An introduction to political communication*, Routledge, New York, 2005; B. PFETSCH, F. ESSER, *Comparing political communication: theories, cases and challenges*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004; D. CAMPUS, *Comunicazione politica: le nuove frontiere*, Laterza, Roma, 2008; J. GERSTLE, *La communication politique*, segunda edición, Colin, Paris, 2008.

sociología jurídica, «disciplina que, en general, tiene por objeto el estudio de las relaciones recíprocas entre derecho y sociedad»<sup>37</sup>, útil para los estudios de derecho interno e indispensable alimento de la política del derecho, en campo comparativo permite verificaciones de la adherencia de los esquemas jurídicos (construidos sobre la base de las formaciones normativa y jurisprudencial) a datos empíricamente verificables. Es elemento de reflexión para no anclar las investigaciones jurídicas a preconceptos extraños a la realidad, y al mismo tiempo es un factor de verificación de los conocimientos. Induce a reflexionar sobre la aplicación de interpretaciones del derecho aceptadas en determinados contextos pero no aplicables en otros. Solicita en suma, un enfoque crítico sobre cada construcción universal del derecho, enfatizando el pluralismo expresado «por las» sociedades.<sup>38</sup>

Siendo ciencia de la relación entre sociedad y derecho, los aportes de los estudios sociológicos se revelan particularmente importantes en el análisis del impacto de la propaganda política sobre la opinión pública. Solicita, en forma particular, la reflexión sobre la posibilidad de que las investigaciones jurídicas sobre la libertad de expresión se muevan desde el derecho individual garantizado (normalmente) por las normas, o bien desde la sociedad (es decir de la formación del consenso).<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> R. TREVES, *Introduzione alla sociologia del diritto*, segunda edición, Einaudi, Torino, 1977, p. 3. Igualmente, entre otros, F. SILVA SANTISTEBAN, *Introducción a la antropología jurídica*, Universidad de Lima, Lima, 2000, p. 19 ss.

<sup>38</sup> De R. TREVES v. también *Tre concezioni e una proposta*, in *Soc. dir.*, 1974, y la extensa reflexión que dedica U. SCARPELLI, *Per una sociologia del diritto come scienza*, en ID., *L'etica senza verità*, cit., p. 287 ss.

<sup>A</sup> su vez la antropología jurídica, como ha ilustrado en un estimulante libro R. SACCO, representa la clave de lectura esencial para comprender los fenómenos de sociedad basados en concepciones no occidentales del derecho (*Antropologia giuridica*, il Mulino, Bologna, 2007). Por otra parte, ya O.W. Holmes observaba a final de siglo que cuando nos ocupamos de derecho, el camino llega ineluctablemente a la antropología, y que el derecho se resuelve en un gran documento antropológico. El discurso que es necesario hacer sobre la antropología es parecido al de la ciencia política cuando se evocan los problemas referidos al rigor metodológico, y concurre a la crítica de tendencia evasiva de la esfera de la metodología jurídica; es en parte diferente cuando se señala la dificultad, si no la imposibilidad, de analizar de manera comparada los fenómenos jurídicos sin tener en cuenta los datos sociales y culturales que inspiran las diversas sociedades. En otras palabras: una investigación jurídica comparada puede ser conducida de manera provechosa en el álveo de la familia de *common law* o de *civil law*, como también en la forma de Estado liberal-democrática (cuanto menos con referencia a los ordenamientos estables y homogéneos) sin utilizar la ciencia política, así como ignorando totalmente la antropología jurídica, si no investigaciones que destierran del ámbito ahora indicado, o quieren operar comparaciones entre tales ámbitos y ámbitos externos, mientras pueden tranquilamente ignorar la ciencia política, difícilmente pueden recoger resultados satisfactorios si no tienen en consideración, además de la historia del derecho (y, quizá, la de las religiones), la antropología.

<sup>39</sup> V. p.e. G. MAZZOLENI, *Comunicazione e potere: mass media e politica in Italia*, Liguori, Napoli, 1992; M. RAITERI, *Come comunicano le istituzioni*, Giappichelli, Torino, 1995; G. MAZZOLENI, *La*

### 5.5. La psicología

La referencia a la psicología en el derecho público (y en particular en la comparación jurídica) no es frecuente: siendo un fenómeno social, también el derecho comparado puede valerse del aporte de dicha ciencia con relación a algunas temáticas.

La psicología puede ser útil (con cuidado) para explicar en perspectiva micro comparativa, por ejemplo, los procesos de validación o justificación de las decisiones políticas o judiciales, en el ámbito de los estudios acerca del «discurso» de las cortes y de los legisladores y en general de la argumentación<sup>40</sup>. Estudios que por otro lado permanecen al lado de la investigación jurídica verdadera, incluso iluminando las razones (o al menos algunas razones) de las elecciones operadas y de las confirmaciones, o de los cambios, sea a nivel individual o colectivo<sup>41</sup>.

Aún más relevante resulta el aporte de la psicología en los ámbitos que se sitúan en el límite con el derecho público, como el comportamiento electoral, el consumo o la desviación o, por lo que estamos tratando, con relación a fenómenos como la propaganda política<sup>42</sup>. Lo es en particular modo, en sede de disciplina normativa de estos sectores, como también lo es en la solución de los casos concretos; es influyente también en la reconstrucción científica y elaboración teórica.

En cuanto la propaganda política, elemento caracterizante del Estado totalitario, que con dimensiones y perfiles diversos interesa también a otras formas de Estado, ha sido ampliamente demostrada la involucración de la psicología en el estudio de la manipulación del pensamiento, de modo que cualquier investigación «de derecho» en esta materia no puede tenerla en cuenta, si no quiere confundir la

---

*comunicazione politica*, segunda edición, il Mulino, Bologna, 2004; D. MARCHETTI (dir.), *Communication et médiatisation de l'Etat. La politique invisible*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2008.

<sup>40</sup> V., además de las obras citadas en la nota 1, CH. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*, quinta, Bruxelles, 1988, trad. it. de la ed. del 1958, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, segunda edición, Torino, 1976 (y además innumerables escritos de los mismos autores, sobre los cuales habla detenidamente L. GIANFORMAGGIO, *La nuova retorica di Perelman*, en Aa.Vv., *Discorso e retorica*, Torino, 1981, p. 110 ss.); CH. PERELMAN, P. FORTIERS (editores), *La motivation des décisions de justice: études*, Bruylant, Bruxelles 1978; entre los estudios de los lingüistas en relación con el discurso político o jurídico, p.e., v. D.R. MILLER, N. VASTA (editores), *Il discorso persuasivo*, cit.; ID., *La costruzione linguistica della comunicazione politica*, Cedam, Padova, 1997; M.M. MECHEL, N. VASTA, C. CHIARUTTINI LEGGERI (editores), *Rappresentazioni dell'identità: la dimensione linguistica del conflitto*, Cedam, Padova, 1998

<sup>41</sup> Por todos U. SCARPELLI, *Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisi*, cit., p. 251 ss.

<sup>42</sup> S. FREUD, *Psicologia delle masse e analisi dell'io* (1921), trad. it., Boringhieri, Torino, 1975.

disciplina de la propaganda con la información en general, y perder directamente las coordenadas para calificar las formas de Estado de la cual se hace referencia<sup>43</sup>.

## 6. Aproximación individualista a la propaganda y forma de Estado

Aquellas sumariamente examinadas son las disciplinas que en mayor medida (aunque no exclusivamente: basta pensar en la economía o el marketing) pueden contribuir a aclarar el fenómeno de la propaganda política desde una perspectiva no solo jurídica. Que el derecho (en particular el derecho comparado) necesite las otras ciencias es constatación demasiado obvia. Sobre todo para quien no se limita a encuadrar los fenómenos jurídicos dentro de un ordenamiento específico, considerado en un determinado momento histórico, debe, por un lado, enfrentarse a lenguajes, concepciones y conceptos diversos en el espacio y en el tiempo; por el otro, a lo que está detrás, cerca y después de la regulación jurídica (la sociedad, la economía, la historia, las tradiciones, la cultura, etcétera). Solo de esta manera se puede entender y explicar las diversidades, explicar las razones de las analogías y de las diferencias, aceptar y hacer aceptar el relativismo que es característica esencial de la ciencia y de la construcción de los modelos jurídicos.

El estudio de la propaganda política da amplio testimonio de esta transversalidad vertical (entre formantes) y horizontal (entre ciencia y ordenamientos).

### 6.1. Propaganda y definiciones

En primer lugar, el análisis lingüístico nos ayuda a percibir las diferencias entre definición de «propaganda» y las definiciones de otros términos contiguos, incluso dentro del mismo ordenamiento o hábitat científico.

En doctrina y en jurisprudencia hay por ejemplo quien define la propaganda como «cualquier actividad para difundir en modo consciente y sistemático mensajes a un cierto público, con el fin de crear una imagen (positiva o negativa) de determinados fenómenos, estimulando también comportamientos conformes a las expectativas

---

<sup>43</sup> Mas allá del estudio de la propaganda política, otros campos relativos a la información que pueden implicar a la psicología son p.e el de las comunicaciones comerciales, p.e. para delimitar los límites del grado de impacto que las noticias, o la forma de presentarlas, tienen sobre la opinión pública o sobre un sector de la población como son los menores. Otro campo en el cual la psicología puede desarrollar unas funciones importantes es en el de la familia, las adopciones, la libertad sexual, aspectos estos, que presentan, además de aspectos prevalentemente privados, no pocas implicaciones constitucionales y de tipo publicista.

de quien difunde el mensaje»<sup>44</sup>, distingue la propaganda electoral de la política y comercial y la diferencia de la «publicidad», que representaría una «especie» de la propaganda, «caracterizada por el empleo de técnicas mutadas directamente del marketing comercial» y por la finalidad de «capturar» el consenso del destinatario<sup>45</sup>, a su vez la «información» se caracterizaría «por la sustancial neutralidad del mensaje, vuelto a transmitir datos, noticias y opiniones y a no suscitar una adhesión cuanto menos no en vía exclusiva».

Otras definiciones aparecen similares pero no coinciden: alguien considera publicidad «el conjunto de los actos por medio de los cuales se quiere dar conocimiento a terceros de situaciones jurídicamente relevantes, hasta incluir —en su manifestación más amplia— «cada manifestación jurídica que haga accesible un conocimiento»,<sup>46</sup> define propaganda como el complejo de medios «que tienen el objetivo de hacer conocer y difundir un determinado producto»<sup>47</sup> y afirma que la propaganda y la publicidad se distinguen, más que por las metodologías utilizadas, por los objetivos perseguidos: en el primer caso, «difundir un determinado producto en un grupo de consumidores», en el segundo perseguir «objetivos que inciden directamente en comportamientos sociales de individuos», y «crear consenso [...], para que una determinada idea se afirme [...], dar un mensaje claro».<sup>48</sup>

La doctrina y la jurisprudencia —como es evidente— están obligadas a basar sus distinciones (a veces derivadas de definiciones del legislador o recabadas de la normativa, pero que a su vez influyen tal normativa) en factores que el derecho está obligado a derivar desde diferentes disciplinas. ¿Quién puede definir términos como «acercamientos atractivos», «comunicación subrepticia o deformante», «tendenciosas suposiciones», etc., usados en doctrina y en jurisprudencia, sin recurrir a la elaboración de la lingüística, de la psicología, del marketing y de otras ciencias? ¿Quién, en otras palabras, puede decir al jurista que un cierto tipo de mensaje es

<sup>44</sup> GARDINI, G. *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, cit., p. 288 (siguiendo los pasos de SANI, G. *Propaganda*, en N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (editores), *Dizionario di politica*. Torino: Utet, 1983, e di F. LANCHESTER, *Propaganda elettorale, Enc. dir.*, vol. XXXVII. Milano: Giuffrè, 1988.

<sup>45</sup> Cass. civ. it., 20 gennaio 1998, n. 477.

<sup>46</sup> GOBBO, M. *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, cit., p. 2, y para la parte entremillada MELONCELLI, A. voz *Pubblicità (dir. pubbl.)*, *Enc. dir.*, XXXVII, Milano: Giuffrè, 1988, p. 1028

<sup>47</sup> GOBBO, M. *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, cit., p. 3, e A. GABRIELLI (editor), voz *Pubblicità*, in *Grande dizionario illustrato della lingua italiana*, Milano, 1989, II, p. 2816.

<sup>48</sup> M. GOBBO, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, cit., p. 5 s., y anteriormente S. BATTAGLIA (editor), voz *Propaganda*, in *Grande dizionario della lingua italiana*, XIV, Torino: Utet, 1988, p. 622.

«neutro» (aunque pensamos que ninguno lo pueda ser totalmente), o manifiesta una manera correcta o incorrecta y por esto legítima o ilegítima de hacer propaganda?

El análisis lingüístico, por tanto, evoca el problema de la subjetividad de las definiciones,<sup>49</sup> pero consiguientemente, estimula también el estudio de las respectivas disciplinas en materia política y comercial, de la aplicación analógica de las reglas que disciplinan los mensajes para los consumidores, y aquellos para los electores, de la aplicación de principios parecidos, de la mayor protección para la información política, respecto a la económica, etcétera. Además, la investigación lingüística podrá inducir a traer un corolario: si el consenso plural sobre el cual se rige un sistema democrático depende (también) del «modo» con el cual tal consenso se adquiere, y no solo del mercado libre de voces libres que se expresan como creen, el mismo presupuesto de la democracia podría vacilar, frente a fenómenos de adquisición del consenso que ponen en riesgo no solo la libertad de expresarse sino a la de pensar.

## 6.2. Propaganda y control de las informaciones

En segundo lugar, cualquiera que fuera la definición de propaganda, esta implica una sustancial uniformidad en el modo de concebir la forma de estado liberal o liberal democrático que se fundamenta sobre el presupuesto de matriz kantiana, que «un poder superior nos puede privar de la libertad de hablar o de escribir pero no de pensar»<sup>50</sup> y que el valor por tutelar es la manifestación del pensamiento, no su formación.

Las mismas diferencias entre enfoque individualista y funcionalista del derecho de manifestar el pensamiento son testimonio de esto: en un caso como en el otro, se trata de dos diferentes concesiones de «límites» añadidos a la manifestación de pensamiento individual (escasos en la primera visión, más intensos en la segunda), mientras que solo indirectamente entra en juego la «formación» del pensamiento individual, y el «colectivo» puede ser garantizado por un control mínimo de la «corrección» de la información, pero sobre todo por la confrontación entre más opiniones, incluso no verídicas, que podrían llegar además a ser manipulantes.

En esta forma de Estado, el interés por la formación del pensamiento se manifiesta en modo directo cuando el Estado tiene el monopolio televisivo en el campo de

---

<sup>49</sup> Para U. SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*. Milano: Nuvoletti, 1985, p. 37, «no existe la definición de un concepto, pero existen posibles definiciones y elección entre definiciones».

<sup>50</sup> V. en M. GOBBO, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, cit., la citación en *exergo* de I. KANT, *Che cosa significa orientarsi nel pensiero*, trad. it. Milano: Adelphi, 1962.

la información política —el cual, no asegurando por definición el pluralismo, provoca la necesidad de un control sobre la calidad de las informaciones proporcionadas: exigencia que también en este caso se hace prevalentemente invocando un conjunto de voces, no siendo los auspicios de «objetividad», de «corrección», o de otro parecido, concretamente realizables.<sup>51</sup> La solución habitualmente elegida (por ejemplo en Italia cuando estaba en vigencia el monopolio, pero también seguido por la televisión pública) es confiar en órganos controlados por el Parlamento, o «neutrales», la vigilancia sobre las transmisiones televisivas, (especialmente políticas). No faltan aun opciones diversas y, por lo demás, los gobiernos resultan habitualmente favoritos.

### 6.3. Relieve de la propaganda en las clasificaciones

En tercer lugar, como ya hemos mencionado, la importancia de la propaganda sirve directamente a trazar un elemento determinante en la clasificación de las formas de Estado.

No reencontrándose «igual sentir» sobre la existencia misma de la clase, además que sobre las características, se ha subrayado que el uso de la propaganda caracteriza la forma de estado totalitario (Lucatello 1939). Las clasificaciones —se sabe— contienen una consistente dosis de arbitrariedad y la elección de los elementos determinantes que sirven para forjarlas depende de la sensibilidad de los artífices.<sup>52</sup>

En el caso de la forma del Estado liberal, liberal-democrático o constitucional, la manifestación del pensamiento —junto a otros derechos individuales, especialmente la libertad personal— representa un pilar que ningún autor ha negado, ni siquiera excluyendo los componentes que estructuran la clase. Al mismo tiempo, los estudiosos que han clasificado siempre han marcado la exigencia que para definir tales formas de Estado exista la formación de una opinión pública correctamente formada, con el fin de crear otro componente fundamental de la clase, es decir elecciones periódicas y «libres»; sin embargo, solo por vías indirectas algunos estudiosos han recogido el desafío de exigir que el consenso no sea manipulado en la fase de su formación individual. Y las distorsiones en este campo no han sido enfatizadas, si no diluyéndolas en una genérica exigencia que las voces que manifiestan el pensamiento sean más de una, o que haya una «objetividad» global, o algo similar.

---

<sup>51</sup> V. la sentencia de la Corte de casación italiana cit. *supra*, nota 47.

<sup>52</sup> Cfr. L. PEGORARO, *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, cit., y recientemente G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica – Contre les «modeles» de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique*, B.U.P., Bologna, 2009.

Viceversa, en el caso de la forma de Estado totalitario —y, aunque en términos diversos, asimismo en aquella teocrática<sup>53</sup>— se pone de manifiesto como factor característico la función estatal de la propaganda como elemento capaz de consentir la unión ideal entre pueblo y «líder» o en general las instituciones, que el partido único concurre a cimentar asegurando de tal modo una naturaleza «democrática» (aunque *sui generis*) al ordenamiento.

¿*Quid iuris* pero si en un ordenamiento perteneciente a la primera clase la propaganda política está regulada de forma tal que presente cualitativamente (cuando no cuantitativamente o estructuralmente) las mismas características de ordenamientos de la segunda clase? Con referencia a las clasificaciones, se observa que «una buena clasificación presenta dos propiedades a nivel lógico. Las categorías individuadas deben antes que nada ser «recíprocamente exclusivas», debe ser posible proceder a la «clasificación» del conjunto de los objetos, de modo que ningún elemento entre simultáneamente en más categorías. [...] Las categorías deben ser además «conjuntamente exhaustivas», no dejando fuera algún objeto por clasificar».<sup>54</sup>

El desarrollo de las tecnologías persuasivas consiente que el ejercicio de actividad propagandística pueda conseguir hoy, en el tiempo fisiológico requerido por el cambio político mediante elecciones (elementos determinantes de la clase «Estado liberal democrático») aquella manipulación del consenso que representa históricamente uno de los elementos que han consentido considerar algunos regímenes «totalitarios» (fascismo, nacionalsocialismo). No casualmente, algunos han propuesto añadir también el fenómeno peronista en los totalitarismos,<sup>55</sup> mientras que nadie duda de que las características «liderísticas» de varios ordenamientos latinoamericanos induce a excluirlos de la clase de las democracias liberales, cuando no se consideran elementos de la clase de los ordenamientos autocráticos.<sup>56</sup>

#### **6.4. Incongruencias en los presupuestos estructurales de la democracia liberal**

En cuarto lugar, la constatación que el consenso puede ser manipulado, no solo cuando la función de la propaganda sea ejercitada por el Estado (y por el partido

---

<sup>53</sup> Sobre lo cual v. sintéticamente cfr. OLIVIERO, M. voz *Stato teocratico*, en L. Pegoraro (editor), *Glossario di diritto pubblico comparato*, cit.

<sup>54</sup> TUSSEAU, G. voz *Classificazioni*, en L. Pegoraro (editor), *Glossario di diritto pubblico comparato*, cit., p. 41 s.

<sup>55</sup> Cfr. OPOCHER, E. *Lezioni sul totalitarismo*, Clup, Padova, 1974.

<sup>56</sup> V. p.e. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 7ª ed. Padova: Cedam, 2007, p. 146 s e 6ª ed., vol. II, 2004, p. 157 ss.; ID., *Costituzione ed emergenza in America Latina: Argentina, Cile, Ecuador, Perú, Venezuela, convenzione interamericana*. Torino: Giappichelli, 1997. V. también L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte*. Torino: Giappichelli, 2000.

único), sino también cuando se verifiquen situaciones de monopolio, de duopolio o de oligopolio, incluso cuando a través del uso persuasivo de los mensajes, un sujeto logre influir sobre la opinión pública, contrastando las comunicaciones de otros, induce a retomar la reflexión, anticipada antes, sobre la adecuación de medios del Estado liberal-democrático para asegurar la permanencia de sus características: libertad individual, *in primis* la libertad de expresión y la periódica verificación de la adherencia entre la voluntad popular e instituciones (libres elecciones).

A nivel de formante normativo, la liberal democracia ha elegido variados remedios para limitar la fractura entre presupuestos teóricos (si todos pueden manifestar libremente su pensamiento, no hay riesgo de manipulación y las elecciones serán libres), y constataciones prácticas demostradas por otras ciencias (de hecho, órganos del Estado, o uno o más sujetos privados pueden manipular): entre los remedios más recurrentes en el panorama comparatista, existe el control parlamentario de las televisiones públicas, la legislación anti-trust, los límites a la recolección publicitaria, la obligación de representar más voces en las transmisiones televisivas políticas, la prohibición de publicar sondeos en periodo electoral, hasta las instituciones de sistemas sancionatorios variadamente determinados (desde las sanciones pecuniarias hasta la exclusión).

Estas demuestran sin embargo poder funcionar solo donde las reglas sean basadas en una difusa ética democrática, y solo con la condición que donde la televisión pública sea controlada por el parlamento, la mayoría se adecue a las reglas, ni los cambios aventajan a los gobiernos o a sujetos privados.

Aparte de las reglas, sin embargo, hasta que el problema es el de sus formas, queda la cuestión del impacto de los mensajes propagandísticos, que no se puede medir con metro jurídico. Mientras que se pueden contar los minutos concedidos a la mayoría y a la oposición en una transmisión electoral, no lo es normalmente el énfasis de la obra del gobierno (también algunos casos, también de la oposición) en los telediarios o en las transmisiones (políticas o no), la importancia dada a algunas noticias, el ocultamiento de otras, el espacio concedido a opiniones «amigas»,<sup>57</sup> el tono de la comunicación, el servilismo de los periodistas, etcétera. Para no hablar

---

<sup>57</sup> Por ejemplo, la obsesiva insistencia sobre las posiciones de la Iglesia católica por parte de las televisiones públicas y privadas en Italia, donde todos los telediarios públicos y privados de los *network* nacionales transmiten de manera cotidiana, muchas veces al día, noticias sobre la toma de posiciones del Pontífice, del Vaticano, de la Conferencia episcopal italiana, a menudo en materia de ética o bioética, a cerca de los asuntos presentes en la agenda política interna, que el Gobierno se apresura a hacer propias (con ulteriores servicios a tal «adhesión»).

del conjunto, difícilmente controlable, entre información escrita y televisiva, internet, radio, cine y publicidad comercial.

Creemos que el problema no consiste solo en modificar o mejorar las leyes para asegurar un más completo pluralismo. Como un régimen autoritario puede imponerse también en el respeto formal de las reglas (como ocurrió a menudo), así su afirmación puede ser ayudada por una perspectiva meramente formal de la información.

En su tiempo, el Estado liberal ha encontrado en sí mismo —a costa de laboriosas luchas— los instrumentos para transformarse, hacia una más completa democracia, y luego en dirección a una mayor sociabilidad. «La majestuosa igualdad de la ley, que permite al rico como al pobre dormir bajo los puentes, mendigar por la calle, robar el pan [...]», de la cual hablaba Anatole France en *Le lys rouge*, ha dejado espacio a las medidas correctivas del Estado social, y también a las «acciones positivas» en ventaja de minorías discriminadas, y actualmente en el caso de las mujeres.<sup>58</sup> También el prototipo estadounidense ha renunciado en varios sectores desde el comercio hasta las pares representaciones —a su mismo presupuesto identificativo, es decir la absoluta paridad de los puntos de partida, la igualdad formal.<sup>59</sup>

Donde el Estado liberal nunca ha renunciado a sus elementos fundacionales, es en el tema de la libertad de información y en particular de formación del consenso, acerca de la cual continua a menudo a sostenerse el mito de la imposibilidad de obligar el pensamiento y el corolario del pluralismo por la afirmación de una verdad objetiva, suma de tantas opiniones. La introducción de límites a la propiedad y a la empresa, como también la constitucionalización o admisión por vía legislativa de acciones positivas han sido consideradas renuncias aceptables, a pesar de la limitación de los derechos de los propietarios y de los principios de la igualdad formal y la igualdad de representación. En caso contrario, el control de la corrección de los mensajes comunicativos parece exigir un sacrificio irrenunciable para el Estado liberal-democrático, porque comportaría la activación de órganos e instrumentos de censura, que repugnan a la esencia misma de la democracia liberal. Hay por tanto

---

<sup>58</sup> Sobre las diferencias entre derecho a manifestar la propia opinión y otros derechos, en cierta medida plegados a las exigencias del Estado social, v. nuevamente C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 4 ss. y 26 ss.

<sup>59</sup> Paradójicamente el Estado Liberal y con ello el liberal-democrático consiguen abandonar sus propios presupuestos incluso en tema de derechos individuales, cuando aprueban medidas como la *Patriot Act* o la *Anti-Terrorism Act*. Cfr. L. PEGORARO, S. PENNICINO, *Seguridad y libertad hacia la búsqueda de un difícil equilibrio: los derechos de los extranjeros*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n 6, 2005, p. 17 ss. y en L. PEGORARO, *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*. Ciudad de México: Porrúa, 2006, p. 309 ss.

incoherencia entre la transformación global del liberalismo en democracia social, y permanencia, casi solo en este campo, de algunos presupuestos del setecientos de la manifestación del pensamiento, aun siendo temperados por la exigencia de tutelar la opinión pública en el ejercicio de los derechos políticos asegurados a los individuos y al cuerpo electoral.

## 7. Conclusiones

¿Qué rol compete, en este contexto, a la doctrina jurídica y en particular al derecho comparado? ¿Tal vez que, desde una perspectiva positivista-analítica, debería solamente registrar los usos lingüísticos de las disposiciones y los caracteres que los acompañan, sancionando la división y las contradicciones que acabamos de mencionar? No estamos convencidos.

El respeto del método jurídico en el análisis jurídico no coincide con la presuposición que el derecho es solo disposición normativa, o regla codificada. Y tampoco significa desconocer el rol que en la composición del derecho, en los varios ordenamientos y en las varias épocas juegan formantes diversos del normativo. Sin entrar en el ámbito sociológico o defender tesis que pretenden recabar —en sistemas de derecho codificado— el «deber ser» del «ser», el comparatista analítico señala las aporías y las contradicciones, ve las analogías y las diferencias, denuncia las fracturas y las divisiones entre formantes, registra la discontinuidad. La atención por las ciencias diversas de la suya no representa un pretexto para dejar de ser jurista, sino más bien le permite enfatizar el formante cultural como elemento propulsor de cambios y de lineamientos coherentes entre constituciones, leyes, jurisprudencia y doctrina.

En tema de propaganda, el acercamiento empírico al estudio del consenso, unido a los resultados de ciencias diversas de la jurídica, induce a denunciar el *gap* existente entre los presupuestos fundamentales de la moderna liberal-democracia y la disciplina consecuente, como es aplicada en la mayor parte de los actuales ordenamientos liberal-democráticos. Al mismo tiempo, lo advierte de que soluciones diversas de aquellas prevalentes hoy, sea a nivel normativo que jurisprudencial o doctrinal, pueden alterar a su vez aquellos mismos presupuestos.

Marketing, psicología, sociología, ciencia política y en general las ciencias que se interesan en la comunicación social, además que la historia, revelan cuán fácilmente el consenso de los gobernados puede ser manipulado, y manifiestan que las modernas tecnologías permiten obtener con simples eficacias mensajes efectos que en el pasado requerían otro empeño. A su vez, la investigación comparada

denuncia que los remedios hasta ahora elegidos no son muy diversos de aquellos del siglo pasado y en parte de aquel precedente: reserva de ley, control parlamentario de la información, y sobre todo pluralismo, basado sobre una aproximación individualista a la manifestación del pensamiento.

No se considera bastante, a lo mejor, que los sistemas electorales, manipulables por las mayorías, pueden ofrecer exactamente a las mismas, y en las formas de gobierno parlamentarios a los gobiernos, el efectivo control de la información (a prescindir de instrumentos de neutralización que tal vez se encuentran en varios ordenamientos); mientras en aquellos presidenciales no sujetas por seculares reglas paralelas de ética y de deontología política la información también está sometida a los deseos de las *premiership*. La propaganda asume entonces un valor estratégico: aquello que, en las décadas de 1920 o 1930, la radio y el cine han creado o consolidado en pocos años, puede ser hoy obtenido en un tiempo mucho menor. Una mentira intempestiva, pronunciada pocos días antes de las elecciones, puede ser desmentida y reparada, en democracia, y emplearse contra su mismo artífice. Una mentira tempestiva, declarada a la última hora, no. Del mismo modo, a menudo no puede ser contrarrestada la repetición de la propaganda por parte de quien detiene, de hecho, los instrumentos para ejercitarla.

La democracia en sí contiene los anticuerpos para poner remedio a un uso abusivo de la comunicación política, sobre todo por parte de los gobernantes, pero a veces no bastan para evitar distorsiones que se perpetúan en el largo período.

La solución ciertamente no puede ser —a nivel normativo— transferir el bari-centro del pluralismo al control estatal de la información, que desviaría la forma de Estado eliminando sus fundamentos. La doctrina jurídica sin embargo puede cumplir el esfuerzo de acentuar las investigaciones no solo sobre la manifestación del pensamiento, sino también sobre su formación, basada en el uso propio o impropio de los mensajes, sobre su influencia efectiva en el cuerpo electoral, sobre la manipulación. Tal como se hizo en el pasado en términos de función social de la propiedad, la igualdad sustancial, de efectividad de los derechos sociales, ciencias diversas de aquella jurídica ofrecen los elementos para analizar las diferentes velocidades a las cuales viajan, a menudo, el derecho, la tecnología y la sociedad, y para sugerir, siempre y cuando sea el caso, los difíciles remedios para reducir las distancias.

## Bibliografía

AINIS, M.

1988 «Sul linguaggio della Corte costituzionale». En *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano

AMORETTI, F.

2003 *La comunicazione politica: un'introduzione*. Roma: Carocci.

BAMFORTH, N., P. LEYLAND

2003 *Public Law in a Multi-Layered Constitution*. Oxford y Portland: Hart Publishing.

BATTAGLIA, S. (editor)

1988 «Propaganda». En *Grande dizionario della lingua italiana*, XIV. Torino: Utet.

BIN, R.

1992 *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.

BOGNETTI, G.

1994 *Introduzione al diritto costituzionale comparato*. Torino: Giappichelli.

BORRELLO, R.

2007 «Par condicio e televisione». En *Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei*. Torino: Giappichelli.

CAMPUS, D.

2008 *Comunicazione politica: le nuove frontiere*. Roma: Laterza.

CONSTANTINESCO, L.J.

1996 *Introduzione al diritto comparato*, Turín: Giappichelli

ESPOSITO, C.

1958 *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*. Milano: Giuffrè.

FERRI, D.

2008 *La costituzione culturale dell'Unione europea*. Padova: Cedam.

FRANCHI, C.A., L. GIANFORMAGGIO, L. MIGLIORINI, G. TARANTINI

1975 «Le argomentazioni nelle sentenze della Corte costituzionale». *Ann. Fac. giur. Univ. Perugia*. Napoli.

FREUD, S.

1975 *Psicologia delle masse e analisi dell'io* (1921), trad. it. Torino: Boringhieri.

GABRIELLI, A. (editor)

1989 «Pubblicità». En *Grande dizionario illustrato della lingua italiana*. Milano.

GALIZIA, M.

1954 *Scienza giuridica e diritto costituzionale*. Milano: Giuffrè.

GARDINI, G.

1996 *La disciplina delle campagne elettorali*. Padova: Cedam.

2009 *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*. Milano.

GERSTLE, J.

2008 *La communication politique*. Segunda edición. Paris: Colin.

GIANFORMAGGIO, L.

1981 «La nuova retorica di Perelman». En AA.VV., *Discorso e retorica*. Torino: Loescher.

1994 «Funzione e metodo di una ricerca sulle argomentazioni motivatorie dei giudizi di costituzionalità». En A. Ruggeri (editor). *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (Atti del Seminario di Messina del 7-8 maggio 1993)*. Torino: Giappichelli.

GOBBO, M.

1997 *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale. Esperienza italiana e profili comparatistici*. Padova: Cedam.

2007 «Le situazioni giuridiche soggettive coinvolte nella libertà informarsi. Brevi considerazioni alla ricerca di un inquadramento costituzionale». En A. Esposito, A. Mazzei (editores). *Valore e valori nelle relazioni organizzative e di pubblica utilità*. Roma: Carocci.

GOODRICH, P.

1984 «The role of Linguistics in Legal Analysis». *Modern Law Review*.

1987 *Legal Discourse. Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*. London: MacMillan.

GORDILLO, A.

1999 *El método en Derecho*. Madrid: Civitas.

LANCHESTER, F.

1988 «Propaganda elettorale». *Enc. dir.*, vol. XXXVII. Milano: Giuffrè.

LARENZ, K.

1960 *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin-Göttingen: Springer-Verlag.

LUCATELLO, G.

1939 «La fonction de la propagande politique dans l'Etat totalitarie et son organization dans les Etats Italien et Allemand». *Rev. dr. int.*, n. 4, 1940, n. 3, 1941, nn. 1 y 2.

1990 «Scritti giuridici. Nuova raccolta». En A. Reposo, N. Olivetti Rason, L. Pegoraro (editores). Padova: Cedam.

MANFREDI, M.

2009 «Traduzione giuridica». En L. Pegoraro (editor). *Glossario di diritto pubblico comparato*. Roma: Carocci.

MARCHETTI, D. (director)

2008 *Communication et médiatisation de l'Etat. La politique invisible*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble.

MAZZOLENI, G.

1992 *Comunicazione e potere: mass media e politica in Italia*. Napoli: Liguori.

2004 *La comunicazione politica*. Segunda edición. Bologna: il Mulino.

MC NAIR, B.

2005 *An introduction to political communication*. New York: Routledge.

MECHEL, M.M., N. VASTA, C. CHIARUTTINI LEGGERI (editores)

1998 *Rappresentazioni dell'identità: la dimensione linguistica del conflitto*. Padova: Cedam.

MELONCELLI, A.

1988 «Pubblicità» (dir. pubbl.). *Enc. dir.*, XXXVII. Milano: Giuffrè.

MEZZETTI, L.

2000 *Le democrazie incerte*. Torino: Giappichelli.

MILLER, D.R.

1996 «Ratio vs. Oratio: A Critical Excursion into the Rhetoric of Anti-Rhetoric». En D.R. Miller, N. Vasta (editores). *Il discorso persuasivo*. Padova: Cedam.

1998 «Just How Cruel is «Cruel»? Notes on the Anglo-American History of an Epithet». En C. Taylor Torsello, L. Haarman, L. Gavioli (editores). *British-American Variation in Language, Theory, and Methodology – Il centauro anglo-americano, Atti del XVIII Convegno AIA*, vol. II. Bologna: Clueb.

MILLER, D.R., N. VASTA (editores)

1997 *La costruzione linguistica della comunicazione politica*. Padova: Cedam.

OPOCHER, E.

1963 *Lezioni di storia delle dottrine politiche*. Parte generale. Padova: Cedam.

1974 *Lezioni sul totalitarismo*. Padova: Clueb.

PALADIN, L.

1979 «Problemi e vicende della libertà d'informazione nell'ordinamento giuridico italiano». En L. Paladin (editor). *La libertà d'informazione*. Torino: Utet.

PEGORARO, L.

1993 *Gli statuti degli enti locali. Sistema delle fonti e problemi di attuazione*. Rimini: Maggioli.

- 1997 «Forme di governo, definizioni, classificazioni». En L. Pegoraro, A. Rinella (editores). *Semipresidenzialismi*. Padova: Cedam.
- 2006 *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*. Ciudad de México: Porrúa.
- PEGORARO, L.; S. PENNICINO  
2005 «Seguridad y libertad hacia la búsqueda de un difícil equilibrio: los derechos de los extranjeros». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N° 6.
- PERELMAN, Ch.; L. OLBRECHTS-TYTECA  
1976 *La nuova retorica*. Segunda edición. Torino: Utet.
- PERELMAN, CH.; P. FORIERS (editores)  
1978 *La motivation des décisions de justice: études*. Bruxelles: Bruylant.
- PFETSCH, B.; F. ESSER  
2004 *Comparing political communication: theories, cases and challenges*. Cambridge: Cambridge University Press.
- PIZZORUSSO, A.  
1963 «La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?». *Riv. trim. dir. pubbl.*
- RAITERI, M.  
1995 *Come comunicano le istituzioni*. Torino: Giappichelli.
- RUGGERI, A.  
1997 «Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti (prime osservazioni)». En Associazione italiana dei costituzionalisti, *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*. Padova: Cedam.
- SACCO, R.  
1992 *Introduzione al diritto comparato*. Quinta edición. Torino: Utet.  
2007 *Antropologia giuridica*. Bologna: Il Mulino.
- SAITTA, A.  
1996 *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*. Milano.
- SANI, G.  
1983 «Propaganda». En N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (editores). *Dizionario di politica*. Torino: Utet.
- SCARPELLI, U.  
1969 «Semantica giuridica». Voce del *Novissimo digesto italiano*. Torino: Utet.  
1972 «Metodo giuridico». Voce dell'*Enciclopedia Feltrinelli Fisher, Diritto 2*. G. Crifò (editor). Milano: Feltrinelli.

- 1976 «Introduzione all'analisi delle argomentazioni giudiziarie». En U. Scarpelli (editor). *Diritto e analisi del linguaggio*. Milano: Edizione Comunita.
- 1982 «Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisi». En *Letica senza verità*. Bologna: Il Mulino.
- 1982 *Letica senza verità*. Bologna: Il Mulino.
- 1985 *Il problema della definizione e il concetto di diritto*. Milano: Nuvoletti.
- 1992 «Diritti positivi, diritti umani: un'analisi semiotica». En S. Caprioli, F. Treggiari (editores). *Diritti umani e civiltà giuridica*. Perugia: Pliniana.
- SILVA SANTISTEBAN, F.  
2000 *Introducción a la antropología jurídica*. Lima: Universidad de Lima.
- SOMMA, A.  
2006 *Introducción crítica al Derecho Comparado*. Lima: Ara.
- TONELLO, F.  
2003 *La politica come azione simbolica*. Milano: Franco Angeli.
- TREVES, R.  
1977 *Introduzione alla sociologia del diritto*. Segunda edición. Torino: Einaudi.
- TROPER, M.  
1978 «La motivation des décisions constitutionnelles». En Ch. Perelman, P. Foriers (editores). *La motivation des décisions de justice: études*. Bruxelles: Bruylant.
- TUSSEAU, G.  
2009 *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica – Contre les «modèles» de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique*. Bologna: B.U.P.
- VERGOTTINI, G. DE  
1997 *Costituzione ed emergenza in America Latina: Argentina, Chile, Ecuador, Perú, Venezuela, convenzione interamericana*. Torino: Giappichelli.  
2007 *Diritto costituzionale comparato*. Séptima edición. Padova: Cedam.