

La Paloma: Utopía y Liberación

YOHANKA LEÓN DEL RÍO
(compiladora)



filosofí@.cu
EDITORIAL



Coordinación editorial: Idania Trujillo de la Paz
Edición: Camila Valdés León y Haydée Arango Milián
Diseño de cubierta: Roberto Chávez Miranda
Diagramación: Karla Bisset Torres

© Yohanka León del Río, 2014
© Editorial filosofi@.cu, La Habana, 2014
© Editorial Caminos, La Habana, 2014

ISBN 978-959-7197-12-6 ISBN 978-959-303-088-5

321.7
Pal
La Paloma : Utopía y Liberación / comp. Yohanka León del Río.
-- La Habana : Editorial filosofi@.cu : Editorial Caminos ;
México : Goethe Institut, 2014.
216 p.

ISBN 978-959-7197-12-6

1. LIBERTAD-FILOSOFIA
2. UTOPIAS-FILOSOFIA
I. León del Río, Yohanka, 1962 -

Instituto de Filosofía

Editorial filosofi@.cu
Calzada No. 251 esq. a J. Vedado, La Habana, Cuba,
CP 10400. Telefax: (537) 832 1887 / 832 0301 / 832 9768
Correo electrónico: instituto@filosofia.cu
Sitio Web: www.filosofia.cu

Editorial Caminos

Ave. 53, no. 9609; e/ 96 y 98, Marianao, La Habana, Cuba
Teléf.: (537) 260 3940 / 260 9731
Fax: (537) 267 2959
Correo electrónico: editorialcaminos@cmlk.co.cu
Sitio Web: www.ecaminos.org / www.cmlk.org

ÍNDICE

<i>La Paloma: Utopía y Liberación</i> Judith Maiworm y Reinhard Maiworm	9
<i>La teoría hegeliana de la liberación. Ley, libertad, historia, sociedad</i> Christoph Menke	11
<i>Obediencia y desobediencia</i> Alexander García Düttmann	37
<i>¿Sociedades sin relatos?</i> María Pía Lara	48
<i>Razón práctica, libertad e historia. Kant y la comprensión filosófica de la historia</i> Gustavo Leyva	59
<i>Emancipación entre liberación y reconciliación</i> Míriam M. S. Madureira	79
<i>Charles Fourier, un pensador extravagante y lejano</i> Sergio Pérez Cortés	93
<i>Desobediencia debida</i> Silvana Rabinovich	118
<i>Utopía y realidad de la unidad o integración latinoamericana a lo largo del siglo XIX</i> Joaquín Santana Castillo	132

Apuntes críticos a la razón liberal dominante de los derechos humanos

MYLAI BURGOS MATAMOROS

Facultad de Derecho de la UNAM-UACM (México)

Introducción

Los derechos humanos se han convertido en un instrumento de consenso en la lucha por la satisfacción de las necesidades de la humanidad. Dicho consenso tiene, en mi criterio, tres fundamentos. Primero, uno material, por sus contenidos: los derechos humanos regulan en la actualidad los bienes principales que los grupos y las personas hemos creído necesarios para tener una vida adecuada. Desde la salud, la alimentación, la vivienda, el agua, la educación, el ambiente, lo laboral —acceso y jornada de trabajo, salario digno, seguridad social, etc.—, hasta las libertades, entre muchos otros datos¹ que conforman mediante su satisfacción integral una vida digna de ser vivida.² Estos bienes, en las últimas cinco décadas,

¹ Hay que destacar que las normativas de los derechos humanos se ha complejizado en las últimas décadas. Sobre todo, por la regulación específica de grupos como los de las mujeres, las comunidades indígenas, los LGTBI, los niños y niñas, los discapacitados, etc. Un ejemplo específico de regulación diferenciada son los derechos de los pueblos indígenas relacionados con el territorio, la consulta y el desarrollo propio, que no tienen el mismo contenido para grupos que no tienen este origen étnico.

² Esta frase, que lleva en sí la carga de todos los derechos humanos, es utilizada y argumentada por J. Herrera Flores, autor de textos como *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto* (Los Libros de la

se han ido incrementando y llenando de contenidos en las normas jurídicas, en lo cual ha incidido sobre todo la lucha de grupos, movimientos sociales y pueblos a partir de sus realidades históricas opresoras. He aquí el segundo fundamento consensual, el político: los derechos humanos se han convertido en un discurso aceptado y empleado en las prácticas sociales de resistencias contrahegemónicas, ante las nuevas realidades pos-socialistas europeas y marcadamente pos-neoliberales. Finalmente, el tercer fundamento, y también relevante, sería el normativo: los derechos humanos que se han venido regulando a nivel internacional desde la culminación de la Segunda Guerra Mundial han tenido expresión normativa a nivel global, pero también en la mayoría de los órdenes jurídicos nacionales, ya sea por reconocimiento expreso constitucional o de manera tácita, por prácticas sociopolíticas de la sociedad civil, del Estado o de ambos, amén de las formalidades legales de todos los procesos de suscripción de tratados internacionales, etc.

Este consenso actual en el discurso, uso y praxis de los derechos humanos tiene una justificación en las realidades históricas que se viven hoy. Posterior a la caída del campo socialista y la bipolaridad mundial, posterior a la declaratoria del fin de la historia por el liberalismo, en que se alegaba que este era el rumbo definitivo de las sociedades —el capitalismo—, al cual debíamos adaptarnos o fenecer; y posterior al desarrollo de sistemas económicos pos-neoliberales, que nos remiten a más y constantes crisis sociales, económicas, políticas y ambientales para las personas, grupos y pueblos no poseedores de capital, uno de los recursos a los cuales se han remitido los desposeídos para luchar por sus vidas es la defensa por el reconocimiento y realización de los derechos humanos, como ya mencioné.

¿Pero de qué derechos humanos estamos hablando? ¿Son solo normas expuestas en regulaciones, discursos abstractos y neutrales que comprenden universalidad y consenso? No. La defensa que hoy se realiza por grupos vulnerados en sus derechos se perfila dentro de lo que se ha llamado, en el pensamiento jurídico crítico, positivis-

Catarata, Madrid, 2005) y *La reinención de los derechos humanos* (Atrapasueños, Andalucía, 2007).

mo de combate, uso alternativo del Derecho y pluralismo jurídico.³ Estos tres fenómenos, teorizados desde la praxis sociojurídica de los pueblos, se centran en pensar el Derecho como un instrumento creador y renovador a favor de los desposeídos y de las víctimas del capital, y contra las opresiones existentes. En este sentido, el positivismo de combate es el uso por los pueblos del Derecho vigente estatal nacional e internacional para defenderse y como contención ante las instituciones estatales o privadas contra sus derechos. Por su parte, el uso alternativo del Derecho se ha centrado en una posición hermenéutica crítica desde el poder estatal, sobre todo jurisdiccional, para defender los derechos de grupos vulnerables. Mientras que el pluralismo jurídico es el reconocimiento de los múltiples órdenes jurídicos existentes, sean comunitarios étnicos, estatales, de determinados grupos de poder fácticos, etc. —donde, por ejemplo, una perspectiva emancipadora reconoce los derechos de los pueblos indígenas como alternos y vigentes—, y que presentan una relación biunívoca de historicidad y creatividad normativa ante las realidades que viven, pero no de manera aislada, sino generando relaciones de interlegalidad con otros sistemas jurídicos como el del Estado o el Derecho internacional de los derechos humanos.

Viendo lo anterior, nos encontramos ante una razón crítica hermenéutica propia de lo que son los derechos, desde el propio sujeto despojado o desde sujetos conscientes del necesario cambio social —aunque, en última instancia, todos somos desposeídos por el capital de una manera u otra—; una hermenéutica práxica, que trasciende el propio discurso jurídico normativo, para buscar una transformación de la realidad sociopolítica. Aquí los derechos humanos en cuanto a sujetos tienen configuraciones personales y colectivas, sus bienes son interpretados en función de los propios

sujetos que se defienden ante el despojo y alegan colectividad, solidaridad, comunalidad y que prime la igualdad con respeto de las diferencias y la diversidad ante un igualitarismo opresor. Estos son los derechos de los cuales argumentamos consensos, acuerdos de mayorías que llegan al 99 % de la población mundial, y que reclaman ante el mundo la satisfacción de sus necesidades básicas mediante muchas luchas, entre ellas la jurídica que también es política.

La pregunta obligada es por qué los derechos humanos hoy son vulnerados e incumplidos, cómo puede ser que la propia humanidad haya luchado por ellos y estén reflejados en las más diversas legislaciones nacionales e internacionales, y aun así sigan el camino de ser derechos de papel, formales, escritos, pero no realizados. La respuesta a esta pregunta es obvia: vivimos en un sistema socioeconómico, que le dio cuerpo al período histórico moderno,⁴ el capitalismo, donde la plena satisfacción de los derechos humanos, como he mencionado, es contradictoria con la propia naturaleza del sistema. El capital y su desarrollo implican acumulación de riqueza

⁴ Para este trabajo me acojo a las teorías que afirman que la modernidad como proceso histórico surge entre el siglo XIV y el XVI, aunque hay autores que afirman la existencia de elementos modernos desde la Grecia clásica o en el siglo XI británico, y la mayoría afirma sus inicios con las denominadas revoluciones europeas del siglo XVII en adelante. En este sentido, creo que la teoría más certera es la que hace confluír el nacimiento de este período histórico con el surgimiento del sistema-mundo capitalista, condicionado por la conquista de América en 1492 y la conformación del primer Estado moderno con el reino de España; en conjunto, con el surgimiento y desarrollo de ideas “científicas” —en sentido amplio— respecto al conocimiento, el arte, la iglesia y la religión, desde principios del siglo XV, y que se extendieron por todo el mundo moderno. En esta caracterización nos podemos acoger a la clasificación que realizan algunos autores que presentan tres procesos dentro de la modernidad: la modernidad temprana (1450-1648) —aunque estos años pueden extenderse hacia siglos anteriores, si tenemos en cuenta la existencia de pensamiento moderno y relaciones capitalistas—; la modernidad madura, a partir de las revoluciones en Inglaterra (1648) y Francia (1789), así como de las independencias de EE. UU. (1776) y varios países latinoamericanos (siglo XIX); y la modernidad tardía, referida a las independencias de los países de Asia y África durante el siglo XX. Para abundar en estas perspectivas, véanse autores y teorías como Immanuel Wallerstein y Samir Amin, para el sistema-mundo capitalista; y Enrique Dussel y Horacio Cerutti, desde la filosofía latinoamericana, específicamente la filosofía de la liberación.

³ Para abundar sobre estos tres temas, véanse autores como Boaventura de Sousa Santos, que ha tenido una incidencia internacional con sus elaboraciones teóricas a partir de sus trabajos de sociología y epistemología jurídica. En América Latina existen varios autores pero solo mencionaré como exponentes fundamentales de estos temas desde diferentes perspectivas crítico teóricas y, en algunos casos, desde la praxis sociojurídica, a Antonio Carlos Wolkmer, de Brasil; Jesús Antonio de la Torre Rangel, de México; y Oscar Correas, argentino-mexicano.

basada en dos premisas básicas: la explotación y la violencia hacia otros seres humanos y hacia los recursos naturales. En este sentido, satisfacer una vida digna, con acceso a salud y alimentación adecuadas, educación de calidad, trabajo no explotador, acceso y disfrute de las diversas culturas y todas las libertades a las cuales nos conlleva el tener cubiertas nuestras necesidades básicas —que pasan por decidir el destino de nuestras vidas de manera personal y colectivamente—, propiciaría el colapso de un sistema que se desarrolla para que pocos puedan tener realizados sus derechos y vivir de forma que únicamente puede estar sostenido por la explotación y la insatisfacción del resto, sobre el cual se sustenta violentamente.

Pero la gran paradoja es que los derechos humanos, como discurso y materialidad normativa, son resultado de la propia modernidad capitalista, por lo que reflejan sus contradicciones internas, su sentido dialéctico. Entonces, aunque los derechos son y han sido resultado de articulaciones de luchas, a la vez el propio sistema les da cobertura normativa, y los vuelve ejes de los sistemas jurídicos estatales e internacionales existentes. De hecho podríamos afirmar que el Derecho moderno tiene como centro el reconocimiento de derechos para las personas y ha articulado todo un discurso de normas téticas⁵ sobre cuáles son esos derechos y en qué consisten,

⁵ Son normas jurídicas declarativas, que por sí mismas declaran sus contenidos sin tener que darse una situación hipotética, sino situaciones dadas. Por ejemplo, el derecho a la vida en el “Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales” al establecer en su artículo 11 que:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un *nivel de vida adecuado* para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. (Consultado en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>, [1/7/2014]>)

Por ejemplo, en los derechos patrimoniales, como la compraventa, se regula la acción genérica como tal, que se puede dar o no: es una norma hipotética; pero no es el caso de los derechos humanos, que son normas téticas, pues declaran por sí mismas sus contenidos.

y también sobre obligaciones estatales para todas las instancias, de manera que se avance —siempre se avance— pero se abarque poco en la realización de los mismos.

Una vez analizado todo lo anterior, puede resumirse que los derechos humanos son un discurso jurídico y político reconocido y usado, tanto por las entidades estatales, las instituciones internacionales y los grupos poblacionales más afectados en la satisfacción de sus necesidades. A la vez, la lógica actual de los derechos humanos tiene génesis y desarrollo en la modernidad capitalista, sistema que, de por sí, y paradójicamente, va en contra de la realización de estos derechos por su propia naturaleza acumulativa excluyente. Entonces, ¿cómo se explica esta contradicción, esta dialéctica de los propios derechos humanos que abarca su discurso, uso y praxis jurídica?

Aquí es donde cobran importancia, en mi criterio, las concepciones que se tienen de los derechos, qué sujetos y qué bienes involucran, y cómo se regulan y protegen. Los derechos humanos, como todo discurso, han sido concebidos de diferentes formas que, con matices, pueden resumirse en dos nociones fundamentales. Una, la mencionada previamente en este texto, considerada alternativa o crítica, que, desde una visión transformadora, han usado los pueblos, comunidades o grupos oprimidos —incluso en los diferentes procesos históricos modernos— y de la cual en la actualidad, como resultado de esas luchas, se pueden ver aspectos reconocidos en las legislaciones nacionales e internacionales. La segunda es la que surge desde la propia modernidad capitalista como una noción dominante, y la cual casi siempre ha ganado la lucha discursiva práxica en el uso de los derechos humanos; ha sido en su mayoría la generada por los poderes legislativos, la aplicada por los poderes judiciales y la enseñada a los estudiantes en las facultades de Derecho. De esta concepción dominante tratará este artículo.

La concepción dominante de los derechos la he denominado “liberal”, pues, aunque no hay un solo liberalismo, ha triunfado esa doctrina que se hegemonizó como teoría política en el siglo XIX, pero que se fue construyendo desde el nacimiento mismo de la modernidad en el siglo XV. Como ya se ha mencionado, esta no es la única noción de los derechos en todas estas centenas de años, ya que siempre ha

habido otras concepciones, sobre todo, desde las luchas sociales. Tampoco es la única noción en la actualidad, pues, como ya comenté al inicio de este texto, también existe el pensamiento jurídico crítico. Incluso, hoy estamos inmersos en teorías constitucionales, analíticas, argumentativas, hermenéuticas, pospositivistas sobre el Derecho, que han elaborado otras nociones a partir de críticas al positivismo liberal jurídico dominante. Pero afirmaré que estas⁶ mantienen esencialmente algunos de los presupuestos liberales dominantes de los derechos humanos que criticaré en lo adelante.⁶

El objetivo de este trabajo es develar desde una perspectiva crítica-dialéctica las concepciones dominantes de los derechos humanos en tres aspectos fundamentales: el universalismo abstracto, el individualismo cosificado y la patrimonialización de los derechos. El motivo es que esas nociones, en su mayoría, siguen hegemonizando la interpretación y aplicación de los derechos humanos, lo cual trae como consecuencia que los derechos tengan ese papel ambivalente: contenidos normativos que reconocen del mundo, su diversidad y sus necesidades por un lado, y que, por el otro, no son aplicados plenamente desde el punto de vista material.

⁶ Aquí puedo mencionar a Ronald Dworkin dentro del denominado pospositivismo, el cual —siendo un gran iusfilósofo estadounidense, con gran aceptación en el ámbito investigativo y de enseñanza jurídica a nivel occidental, así como un crítico profundo del positivismo analítico como concepción del Derecho— no trasciende el individualismo, el cual es —en una versión radical, es decir, contra toda noción colectiva de los derechos— la base de sus concepciones teóricas de los derechos. No obstante, las perspectivas de Dworkin sobre la relación del derecho y la moral rompen con el universalismo abstracto. Véanse textos como *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica* (Editorial Gedisa, Barcelona, 2005) y *Los derechos en serio* (Ariel, Barcelona, 2009). Otro ejemplo de iusteórico muy reconocido en América Latina es Luigi Ferrajoli, constitucionalista garantista italiano que critica la perspectiva de que los derechos patrimoniales sean derechos fundamentales; pero su argumento, muy válido y rescatable, incluso para este trabajo, se defiende formalmente con la abstracción universalista de los derechos humanos, lo cual tributa a favor de uno de los aspectos de las concepciones liberales dominantes de los derechos que han limitado su propia realización. Este incumplimiento es la médula desde la cual el autor va a elaborar toda su teoría garantista. Cfr. L. Ferrajoli: *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Barcelona, 1999.

Quisiera recalcar que únicamente las concepciones teóricas no hacen un camino jurídico práxico. La voluntad política económica del sistema pos-neoliberal capitalista que predomina en el mundo es la razón fundamental de la no realización de los derechos humanos y, por ende, de la insatisfacción de las necesidades fundamentales de las mayorías en este planeta. Pero el discurso teórico objeto de crítica, que se expresa en el ámbito legislativo, judicial y de enseñanza del Derecho, es un medio muy relevante de contención de los propios derechos. Es decir, la modernidad capitalista nos ofrece derechos para todos, los reconoce normativamente; pero en su propia dialéctica impone discursos teóricos mediante los cuales los derechos mismos no podrán ser satisfechos a plenitud en la práctica.

Tener claros estos discursos hegemónicos, al menos estos tres elementos que analizaré a continuación —los derechos como universales abstractos, los sujetos de derechos como individuos cosificados y los derechos patrimoniales excluyentes como parte de los derechos humanos—, han sido y son elementos que deben estar en nuestra mira crítica a la hora de usar el Derecho en la lucha por la vida de los que nos consideramos diferentes por diversos, sociales porque coexistimos en conjunto, y no tenemos patrimonios acumulativos que defender, sino apenas nuestra vida para vivirla dignamente.

Para llevar a cabo el análisis se realizará primero un recorrido histórico por cómo se fueron construyendo occidentalmente las nociones de derechos humanos en la modernidad, desde el punto de vista teórico. Sobre todo, a partir de la modernidad madura del siglo XIX, al triunfar la ideología liberal conservadora que —como ya he mencionado— se mantiene como esencia hoy en la praxis jurídica dominante de los derechos humanos. Posteriormente, se discutirán las características teóricas de los derechos humanos que se han comentado, y se aportarán elementos de lo que implican y las consecuencias que traen sus usos dominantes.

La razón liberal de los derechos. Intereses y falacias dominadoras

Las concepciones liberales hegemónicas de los derechos —universalistas abstractas, individualistas cosificadoras y patrimonialistas

excluyentes— tuvieron su génesis en el período histórico de la modernidad. A partir de ahí se puede afirmar la existencia de un cambio paradigmático⁷ respecto del mundo, la sociedad y el papel que desempeñaba el ser humano en la transformación de su entorno. Este cambio de paradigma tuvo bases en las complejas relaciones que se dieron entre el incipiente desarrollo y extensión mundial del capitalismo y las transformaciones de las nociones de realidad que comenzaron a tener eco en personas y grupos de disímiles ámbitos sociales.⁸ Abarcar el recorrido histórico de lo que implicó la epistemología moderna y su incidencia en el ámbito jurídico sería

⁷ El concepto de paradigma al cual me refiero es el aportado por Thomas Kuhn. El autor expone cómo las ciencias se han construido mediante ciclos históricos. Primero, existe una etapa pre-científica donde se acumulan saberes, hasta que estos se constituyen en paradigma dominante o ciencia normal, marcados por el reconocimiento de la comunidad científica que construye la ciencia. Estos ciclos se repiten, pues la investigación científica continúa, pero la mayoría de los estudios se van a realizar sobre la base, y en el marco, de las teorías científicas que son aceptadas y reconocidas por la comunidad científica en el paradigma dominante. Esto provoca que existan conocimientos que no se consideran científicos, por su no aceptación, y que van constituyendo anomalías al paradigma dominante. Solo el paradigma dominante deja de serlo por un proceso de ruptura que constituye la revolución científica: la acumulación de anomalías es tal que ya el anterior paradigma no tiene sentido, y estas anomalías se instauran como nuevo paradigma dominante o ciencia normal, porque ha sido aceptado por la comunidad científica existente. Es válido destacar que Kuhn llega a plantear que los miembros de la comunidad científica de un paradigma dominante prácticamente tienen que desaparecer para que pueda aflorar el nuevo paradigma, pues no puede existir diálogo alguno entre dos comunidades que generalmente tienen diferencias generacionales y que no se comprenden unos a otros por el cambio de las teorías, los conceptos, las definiciones, etc. Cfr. T. Kuhn: *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 2004.

⁸ Las perspectivas de la realidad cambiaron para científicos, filósofos, artistas y religiosos y se demostraron en los acontecimientos históricos de la Revolución Científica, el Renacimiento y la Reforma Protestante desde aproximadamente el siglo XVI. Considero que estos procesos históricos modernos por esencia constituyen uno solo, con un clímax respecto a lo político-jurídico en las ideas de la Ilustración del siglo XVIII, aunque dentro del pensamiento ilustrado ya comenzamos a encontrar las críticas al propio ideario moderno en desarrollo. En este sentido, no es lo mismo abordar el pensamiento de John Locke (1632-1704), que marcó pautas de lo moderno, que el ideario

demasiado abarcador para este trabajo. No obstante, estas perspectivas epistémicas que son esencialmente racionalistas y empiristas son la base de las concepciones doctrinales de los derechos que cristalizaron en el siglo XIX⁹ y que se profundizaron en la siguiente centuria hasta la actualidad. No se puede obviar que ha habido algunas variaciones epistemológicas como resultado de las siempre dialécticas luchas de los grupos sociales por sus derechos —en la teoría y la praxis—. Intentaré demostrar lo antes dicho a partir del análisis histórico de los discursos teóricos jurídicos de los derechos en función de las categorías que son objeto de crítica.

El devenir histórico social de las concepciones modernas liberales de los derechos

La perspectiva de los derechos que dominó completamente durante el siglo XIX fue la concepción clásica liberal.¹⁰ Había triunfado el *largo Termidor* conservador frente a la tradición más democrática revolucionaria de la Revolución Francesa, la jacobina,¹¹ o la jeffersoniana estadounidense.¹²

Los principios fundamentales de estas doctrinas liberales dominadoras se basaban en que los seres humanos-individuos son

de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), el cual difiere del filósofo inglés en algunos fundamentos modernistas del ámbito político-jurídico.

⁹ Aunque afirmo —véase nota 4— que la modernidad tiene sus comienzos en el siglo XVI aproximadamente, me remito a estudiar los discursos teóricos de los derechos a partir del siglo XIX, por concebir que es este el período en que se cristalizan las perspectivas naturalistas racionalistas como positivistas, y en que se perfilan con sumo cuidado las características epistémicas teóricas que critico en este trabajo. Hacer un rastreo histórico anterior sobre el tema rebasaría los objetivos del presente estudio.

¹⁰ Para mayor información histórica acerca del desarrollo constitucional de los derechos, véanse, desde diferentes perspectivas epistémicas, las siguientes lecturas: M. Fioravanti: *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 1996; C. De Cabo: *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, vol. II, PPU, Barcelona, 1993; G. Pisarello: *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Trotta, Madrid, 2011; y A. Doménech: *El eclipse de la fraternidad. Una revisión republicana de la tradición socialista*, Crítica, Barcelona, 2004.

¹¹ Cfr. A. Doménech: ob. cit., pp. 73 y ss; y Gerardo Pisarello: ob. cit., pp. 89 y ss.

¹² Cfr. A. Doménech: ob. cit., pp. 59 y ss; y Gerardo Pisarello: ob. cit., pp. 62 y ss.

todos libres e iguales, con la misma capacidad para participar en el mercado y producir, hacer circular e intercambiar bienes y servicios, siendo esta la esencia de su interacción. Por tanto, las relaciones socioeconómicas debían desarrollarse en un marco de certeza, previsibilidad y seguridad para que, si una persona-individuo causara daño a otra, por negligencia o voluntariamente, fuera responsabilizada por daños y perjuicios. Por supuesto, era el mercado el mecanismo ideal para el desenvolvimiento de todo tipo de relaciones socioeconómicas, y el Estado aseguraría, mediante el Derecho, el desarrollo de dichas relaciones sin ningún impedimento. Es decir, la entidad estatal tenía la función mínima de defensa y seguridad de las interacciones humanas mediante el sistema jurídico comprendido por normativas, procesos e instituciones.

Desde el punto de vista económico-jurídico se entienden tales concepciones mediante la relación socioeconómica capital-trabajo como relación jurídica civil contractual entre supuestos iguales –patrón/empleado–. Esto implicaba que las partes en igualdad legal pactaban libremente el intercambio de bienes, servicios y fuerza laboral, por un precio y/o salario, sin la intervención de autoridad estatal ni institución gremial o sindical, porque podían provocar interferencia indebida en el principio básico de la vida civil/política: la autonomía de la voluntad de las partes.

Bajo estas premisas es que los derechos concebidos, potenciados y regulados fundamentalmente en el sistema liberal clásico fueron los denominados derechos de libertad, de autonomía, o civiles y políticos –derecho a la vida, libertad de expresión, libertad de tránsito, libertad económica, derecho de propiedad, derecho al voto y a ser votado, derecho a participar políticamente en las decisiones estatales, entre otros–, sustentados en principios de autonomía de la voluntad, igualdad formal y legalidad –todos los individuos somos iguales ante la ley sin distinción de nacimiento, preferencias o *status* social–.¹³ Dichas regulaciones reflejan, a su vez, la concepción de la política en

la época. Al parecer, todos de manera absoluta podían tener acceso a la vida civil y política en la nueva sociedad industrial del siglo XIX: a la vida civil, mediante la autonomía de la voluntad, que en este caso implicaría acceso/intercambio de bienes económicos para todos, donde las mayorías, al no tener propiedades, acabarían vendiendo su fuerza laboral en una siempre desbalanceada relación frente al contratante de la misma. Ante este supuesto acceso a la vida civil se garantizaría, a su vez, el acceso a la vida política, pues ya “todos somos iguales” en derechos con acceso al “progreso”.

Estas perspectivas universalistas estaban fundamentadas por la personalidad jurídica abstracta de los individuos, que databa de la antigüedad helénica y, con mayor claridad, del Derecho romano. Esto significaba que las personas detentaban una voluntad determinada por sí mismas, en que no podían darse vínculos con otros sujetos ni con objetos jurídicos que pudieran incidir en ella. Por tanto, existía la autodeterminación individual, que en el siglo XIX se remarcaba por la necesidad de autonomía frente a los poderes absolutos monárquicos y eclesiales del antiguo régimen europeo. Pero, para los antiguos, dicha libertad tenía que conjugarse indefectiblemente con la realización de las condiciones materiales de existencia, con una vida garantizada en el sustento sin sumisiones a otros, lo cual fue el argumento perdido del devenir histórico de la modernidad madura positivista europea.¹⁴

Es evidente así que todas las visiones totalizadoras se quedaron dentro de la formalidad legal e implicaron una universalidad falaz práxica, debido a que se trataba como iguales a los que, por real condición socioeconómica, eran completamente diferentes, en tanto asimétricamente desiguales.¹⁵ Se concebía a los sujetos de derechos

conocidos estados absolutistas modernos donde primaban regímenes monárquicos y aristocráticos.

¹⁴ Cfr. A. Doménech: ob. cit., pp. 41-43. Pero la argumentación se encuentra en todo el análisis del libro bajo las premisas de que griegos clásicos y romanos nunca pensaron la realización personal y colectiva en la política sin tener satisfechas las condiciones materiales de existencia.

¹⁵ Cfr. C. Courtis y V. Abramovich: *Los derechos sociales en el debate democrático*, Fundación Sindical de Estudios, Editorial Bomarzo, Madrid, 2006, p. 13.

¹³ Todas estas nociones acerca de los derechos civiles y políticos potenciados por los principios de autonomía de la voluntad y la igualdad ante la ley estaban dirigidas a dismantelar toda concepción elitista, de castas, de nobleza, defendida por los sistemas políticos previos a las revoluciones burguesas, los

como individuos, fragmentados, cosificados en la realidad social, y primaba una circunstancia de presunta libertad para decidir sobre su realización plena en un contexto socioeconómico que por naturaleza es inequitativo: el capitalismo.

Puede concluirse que se concibieron derechos como universales abstractos (para todos), ubicando a las personas como individuos abstractos (iguales formalmente) con libertades económicas para acceder a las propiedades, a la vida civil, a la realización plena de la subsistencia cotidiana. No eran caprichos doctrinales lo aquí concebido, ni arrebato intelectual de filósofos trasnochados: era la necesidad del capital y su ejercicio político. Se requería aparentar una supuesta relación autonómica entre la voluntad/libertad individual y la realización socioeconómica bajo la condición de que todos podíamos acceder al derecho más relevante, pedestal del sistema: la propiedad; y, a su vez, participar políticamente, bajo la falacia de que todos podíamos intercambiar algo: unos, propiedades; otros, fuerza laboral. Esta relación civil de propiedad, que podría dar la libertad de decidir las condiciones materiales de vida, sometía a las mayorías vendedoras de su tiempo/trabajo a una sumisión total, hasta dejarlos sin libertad, sin acceso a sus necesidades básicas, a la vez que se priorizaba un derecho de propiedad excluyente para unos pocos que, por otra parte, acapararon la vida política. Es lo que denomino la patrimonialización de los derechos fundamentales, mediante la preponderancia realmente excluyente y elitista de un derecho de propiedad para los pocos dueños del capital y la política.

Pero las realidades son más complejas que los discursos teóricos y técnico-jurídicos. En este sentido, durante el propio siglo XIX, en el propio marco de las doctrinas del liberalismo, y como resultado de las ineficaces prácticas políticas para la satisfacción de las necesidades básicas de las mayorías —como el trabajo, la salud, la educación, la vivienda y la alimentación—, surgen nuevas perspectivas sobre los derechos. El sistema político económico del capital industrializado hacía surgir desde su fuero interno sus propias críticas antagónicas. La expresión práctica estuvo en las luchas sociales —fundamentalmente obreras— que se generaron contra el desmedido individualismo posesivo, el patrimonialismo y la mercantilización

de la vida social. Dichas luchas sociales se enfrascaron entonces en el cambio de las condiciones de vida del sector más desfavorecido, pero a la vez más fortalecido organizativamente: los trabajadores; e incidieron en el campo legal desde la elaboración de un discurso por los derechos que se denominaron 'sociales'. Se fue desplazando así, teórica y normativamente, el modelo jurídico liberal clásico por uno de corte social, lo cual se vio reflejado en los cambios que se fueron dando en sus premisas básicas.¹⁶

La noción de igualdad formal ante la ley entre las partes se desplazó por la idea de desigualdad material entre los contratantes, lo que propició la idea del trato diferenciado entre partes en condición desigual, en este caso, entre el empleador y el trabajador. Además, se realizó una fuerte crítica a la perspectiva individual de las relaciones laborales contractuales, pues se asumió que las mismas tienen un carácter colectivo y no individual. Esto propició que se reconocieran los organismos sindicales como cuerpos colectivos que, entre otras cosas, podrían ejercer como actores jurídicos que gestionaran las regulaciones laborales para todo el grupo empleado. También se establecieron instrumentos jurídicos de defensa colectiva de los trabajadores, como el derecho a huelga.

El Estado dejó atrás sus límites ante el mercado y las supuestas relaciones contractuales libres para constituirse mediador de las relaciones entre patrones y trabajadores, sobre todo asumió un papel protector ante la parte menos fuerte: los empleados. Este papel activo de la entidad estatal pasa por regular la materia laboral, vigilar el funcionamiento de las condiciones de trabajo establecidas, así como ejercer a manera de árbitro en los conflictos de la compleja relación capital-trabajo. La responsabilidad contractual laboral deja de ser subjetiva, por negligencia o dolo, y pasa a tener un carácter objetivo, es decir, que independientemente de la voluntad o no del daño o el perjuicio ocasionado, siempre habría una indemnización al trabajador, sobre todo por motivos de enfermedad o accidente laboral.

Los cambios de las nuevas concepciones jurídicas no se concentraron solamente en el ámbito laboral, debido a que el mercado

¹⁶ Cfr. *ibídem*, pp. 14 y 15.

nunca fue suficiente para satisfacer las necesidades básicas de los diferentes grupos de personas. Por tanto, llevó al Estado, inmerso en el ambiente de conflictividad social, a ampliar su actividad a esferas que debían suplir individualmente los grupos sociales según la doctrina liberal clásica. Estos fueron los sistemas de seguridad social, salud y educación pública, acceso a la vivienda, al transporte, al agua, abastecimiento de alimentos, etc. Las nuevas nociones de los derechos se consolidaron desde finales del siglo XIX hasta la segunda posguerra del siglo XX. Había nacido el denominado “estado social de derecho”.¹⁷

Si bien lo planteado previamente es una verdad histórica, es relevante afirmar que las concepciones y positivizaciones de los denominados derechos civiles y políticos respondieron a un sentido político e ideológico vinculado a los intereses de los grupos que dominaron el resultado de las denominadas revoluciones burguesas. A la burguesía, ubicada sobre el pedestal del incipiente capitalismo industrial, le interesaba ante todo garantizar los denominados “derechos de libertad”, con primordial importancia en la libertad económica y el derecho de propiedad excluyente para pocos frente a un Estado que no detentara privilegios ni interviniera de ninguna manera en estos procesos socioeconómicos, y que funcionara solo como vigilante y sancionador de la infracción cometida entre las partes autónomas y supuestamente libres.

Las nuevas concepciones de los derechos y su normativización son resultado de las luchas por los derechos que mencioné desde un inicio. Los desposeídos, los invisibles, lucharon frente al capital por mejores condiciones de vida y le arrancaron nuevas formas jurídicas al capital y su política desde su conceptualización hasta su positivización.

zación. Se refleja aquí la contradicción dialéctica entre los discursos como prácticas sociojurídicas y sus resultados en determinado contexto histórico.

Pero la realidad histórica demostró que el cambio no fue profundo, epistémico, ideológico, sobre las nociones universalistas abstractas, individualistas y patrimonialistas excluyentes de los derechos. Garantizar educación, salud, vivienda, alimentación, trabajo, seguridad social, acceso a la cultura, no era una prioridad económica de la clase burguesa en el poder en el siglo XIX. Esto implicaba sacrificios económicos que el capital no estaba dispuesto a soportar, y que solo acometió en parte durante el siglo XX, siempre y cuando no impidieran su propia esencia acaparadora y basada en la dominación. En este sentido, el reconocimiento universal de los derechos volvía a quedarse en la abstracción; nunca abarcó la realización plena para todos, con lo cual generó procesos de exclusión y discriminación en determinados grupos sociales.

La explicación nos la otorga Gerardo Pisarello cuando critica, al realizar el análisis histórico del surgimiento de los derechos sociales,¹⁸ que el surgimiento del estado social de derecho en el siglo XX se deba a que ya estaban garantizados los derechos civiles, políticos y patrimoniales a partir del liberalismo político del siglo XIX. Tal afirmación, comenta el autor, no es más que una falacia teórica hegemónica. Por un lado, los denominados derechos de primera generación no estaban satisfechos respecto a muchos grupos en lugares donde se comenzaban a reconocer demandas sociales, por ejemplo: el derecho al voto de las mujeres permaneció en la oscuridad en algunos países hasta la primera mitad del siglo XX; los derechos civiles de los negros en EE. UU. estuvieron también restringidos hasta los años sesenta —se reconocen por las demandas del movimiento de los *civil rights*—; respecto a los bienes patrimoniales, siempre ha habido falta de acceso por parte de grupos vulnerables

¹⁷ Para conocer más del estado social de derecho o el denominado “constitucionalismo social”, véanse las obras de G. Pisarello: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción* (Madrid, Trotta, 2007) y *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático* (Madrid, Trotta, 2011). Consultense las obras de L. Ferrajoli (“Estado Social y Estado de Derecho”) y G. Pisarello (“El Estado Constitucional como Estado Social: mejores garantías, más democracia”), ambos en C. Curtis, V. Abramovich y M. J. Añón (comps.): *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Fontamara, México D. F., 2003.

¹⁸ Estas nociones se encuentran en los estudios realizados sobre los derechos sociales en las obras de G. Pisarello: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 19-36; y *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 45 y ss.

o hasta invisibilizados, como los campesinos y los indígenas en muchos países periféricos.

Por otro lado, el supuesto reconocimiento universal de los derechos sociales se constituyó desde un inicio bajo la forma de contratos sociales de exclusión. Primero, por la relación global de los países centros y periféricos, donde las disparidades socioeconómicas entre unos y otros han provocado que los primeros tengan derechos sociales garantizados —educación, salud, condiciones laborales dignas, etc.—, a costa de la riqueza extraída de los segundos mediante procesos económicos como la compra de materia prima barata y la venta posterior de productos manufacturados, la explotación de la mano de obra por su baja calificación profesional y la demanda excesiva de trabajo remunerado, entre otros aspectos.¹⁹ Segundo, por el carácter formal abstracto de estas regulaciones, pues en muchos países latinoamericanos no se establecieron reales procesos de garantía de los derechos y los grupos más desfavorecidos vieron como letra muerta las demandas sociales establecidas. Como tercera y última razón, estaría la regulación de los derechos asociados a

la categoría de ciudadano, que constituyen un *status* privilegiado para la obtención de derechos sociales como los laborales, la salud, la vivienda, etc., frente a la condición del migrante —fenómeno cada vez más extendido en este mundo globalizado dentro de la misma desigual relación entre países centros y periféricos.²⁰

Si bien estos cambios del estado social de derecho en el siglo xx configuraron una ruptura con el individualismo en sí, porque introdujeron el sujeto colectivo (organizaciones laborales de derechos) en el discurso teórico y normativo jurídico, se puede demostrar con lo previamente expuesto que la universalidad abstracta y la patrimonialización excluyente de los derechos y, por ende, el individualismo posesivo, siguió predominando en este segundo momento doctrinal jurídico: la realización plena de los derechos siguió siendo la utopía de los otros, de las mayorías de nuestros pueblos. No se puede obviar que las concepciones no son idénticas a los inicios de la modernidad madura, pero la esencia epistémico-ideológica del capital no varió por su condición inherente de dominación, incluso, adaptado a las nuevas condiciones impuestas por las luchas sociales, sobre todo laborales.

Desde la segunda mitad del siglo xx, existe un tercer momento doctrinal donde la lucha de los pueblos por su autodeterminación frente a las relaciones de subordinación —lo mismo centro-periferia coloniales, que de dominación dentro del estado-nación— propició debates profundos sobre la concepción individualista de los derechos que abogaban por su carácter colectivo.²¹ Esto ha provocado

¹⁹ Para conocer más sobre las relaciones globales centro-periferia en el denominado “sistema-mundo capitalista”, se puede consultar innumerables materiales en obras de Samir Amin (*Los desafíos de la mundialización*, Siglo XXI, México D. F., 1997; y *Más allá del capitalismo senil*, Paidós, Buenos Aires, 2003), Immanuel Wallerstein (*Geopolítica y geocultura. Ensayos sobre el moderno sistema mundial*, Kairós, Barcelona, 2007; *Análisis del Sistema-Mundo*, Siglo XXI, México D. F., 2005; *Capitalismo histórico y movimientos antisistémicos. Un análisis de sistema-mundo*, Akal, México D. F., 2004; *El moderno sistema mundial, I. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI*, Siglo XXI, Madrid, 1979; *El moderno sistema mundial, II. El mercantilismo y la consolidación de la economía-mundo europea, 1600-1750*, Siglo XXI, Madrid, 1984; *El moderno sistema mundial, III. La segunda era de gran expansión de la economía-mundo capitalista, 1730-1850*, Siglo XXI, México D. F., 1988) y Carlos Antonio Aguirre Rojas (*Immanuel Wallerstein. Crítica del sistema-mundo capitalista*, Era, México D. F., 2003). La relación centro-periferia analizada desde América Latina se puede encontrar concentrada en autores dentro de la denominada “teoría de la dependencia”. Algunos de los más relevantes en ese sentido son: Fernando H. Cardoso y Enzo Faletto (*Dependencia y subdesarrollo en América Latina*, Siglo XXI, México, 1976), A. Gunder Frank (*América Latina: subdesarrollo o revolución*, Era, México, 1963), Theotonio Dos Santos (*La teoría de la dependencia: balances y perspectivas*, Plaza y Janés, Barcelona, 2003) y Raúl Prebisch (*El capitalismo periférico: crisis y transformación*, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 1981).

²⁰ Hay que destacar que esta categoría de centro-periferia no es absoluta territorialmente: puede darse la condición de centro para una región y a la vez ser periferia para otra, como sucede en la relación Europa-América Latina; pero también puede suceder que en un propio territorio existan estas distinciones, más en la crisis económica actual que sufre la economía global: por ejemplo, España o Grecia como periferias frente a Alemania como centro dominador de Europa.

²¹ Para un estudio histórico sobre el tema, véase la ponencia “Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en México”, de Benjamín Cervantes, Lizbeth Hernández y Mylai Burgos Matamoros, presentada en las Jornadas Lascasianas efectuadas en Xalapa, Veracruz, noviembre, 2012, como parte del Proyecto Papiit IN302311 “El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en México”, del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ-UNAM). En este artículo se encuentran citados en general los autores que tratan el tema en México.

un proceso de construcción doctrinal sobre los derechos colectivos que se pueden resumir en lo que conocemos hoy como el derecho a la autodeterminación de los pueblos, ejemplificado en la autonomía, el desarrollo propio, el derecho a tierra-territorio, etc. Las luchas no se han dado solamente desde los propios sujetos colectivos, para el reconocimiento y la positivización de sus derechos, sino también en el ámbito de las narrativas doctrinales.

Las posiciones doctrinales aquí se vuelven más sutiles y complejas, desde diversas perspectivas disciplinarias —antropológicas, sociológicas, filosóficas y jurídicas—, desde la interdisciplinariedad e internamente desde posiciones epistémicas disímiles —racionalistas analíticas, empiristas, críticas, que a su vez pueden ser marxistas desde sus diferentes posiciones: hermenéuticas, decoloniales, posmodernas, etc.—. Se vuelve complejo caracterizar todo el panorama actual y sería demasiado extenso para tratarlo en este trabajo. Entonces, procedamos a ver qué ha ocurrido realmente con estos derechos. Los mismos se han hecho efectivos en el marco normativo internacional de los derechos humanos y en innumerables marcos constitucionales de nuestro continente. No obstante, países como México, que incluso reconoce constitucionalmente los derechos colectivos, juega con el discurso de manera dominante realizando cambios legales que limitan la verdadera realización de los derechos de los pueblos indígenas. Los ejemplos están en los procesos de reformas que se dieron en 1992, 2001 y 2011, donde hubo un reconocimiento de sujetos colectivos pero apenas se abrieron puertas para que se llevara a cabo procesos de garantía de sus derechos, por lo que quedaron una vez más en letra muerta, en la abstracción universal, los derechos —ahora colectivos— normativizados.

Otro elemento muy relevante es que estos derechos colectivos llevan en sí la noción de protección de bienes relacionados a las identidades y tradiciones culturales de estos sujetos. Por tanto, son objetos jurídicos protegidos los territorios, su desarrollo propio, sus recursos naturales, así como su producción, apropiación y distribución comunitaria. Por lo que entran en plena contradicción con el derecho a la propiedad excluyente establecida por el capital desde el siglo XIX. La doctrina jurídica y su práctica normativa

mantiene las nociones patrimoniales excluyentes de los derechos como pilar de las constituciones políticas económicas actuales; por tanto, la tensión dialéctica que se da entre pueblos indígenas que exigen sus bienes colectivos y empresas transnacionales privadas que acaparan recursos y capitales tiene un desbalance propio del poder económico y político de los segundos sobre los primeros. En este caso, la doctrina jurídica alternativa ha intentado romper la barrera de la patrimonialización excluyente de los derechos, no solo desde la protección de los derechos de los pueblos indígenas, sino también exigiendo la realización y garantía de los derechos sociales para todos. Pero, nuevamente, el derecho de propiedad individual excluyente se interpone como el bloque pedestal de ese muro que es la principal fuente de incumplimiento de los derechos de las personas y de que puedan disfrutar de una vida digna: el muro del capital, esa relación social esencial de las sociedades modernas.

Realizado este recorrido histórico, es relevante demostrar qué implica teóricamente este universalismo e individualismo abstracto y la patrimonialización excluyente de los derechos como valores teóricos esenciales, que siguen predominando en los ámbitos normativos y aplicativos de las áreas de la enseñanza, la investigación y la aplicación del Derecho en países como México. Sus consecuencias son gruesas barreras para la plena realización de los derechos para todos, fundamentalmente para los que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y de exclusión en las sociedades actuales.

Universalismo e individualismo abstracto en los derechos

La categoría de universalidad respecto a los derechos humanos es la noción de que los derechos son atribuibles a toda persona, sin que su titularidad y exigibilidad estén condicionadas por ningún elemento político, jurídico, social, económico, cultural e histórico, es decir, en el espacio y tiempo. Toda persona tiene derecho a la vida, a las libertades, educación, salud, trabajo, seguridad social, agua, alimentación, vivienda, sin restricción alguna, sin importar que donde viva no exista regulación jurídica positiva al respecto; ni

voluntad política para que estos derechos se ejerzan y se exijan; ni recursos para poder realizar los mismos. La universalidad implica que toda persona, sin excepción, es titular de los derechos humanos fundamentales.

Decir que estamos en contra de este concepto sería ir en contra de los derechos fundamentales para todos los seres humanos. El problema no es la universalidad en sí, sino el carácter abstracto, formal y neutral de la misma, su falta de contenido concreto, real. En el ámbito jurídico esto nos remite a que podemos tener derechos discursivamente, teórica o normativamente; pero sólo como derechos en el aire o de papel, ya que no se tienen en cuenta sus necesarios contenidos materiales. Lo cual nos lleva indefectiblemente a dos paradojas: primero, la falacia de tener derechos por tener derechos, ya existen en las normas, son para todos porque supuestamente todos somos iguales ante la ley. La realidad nos dice otra cosa. Es decir, un derecho regulado en una constitución es un universal formal abstracto, sin concreción alguna, nos explicita un derecho discursivamente pero no lo realiza por la regulación misma. La segunda paradoja viene de la mano: pensar los derechos iguales para todos y todas sin adecuarlos históricamente nos lleva nuevamente a la formalidad. Por ejemplo, en el derecho a la vida: ¿cuándo, cómo y qué sentido tiene la vida para cada uno de nosotros, o para un conjunto social históricamente especificado?. Explicaremos con más exhaustividad estas críticas en sus contenidos, consecuencias y relación con los derechos.

Lo universal es un discurso racional que se valida y resuelve sus contradicciones mediante la lógica formal. Su primera característica es su abstracción, como afirmaría Recaséns Siches:²² no puede tener ningún elemento concreto, sólo es forma, no contenido, por tanto es un significativo vacío. Si nos quedamos en este discurso jurídico, el campo de acción del derecho es solamente normativo, sin incidencia en la práctica social.

Como el derecho no lo consideramos solamente norma jurídica, sino un fenómeno con elementos volitivos, ideológicos, políticos y económicos —como un fenómeno social—, y la realidad social no es universal abstracta sino contradictoria, compleja y diversa; el universal jurídico abstracto, sin significado, termina siendo dotado de contenidos: deja de ser universal, se vuelve un particular. Por ejemplo, el derecho a la cultura puede funcionar normativamente como un abstracto, universal, para todos; pero si pensamos este enunciado en su desenvolvimiento conceptual, y también de realización, hay que definir qué es derecho, qué es cultura, entonces la conceptualización se particulariza en un contenido que tiene contexto histórico —espacio/temporalidad—. Está de más referir las múltiples definiciones de derecho que ha habido y subsisten en la actualidad, de forma igual a como sucede con el término ‘cultura’.

Es aquí cuándo el universal se vuelve dominante, en el momento en que se le otorga un significado y se continúa prescribiendo como universal. Cuando se dice que el derecho es X concepto, y que la cultura es Y concepto, sin aceptar que puedan existir otras conceptualizaciones al respecto, se está imponiendo desde una determinada perspectiva una forma de ver los fenómenos. Es así que lo universal se expresa antagónicamente con lo particular, donde no hay simbiosis, sino una imposición al igualar formalmente, al homogeneizar mediante una singularidad. Como diría Ricardo Sanín, jurista crítico colombiano, el universal se vuelve un “relato particular mitológico que termina absorbido dentro de su propia constitución, allí donde el relato termina y comienza la realidad”.²³ El universal se nutre de una instancia particular, histórica, que a su vez lo frena, porque le da contenidos explicativos; y paraliza la realidad, porque la oculta dentro de su abstracción formalizada.

Este universal abstracto que se ha convertido en un particular impuesto, excluye, porque silencia al otro mediante su singularidad configurada como falaz universal.²⁴ La exclusión se da por su propia

²² L. Recaséns Siches: “La finalidad en la esencia de lo jurídico y en la teoría fundamental del derecho”, en *Lecturas de Filosofía del Derecho*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México D. F., 1991, p. 4.

²³ R. Sanín Restrepo: *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, p. 32.

²⁴ Para una crítica sobre el universal dominante o particular impuesto, véase R. Sanín Restrepo, ob. cit., pp. 31 y ss. Véanse también: B. de Sousa Santos: *La*

naturaleza irreal, puesto que, de la singularidad, pasa a la totalidad universal que unifica, homogeneiza, que no es otra cosa que la imposición de alguna perspectiva epistémica, cultural, ideológica de una noción particular de realidad. La exclusión lleva en sí como característica la violencia. Los contenidos particulares que no puedan estar dentro de la definición establecida como universal quedan desplazados, condenados al afuera: invisibilizados, suprimidos, violentamente anulados. Y no termina aquí su alcance sino que, al constituirse como universal, se da como premisa acabada, como axioma irrefutable de verdad. En cuanto a los derechos, una perspectiva sobre quiénes son los sujetos de derechos —los hombres, blancos, propietarios del siglo XIX, o los individuos fragmentados del siglo XX— ha sido excluyente del sujeto mujer, o el no propietario, o de los sujetos colectivos como una comunidad indígena y se conforma como un discurso teórico que determina con exclusividad quiénes pueden ser sujetos de derechos, y por tanto, quiénes pueden exigirlos y pedir su realización.

Otro elemento de la universalidad abstracta es la neutralidad. La falta de contenido, la abstracción, implica la no existencia de valores, su ahistoricidad. Los valores son procesos particulares subjetivos —dirían idealistas— o procesos objetivos históricos —dirían materialistas—; por tanto, estos en su relación de particularidad no pueden ser parte de los universales. En este sentido, los derechos como universales abstractos —significantes vacíos, sin contenido empírico, concreto y sin relación a los valores de una sociedad— serían neutrales, no toman parte respecto a posición particular, ya sea personal o de un grupo social. Se pretende así que los derechos se comporten científicamente dentro de un ámbito de objetividad, es decir, son elementos exactos, premisas formales que se constituyen certeros en su validez lógica, todo mediante la neutralidad axiológica, pues los derechos son de manera abstracta

caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política, Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA), Bogotá, 2003, pp. 125 y ss; y B. de Sousa Santos: *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, ILSA, Bogotá, 1998, pp. 193 y ss.

para todos. Por tanto, la universalidad lleva consigo la neutralidad, que implica objetividad basada en la abstracción, en los vacíos de contenido.

Lo anterior tiene varias consecuencias: primero, que los derechos no tienen relación con la ideología, pues ella lleva en sí valores, contenidos y singularidades. Si los derechos no son ideológicos, no tienen relación con la política, toda acción política lleva en sí ideología —ni con la cultura que es una construcción histórica práxica—. Concebida así, la ahistoricidad de los derechos nos oculta la realidad, lo que ha ocurrido con ellos desde sus concepciones hasta su realización o no en los procesos sociales, invisibilizando las situaciones de opresión tanto discursivas como de las prácticas jurídicas. Pero también, ante la aceptación de un discurso que ha delimitado las fronteras de la verdad como axiomas inamovibles y nos inmoviliza, tenemos que aceptar y prescribir una noción impuesta que minimiza las luchas, obvia las diferencias, desigualdades e injusticias. De esta forma, nunca veremos los sujetos desprotegidos, los derechos violados, la no exigibilidad para todos, y ello constata, a niveles conceptuales y prácticos, las exclusiones que generan una abstracción que no puede caminar hacia la materialidad.

Por tanto, aceptar que los derechos tengan estas características, sin contenido de materialidad, contextualidad histórica, espacio-tiempo, personas que viven y sufren cotidianamente, tiene toda una función ideológica: perpetuar derechos de papel, sin garantías ni realizaciones plenas, y sin posibilidades de luchar por los mismos. Se vive en una ilusión discursiva que otorga certeza y seguridad en cuánto ‘están’ pero no ‘existen’.

Estos elementos teóricos universalistas abstractos de los derechos parten de perspectivas epistémicas racionalistas. Si bien puede haber elementos metodológicos interpretativos diversos, los autores que defienden estas nociones, no como *un*, sino como *el* elemento esencial de los derechos, hacen emanar los derechos desde la razón, no crítica ni histórica, desde la razón instrumentalizada para una verdad impuesta. Razón instrumental que será el medio para llegar a la interpretación de los derechos, de sus sujetos y elementos, construyendo contenidos únicos, homogéneos, universales, abstractos,

neutrales para defender la vida que es materialmente plural, diversa y sobre todo desigual entre los seres humanos.

Los sujetos individuales cosificados de los derechos

Los derechos como individuales son para sujetos que tienen un común genérico: el ser humano, pero que se constituyen como homogéneos, individuos abstractos, uniformes por su condición eterna de humanidad inamovible, absoluta, metafísica, de privilegiada racionalidad instrumental. Es relevante la abstracción de la personalidad jurídica para ejercer el Derecho, con autonomía respecto a los poderes que se mueven en las sociedades; pero lo que no es real es que las personas o los grupos seamos autónomos completamente en nuestra voluntad, pues estamos situados socialmente y esto implica, ante todo, intersubjetividad, relaciones sociales y, por ende, relaciones de poder.

Pensar los derechos como exclusivamente individuales, desde la fragmentación cosificada de la realidad social, es esconder las diferencias que tenemos como seres humanos, ocultar lo que nos caracteriza como especie, empírica, contextual e históricamente. Se obvia así la pluralidad cultural e ideológica, y los diferenciados posicionamientos políticos y sociales que presentamos sujetos y grupos en la vida. De esta forma se han disimulado, bajo el principio de igualdad formal, las múltiples desigualdades, exclusiones y asimetrías sociales en las cuales hemos vivido y permanecemos los seres humanos. En este sentido, se indefinen la opresión, sus formas y expresiones, al eliminarse la capacidad de movimiento, contradicción y transformación que podemos tener las personas para con la realidad, que se transforma en un *telos* intocable e ineluctable.²⁵ Como ya se vio en el acápite anterior de este texto, es un hecho que los grupos/colectivos le han arrancado, mediante sus luchas, las nociones de derechos colectivos a la academia y al Derecho positivo y sus prácticas, es decir, a los poderes; pero aún continúa infinidad de teóricos fomentando la noción individualista como única perspectiva del sujeto de derecho. En esa relación

dialéctica donde los discursos son parte, pero también construyen realidades, los operadores jurídicos, en sus formaciones y en sus prácticas, siguen percibiendo los derechos colectivos como ámbitos de específicas regulaciones, vistos como principios irrealizables y, por tanto, como enunciados sin garantías, como políticas públicas practicadas de manera restringida y que culminan siendo clientelares, o como derechos individuales que, en la medida que se ejerzan individualmente implica el cumplimiento del derecho en el ámbito colectivo. Todas terminan siendo percepciones falaces que solo abrevan el incumplimiento de los derechos de los grupos, regularmente vulnerables y excluidos.

Ante estas situaciones no se propone practicar el relativismo extremo al proclamar que todo lo que existe es apreciado desde el sujeto, desde su contexto espacio-temporal, marcado por su intersubjetividad y su interpretación, por lo cual su diversidad se vuelve inconmensurable, porque todo se torna relativo.²⁶ Esta posición dificulta la determinación de hechos que existen y provoca, más bien, una confusión nihilista acerca de la realidad. En el marco de los derechos, los ultrarrelativismos nos nublan las perspectivas desde las cuales podemos dilucidar el desenvolvimiento de los procesos jurídicos y políticos, sus prácticas emancipatorias y/o dominadoras para el propio desarrollo personal o colectivo: diferentes discursos, similares consecuencias.

Me acojo a una solución interesante propuesta por Gerardo Pisarello en su análisis sobre los derechos sociales: el universalismo pluralista,²⁷ o sea, que el primer derecho universal es el derecho de todos a la diversidad. Pero este se desenvuelve en la dialéctica de lo que el autor denomina “un pluralismo universalizable”, que no es más que preferir la igualdad cuando las diferencias implican opresión y exclusión, como ocurre con las desigualdades económicas; y acudir a la diversidad cuando la igualdad genera dominación mediante la uniformidad que descaracteriza, como sucede con el reconocimien-

²⁶ Para un estudio de concepciones relativistas relacionadas con el Derecho, se puede acudir a autores posmodernos como J. F. Lyotard: *La diferencia*, Gedisa, Barcelona, 1999.

²⁷ Cfr. G. Pisarello: *Los derechos sociales y sus garantías...*, ob. cit., pp. 50-52.

²⁵ Cfr. J. Herrera Flores: ob. cit.

to de la igualdad formal ante la ley sin el respeto a las diferencias socioeconómicas, culturales, sexuales, etc. El desenvolvimiento de estos principios sería bajo los signos del reconocimiento de la intersubjetividad y la deliberación democrática participativa, como garantía de pluralidad e inclusión respectivamente, sobre todo para los grupos en estado de vulnerabilidad y exclusión.

Entonces, ante la universalización abstracta y el individualismo cosificado se deben constituir derechos como discursos y prácticas jurídicas plurales, con pretensión de universalidad, que como pretensión, nunca se constituirá en totalizante porque beberá de la vida, donde la homogeneidad no existe, donde lo concreto se hace abstracto y lo abstracto se concretiza, en una relación crítica hermenéutica y dialéctica dentro de los procesos históricos.

La patrimonialización excluyente de los derechos

El individualismo abstracto, cosificado, universal homogéneo, se vincula a la autonomía de la voluntad mediante las categorías posesorias acumulativas y de ganancia individual. En ese sentido, se vinculan los derechos como universales, abstractos, individuales pero además posesivos, equiparados a los derechos patrimoniales. Se considera así que los bienes referentes al patrimonio deben ser protegidos tanto como los bienes recogidos en el resto de los derechos, lo cual ya ha distinguido la doctrina como derechos fundamentales o humanos.

Los derechos patrimoniales teóricamente no son iguales a los derechos humanos. Su similitud discursiva práctica con el derecho a la vida, a las libertades y a los derechos sociales está motivada por el interés de la modernidad en el sostén del pilar básico del sistema capitalista y su desarrollo: la ganancia y la acumulación mediante el intercambio desigual y plusvalorizado de las mercancías, entre ellas, la principal, el trabajo.

Analizaré los derechos patrimoniales desde dos ámbitos: su concepción estructural formal y los contenidos materiales que protegen. En este sentido, las diferencias estructurales que tienen los derechos humanos respecto a los derechos patrimoniales parten de su naturaleza jurídica y de su estructura teórica, por lo que traen consecuencias

para los diferentes campos jurídicos, como son la protección, defensa y satisfacción de los mismos.²⁸

Los derechos humanos son derechos que protegen bienes jurídicos que la historia de la humanidad ha determinado como imprescindibles para la vida y el desarrollo de las personas. Estos se han denominado derechos civiles, políticos, sociales y ambientales. Por ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad, a la libre expresión y a la asociación, al tránsito, a la información, a la integridad física, a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a la educación, al trabajo, a la participación política, al voto, a ser votado, así como a tener acceso al agua, al medio ambiente, etc. Estos derechos son universales porque todos los sujetos pueden ser titulares de los mismos. Son derechos inclusivos, que forman la base de la igualdad jurídica, ya que no dependen del lugar ni de la condición personal de los sujetos, ni de la legislación vigente, donde cada persona es titular en igual forma y medida.

Además, los derechos humanos son indisponibles, inalienables, intransmisibles, inviolables y personalísimos. Es decir, son invariables, no se cambian, no se acumulan: no se tiene más libertad, sino se tiene libertad; no se tiene más salud adecuada, sino se tiene salud adecuada; no se tiene más ambiente adecuado, sino se tiene ambiente adecuado, no se tiene más voto, sino se tiene voto. Los derechos civiles, políticos y sociales no varían a la hora de su ejercicio, ya que no se consumen, venden, permutan, ni arriendan, y deben sustraerse de las decisiones de la política y del mercado. La indisponibilidad de este tipo de derechos puede ser activa: no puedo vender ni transmitir mi salud, mi vida, mi libertad; si alguien enajenara su salud, su libertad o su vida estaría negando el derecho en sí mismo. También puede ser pasiva: no pueden ser objeto de expropiación ni limitables por otros sujetos ni por el Estado y, por tanto, son inviolables.

Al relacionar la universalidad con la indisponibilidad podemos plantear que como los derechos humanos son para todos los sujetos, entonces todos los bienes que protegen son para todas las personas

²⁸ Para profundizar en este tema, véanse de L. Ferrajoli: *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, ob. cit., pp. 42, 45 y ss., 101 y ss.; y *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 859-864.

y tienen como característica esencial la indisponibilidad. Siguiendo esta línea argumentativa, también podemos comentar que los derechos humanos tienen la característica de ser *ex lege*: su autoridad emana sin necesidad de que se dé un presupuesto dado o un hecho previo para que se expresen o se ejerzan, aunque están contenidos en las leyes, sobre todo en las reglas constitucionales o en los tratados internacionales. Por ejemplo, el derecho a la vida ya es un derecho en sí, pues las personas son titulares del mismo: no comienzan a ejercerlo cuando se es agredido en su integridad física, sino que ya lo detentan. En este sentido, los derechos fundamentales se identifican con las mismas normativas que los atribuyen, las cuales se denominan normas téticas porque disponen situaciones expresadas mediante ellas.²⁹

Por último, podemos decir que los derechos humanos son verticales y generan relaciones jurídicas públicas entre las personas y/o el Estado, ya que se establecen obligaciones y prohibiciones para con la entidad estatal, cuya violación causa invalidez de la decisión o normativa pública emitida, mientras su observancia es condición de legitimidad de dichos poderes públicos.

Mientras, los derechos patrimoniales regulan bienes jurídicos relacionados con posesiones de carácter material, como la propiedad o posesión de un bien mueble o inmueble. También pueden contener bienes de carácter inmaterial como es el derecho de autor sobre obras, patentes, marcas, etc. Los derechos patrimoniales son exclusivos y singulares respecto a la titularidad de los sujetos; puede tener uno o varios titulares, pero pertenecen a cada persona de manera diversa, lo mismo en calidad que en cantidad. En este sentido, cuando un sujeto tiene un derecho patrimonial sobre algún bien jurídico, excluye a todas las personas de esta posesión: mi auto es mío, no es de otros, ni de todos, es exclusivamente mío en cuanto a derecho de propiedad o posesión se refiere. Es importante comentar que esta exclusión o singularidad no se refiere a los derechos de au-

tonomía de la voluntad, que es la potencialidad que tiene un sujeto para convertirse en propietario o ejercer como sujeto económico, lo cual constituye la capacidad jurídica de las personas; ni tampoco se refiere a la facultad que alguien tiene como propietario para disponer de sus bienes, lo que implica la capacidad de obrar. Estos dos son derechos civiles fundamentales.

Por otro lado, los derechos patrimoniales son disponibles por su naturaleza, negociables y alienables, se acumulan, varían, se cambian, se venden, se alteran, se extinguen por ejercicio, se consumen, se venden, se permutan o se dan en arrendamiento. Estos derechos, en la medida en que son singulares, pueden ser objeto de cambios, es decir, la disponibilidad está relacionada con sus características de singularidad.

Además, son normas hipotéticas, no adscriben ni imponen inmediatamente nada, simplemente predisponen, suponen situaciones jurídicas como efectos de los actos jurídicos previstos en estas, en una relación de género y especie.

Por último, los derechos posesorios son derechos horizontales porque generan relaciones jurídicas intersubjetivas, en la esfera privada de tipo civilista, como pueden ser las relaciones contractuales, sucesorias, donatarias, etc. A estos derechos les corresponde la genérica prohibición de lesión en caso de los derechos reales o de obligación de deber en caso de derechos de créditos, por ejemplo.

En resumen, los derechos humanos son universales e incluyen-tes, indisponibles, inalienables, intransmisibles, inviolables y personalísimos. Sus normativas son téticas y su relación jurídica es de carácter vertical, porque implica relaciones públicas y de obligación para el Estado. Mientras, los derechos patrimoniales son exclusivos y singulares, disponibles, alienables y transmisibles. Las normas jurídicas que los prevén son hipotéticas y sus relaciones jurídicas son de carácter horizontal, en tanto se establecen en la esfera privada.

Es necesario aclarar que la defensa de las diferencias teóricas estructurales de los derechos fundamentales y los patrimoniales comprende un alto grado de abstracción, por lo que podría parecer que se defiende el carácter universalista abstracto de los primeros. No es el caso: ante los argumentos pertinentes afirmo que los

²⁹ Las normas téticas también pueden imponer obligaciones, como señales del tránsito, o prohibiciones, como los delitos. Cfr. L. Ferrajoli: *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, ob. cit., p. 49.

derechos fundamentales deben estar siempre acompañados de su protección, pero también de cumplimiento y garantía en su ejercicio, es decir, de materialidad. Si no, seguimos concibiendo abstracciones coherentes, lógicas, pero materialmente imposibles y, por ende, enemigas de la vida digna de las personas. Además, también concibo los derechos patrimoniales como esa propiedad excluyente que se ha impuesto hegemónicamente en la forma de apropiación y distribución de la riqueza en la modernidad capitalista y que, por tanto, colisiona con la realización de las condiciones materiales de existencia de miles de personas excluidas en las sociedades actuales. Por tanto, deben ser tratados teóricamente y normativamente, así como en la práctica jurídica, de maneras diferenciadas.

Estos derechos también se distancian materialmente, en sus contenidos, respecto a los bienes que protegen respectivamente. Las diferencias que encontramos son palpables: los bienes que protegen los derechos humanos son necesarios para la sobrevivencia humana, para vivir dignamente, mientras que los bienes que se protegen mediante los derechos patrimoniales son procesales, no son elementales para la vida.

Los derechos humanos protegen bienes vitales porque son el reflejo de necesidades básicas de todos los seres humanos, necesidades materiales, imprescindibles, para disfrutar de una vida digna de ser vivida,³⁰ como diría Herrera Flores, o sea, no solamente de una vida digna plasmada en el discurso abstracto de una norma positiva. En este sentido, esas necesidades se expresan como bienes jurídicos similares en todos los lugares del mundo. Así vistas, son transculturales, con cierta homogeneidad, es decir, pretendidamente universales. Pero, sin caer en naturalismos abstractos, los derechos deben tener la marca del pluralismo universalizable, de la diversidad, donde se reconozca lo diferente; entonces, la diversidad es inherente a los derechos en atención a la pluralidad de posibilidades para satisfacer las necesidades en cada sociedad. En este sentido,

³⁰ Como se ha mencionado durante todo el texto, estas necesidades básicas son los bienes regulados en los derechos humanos como la vida, las libertades, la salud, alimentación, agua, educación, cultura, trabajo, tierra, ambiente, entre otros.

las necesidades deben entenderse a partir de un contexto cultural e históricamente dado.

Mientras, los derechos patrimoniales no recogen bienes que impliquen la existencia de personas o grupos. Los concibo más bien como mediaciones jurídicas para garantizar la protección de algunos derechos humanos. Por ejemplo, la vivienda adecuada se puede defender mediante un título de propiedad, la tierra del campesino mediante un título de posesión o tenencia, etc. Pero una mediación institucional no es esencial para tener protegida una condición básica de existencia como es la vivienda o la tierra para el sustento laboral, alimentario y de vida.

Esto implica que la prioridad son los derechos humanos, su regulación, respeto y garantía en aras de que las personas puedan tener satisfechas sus necesidades básicas, y para que prime la distribución lo más universal posible de la riqueza y no la acumulación individualista desmedida de bienes. La historia de la humanidad ha demostrado que al concederle la misma relevancia teórica y dogmática a los derechos fundamentales respecto a los derechos patrimoniales,³¹ estos últimos

³¹ La categorización igualitaria de estos derechos tiene su raíz histórica en las doctrinas del liberalismo clásico, que homologaron la libertad y la vida a la condición de propietario excluyente. Desde el punto de vista positivo, así terminó regulándose en los documentos constitucionales que emergieron de las denominadas revoluciones burguesas, como por ejemplo los artículos 2 y 17 de la "Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789" (cfr. *Instrumentos internacionales de derechos humanos* en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, [1/1/2012]>):

- Artículo 2. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.
- Artículo 17. Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización.

El carácter inviolable y sagrado de este derecho fue el límite fundamental a la distribución de la riqueza posterior a los procesos revolucionarios; por tanto, es la consagración de la relación capitalista con su consecuente y natural desigualdad.

entran en colisión con los primeros, en la práctica sociojurídica. Se desplazan y se prioriza la acumulación excluyente de bienes, y se generan a su vez insatisfacciones de los derechos fundamentales, sobre todo los sociales y de los pueblos indígenas o campesinos. Se apuesta en este caso por la propiedad y la posesión, pero como medios de protección para la satisfacción de otros derechos y, sobre todo, con carácter social —como ocurre con el usufructo, la propiedad cooperativa que tiene carácter colectivo, la propiedad personal que se aboca a los bienes diarios de subsistencia cotidiana, etc.—, que propicien una distribución equitativa de la riqueza lo más incluyente posible, al igual que los derechos fundamentales.

Conclusiones

El análisis de la naturaleza excluyente del discurso liberal dominante de los derechos y sus consecuencias nos permite reconocer las falacias dominadoras en las cuales están inmersas estas nociones teóricas: los derechos como entes universales abstractos, neutrales y objetivos, relativos a sujetos individuales, cosificados y uniformes, donde el patrimonio excluyente acumulativo tiene el mismo valor que la vida digna, no es otra cosa que la justificación básica (epistémico-teórico-ideológica) del capital para que los derechos no sean los ejes fundamentales del funcionamiento social y jurídico de nuestras sociedades.

La eliminación de todo contenido real, del proceso material de la vida que implica desde el reconocimiento diferenciado de lo que somos hasta la protección, el cumplimiento y la satisfacción de los bienes protegidos en los derechos mismos contextualizados históricamente, constituye una nube de invisibilización sobre los procesos de desigualdad, exclusión y discriminación que existen a la hora de ejercer los derechos desde el siglo XIX hasta la actualidad, bajo el signo diferenciado de cada período histórico. Desde esta lógica emerge la premisa de que “tenemos derecho a tener derechos”, porque los derechos están regulados en los ordenamientos jurídicos positivos, nacionales o internacionales, como ese discurso abstracto universalista, sin una verdadera y plena realización del bien jurídico que se protege.

En este sentido, tal tipo de discursos dominantes de los derechos contribuye a la insatisfacción de las necesidades básicas para disfrutar de una vida digna de ser vivida, pero también nos sustrae la capacidad de transformarnos y de transformar el mundo, pues supuestamente contamos con lo necesario para la convivencia social, derechos en las normativas jurídicas, derechos de papel.

Estos discursos son una construcción epistémico-ideológica de un proceso histórico particular, la modernidad madura liberal capitalista, que hizo emerger instituciones para que protegieran sus intereses básicos de desenvolvimiento sistémico. Por tanto, encierra en sí la falacia del universal como particular impuesto ideológico que se constituye noción hegemónica dentro de la articulación teórica/práctica jurídica. El sistema capitalista ha necesitado, y continúa consagrando y protegiendo, los derechos como principios abstractos inamovibles, neutrales y objetivos para “todos”, y lo ha hecho reflejando sus perspectivas axiológicas e intereses en cada contexto histórico, adaptándose a condiciones sociales determinadas, pero sin romper nunca con sus esenciales principios y postulados socio-jurídicos. Al final, lo que ha predominado es la protección de la libertad económica del varón/blanco/propietario, frente a las mujeres, a los grupos étnicos, a los disímiles pueblos, a los millones de no propietarios ni poseedores que han sido, y son hoy todavía, excluidos del discurso de los derechos como prácticas socio-jurídicas, 500 años después de haber emergido la modernidad y 250 años después de que se construyera este discurso jurídico dominante liberal.

No es menos cierto que los gritos de los otros, excluidos de la vida civil y política, han emergido y han influido en la práctica socio-jurídica. El capitalismo ha tenido que ceder ante el dolor que se ha convertido en lucha, pero siempre ha sido una lucha de clases, desigual por esencia, y esto aún se ve reflejado en la dominación de estas nociones teóricas/prácticas jurídicas, al menos en América Latina. Los intelectuales del Derecho y las ciencias sociales han tenido su papel preponderante, entre ser parte de la realidad y reconstruir la misma mediante discursos. El posicionamiento epistémico-ideológico de la academia jurídica no ha sido menor: ha sido parte fundamental

en la reconstrucción de estas perspectivas que hoy se critican. Hay condición de clase y, por tanto, condición de desigualdad. Pero, por eso, también existen otras voces que intentan, desde la lucha teórica, desmitificar estas realidades, develar los constructos hegemónicos y, aunque el intercambio continúa siendo asimétrico, con gritos y voces se van abriendo otros caminos a favor de la lucha de los muchos excluidos. ♠

¿Quiénes somos todos?*

JULIO CÉSAR GUANCHE

Becario de FLACSO (Cuba)

En una caricatura cubana de los años treinta, Eduardo Abela hizo decir a su personaje El Bobo, mientras este contemplaba una imagen de José Martí: “Maestro, cuando usted dijo: ‘con todos y para el bien de todos’, ¿a quién se refería?”. Abela enunció así, con su humor característico, un tema crucial tanto para la filosofía política como para la política práctica y que podemos enunciar como “el problema de quiénes somos *todos*”.

El libro *La democracia republicana fraternal. Debates sobre socialismo con gorro frigio*, de Antoni Doménech, es una respuesta exhaustiva —histórica, filosófica, política, moral, económica— a aquel problema señalado por Abela. En esta propuesta, el *todos* al que se refería Martí es el horizonte y el resultado de la democracia.

Doménech historia cómo Aristóteles consideró la democracia —tras la experiencia de la Atenas revolucionaria del siglo V a. n. e., con los gobiernos de Ephialtes y Pericles— como el gobierno de los pobres libres. A diferencia de la república romana, donde no floreció la democracia plebeya, el empeño ateniense comprendió que el *todos* debía comenzar por elaborarse a partir de dos núcleos: la abolición de la esclavitud por deudas —la fuente principal de esclavitud en la

* Prólogo a A. Doménech: *La democracia republicana fraternal. Debates sobre socialismo con gorro frigio*, en proceso de edición por Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.