

# LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN: TRES PRECISIONES CONCEPTUALES\*

JOAQUÍN HERRERA FLORES

INDICE.

1- Las *tres* precisiones.

1.A) La precisión *filosófica*

1.B) La precisión *teórico-política*: los cuatro *planos* de la lucha por los derechos y los cuatro *malestares* culturales

B.1.- El plano de la *integralidad* de los derechos: el malestar de la *dualidad*

B.2.- El plano *jurídico-cultural*: el malestar de la *emancipación*

B.3.- El plano *social*: el malestar del *desarrollo*

B.4.- El plano *político*: el malestar del *individualismo abstracto*

1.C) La precisión *filosófico-jurídica*: la crítica a la utopía de la validez formal

2- El concepto de *derechos humanos*: los derechos humanos como *procesos*

3. Conclusiones

---

\* Este trabajo es parte de un texto más amplio, realizado por Joaquín Herrera Flores y Alejandro M. Médici, y titulado *Derechos Humanos y Orden Global: tres desafíos teórico-políticos*, de próxima aparición en Desclée de Brouwer.



*El ser humano sólo es alguien (o se expresa como alguien) como condensación de tramas de relaciones*

*(Helio Gallardo, Política y transformación social. Discusión sobre Derechos Humanos, 2000)*

## **1. Las tres precisiones.**

### **1.A) La precisión filosófica.**

En la tradición de derechos humanos que ha venido imponiéndose durante la época de la Guerra Fría, la fundamentación filosófica de los mismos se ha plasmado en dos tendencias: la universalidad de los derechos y su pertenencia innata a la persona humana. Nada ni nadie puede ir contra dicha “esencia”, ya que al hacerlo pareciera que atentamos contra las propias características de la “naturaleza” y la dignidad humanas universales.

Los desmanes y atrocidades que se han cometido durante el siglo XX y la memoria del horror que tenemos acerca de fenómenos tales como la esclavitud, los genocidios imperialistas o, por poner un ejemplo más cercano, la irracionalidad, el terror y la indiferencia hacia cualquier normativa internacional que se desprende del campo de concentración de Guantánamo, nos induce a pensar que tal fundamentación es la adecuada, que hay esencias humanas abstractas que no pueden ser contrariadas ni siquiera por los propios seres humanos, que hay, en fin, como una especie de reserva espiritual intocable que nos preserva del mal desplegado en la historia. Presentándose como la fundamentación “humanista”, las fundamentaciones abstractas de los derechos humanos lo que en realidad defienden es un antihumanismo que postula que los derechos humanos son entidades que están –o deben estar- al margen de nuestras acciones, al margen de lo humano y deben entenderse como si dependieran de una entidad trascendente a nuestras debilidades humanas que nos va a proteger en última instancia del horror y de las violaciones. Los derechos supondrían, pues, una esfera “objetiva” de límites a la propia acción del hombre, sobre todo cuando éste ostenta el poder sobre la vida y muerte de sus congéneres.

Aunque los beneficios “inmediatos” de esa fundamentación filosófica sean importantes para movilizar las conciencias y denunciar el horror de la tortura, de la discriminación, de la indiferencia ante el hambre o ante la destrucción ecológica, bajo una

mirada más atenta vemos que los problemas que acarrea son mayores que los beneficios que aporta.

Intentar colocar los derechos en un más allá liberado de cualquier tipo de impurezas contextuales, puede servirnos, como decimos, para concienciar de un modo ingenuo e inmediato a los que no tienen más equipaje que el de la esperanza por un mundo mejor y sin injusticias: de ahí la enorme legitimación que han conseguido las propuestas de la teología de la liberación en el campo de los derechos humanos. Ahora bien, ¿basta levantar la esperanza para solucionar los problemas concretos y reales? ¿es suficiente para nosotros confiar en una instancia trascendente benevolente para fundamentar prácticas sociales de articulación de movimientos de lucha por los derechos?. Aún más, ¿hay que luchar por los derechos si ya los tenemos garantizados metafísica, ideal o religiosamente? ¿de qué sirve reclamar una esencia metafísica que nos dicen que nos pertenece por el mero hecho de ser seres humanos, ante las prácticas depredadoras de las grandes corporaciones transnacionales? ¿qué se ha conseguido en los más de cincuenta años de la firma de la Declaración Universal a la hora de resolver los problemas de condiciones de vida de más de las cuatro quintas partes de la humanidad?. ¿No estaremos universalizando un solo punto de vista: el judeo-cristiano-occidental y lo presentamos como la esencia inmutable de algo que tiene necesariamente que contar con otras formas de plantear y resolver los problemas que subyacen a los particulares conceptos de dignidad? ¿Cómo garantizar el acceso a la justicia a aquellas y aquellos que defienden y practican un concepto diferente de dignidad humana, o que jerarquizan los valores de un modo distinto?

Como afirma Nietzsche, cuando hablamos de conocimiento o de realidad debemos negar la existencia en sí, es decir, separada de sus condiciones de existencia, de términos tales como espíritu, razón, conciencia, alma o pensamientos “verdaderos”. “El concepto de verdad es un contrasentido...todo el reino de lo verdadero y de lo falso se refiere tan sólo a relaciones entre seres, no a lo en sí...no hay ningún ser en sí como tampoco puede darse un conocimiento en sí”<sup>1</sup>; ambos, conocimiento y ser se constituyen en el conjunto de relaciones en que se integran. En ese sentido, cualquier producto cultural –en nuestro caso, los

---

<sup>1</sup> F. Nietzsche, *Nihilismo. Escritos póstumos*, Península, Barcelona, 1998 (14-122)

derechos humanos-, hay que integrarlo en lo que denominamos el *círculo cultural*:

*Con nosotros mismos*

*Productos culturales..... Realidad: Trama de Relaciones: Con los otros*

*Con la naturaleza*

Todo producto cultural surge en una determinada realidad, es decir, en un específico e histórico marco de relaciones sociales, morales y naturales. No hay productos culturales al margen del sistema de relaciones que constituye sus condiciones de existencia. No hay productos culturales en sí mismos. Todos surgen como respuestas simbólicas a determinados contextos de relaciones. Ahora bien, los productos culturales no sólo están determinados por dicho contexto, sino que, a su vez, condicionan la realidad en la que se insertan. Este es el círculo cultural. No hay, pues, nada que pueda ser considerado en sí mismo, al margen del contexto específico en que surge y sobre el que actúa.

El ejemplo filosófico por excelencia es Platón. ¿Se hubiera escrito *La República* si Platón no hubiera sido impulsado a escribir contra la democracia de su tiempo? ¿Acaso no ha influido Platón en los desarrollos reaccionarios posteriores? Hablamos de un productor de productos culturales que reaccionaba ante un determinado complejo de relaciones humanas y que se planteó como objetivo de todo su pensamiento alejar lo más posible a los seres humanos concretos del conocimiento y la política “verdaderos”. Con argumentos, denominados por la tradición como “dialécticos”, pero que en realidad no eran más que reducciones al absurdo, Platón va despreciando todo lo que suene a pacto entre seres humanos y todo lo que se base en el fluir continuo de los acontecimientos. Las cosas no tienen relación ni dependencia –afirma Platón- con nosotros; sino que son en sí por su propia naturaleza<sup>2</sup>; y, además, no pueden cambiar, son estáticas, ajenas a los flujos naturales e históricos<sup>3</sup>, ya que si no fuera así el conocimiento sería imposible. Habría que añadir, el conocimiento puro, el conocimiento de esencias inmutables, el conocimiento no humano.

Nada, ni la justicia, ni la dignidad, y mucho menos los derechos humanos, proceden de esencias inmutables o metafísicas que se sitúen más allá de la acción humana por construir espacios donde desarrollar las luchas por la dignidad humana. Por mucho que se hable de

---

<sup>2</sup> Platón, *Crátilo*, 386 e

<sup>3</sup> Platón, *Crátilo* 411 c, 437c, 439 d. Como ampliación de lo que tratamos, ver Rodolfo Mondolfo, *La comprensión del Sujeto en la Cultura Antigua*, Buenos Aires, 1968.

derechos que las personas tienen por el mero hecho de ser seres humanos, es decir, de esencias “anteriores” o “previas” a las prácticas sociales de construcción de relaciones sociales, políticas o jurídicas, inevitablemente tendremos que *descifrar el contexto de relaciones* –la trama densa de relaciones que definen al sujeto- que les da origen y sentido, sobre todo si queremos huir de la tentación de “imputar” a toda la humanidad lo que no es más que producto de una forma cultural de ver y estar en el mundo.

### **1.B- La precisión teórico-política: los cuatro *planos* de la lucha por los derechos y los cuatro *malestares* culturales**

*El hombre es un animal suspendido en redes que él mismo ha tejido*  
(C.Geertz, *La interpretación de las culturas*, 1998)

B.1) El plano de la *integralidad* de los derechos: el malestar de la dualidad.

Desde 1948 hasta la actualidad, nos hemos ido acostumbrando a denominar como “derechos humanos” a los diferentes procesos sociales, políticos y culturales que han tendido a positivar institucionalmente tanto las exigencias de protección ciudadana contra la hegemonía del Estado sobre nuestras vidas cotidianas, como las demandas políticas de intervención del mismo Estado, con el objetivo de obstaculizar el despliegue irrestricto del mercado en las relaciones sociales y sus consecuencias, sean éstas intencionales o no.

Esa doble actitud ante el Estado conduce a lo que podemos denominar el *malestar de la dualidad*. Aunque esta tendencia supone, por un lado, un fuerte componente de ambigüedad, dado que por un lado nos pone ante la reivindicación de una esfera autónoma libre de interferencias, y, por otro, ante la exigencia de interferencia con el objetivo de obstaculizar el despliegue sin restricciones de las consecuencias perversas del mercado capitalista: destrucción del medio ambiente, desempleo, privatización del patrimonio histórico artístico, indefensión ante las enfermedades.... Por otro, nos pone ante la riqueza del concepto que “convencionalmente” hemos ido denominando a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, como *derechos humanos*. Cuando utilizamos la “convención” –terminológica, pero, asimismo, ideológica- de “derechos humanos” no nos referimos a procesos unilineales o abstractos en los que sólo se ve una parte del problema: las injerencias del Estado en la autonomía individual, sino que, al mismo tiempo, se exige la adaptación a los niveles de complejidad de una realidad humana sometida a procesos económicos, sociales y culturales

en los que priman las distribuciones injustas de bienes y la reducción de los objetivos políticos a las necesidades de protección jurídica de la esfera económica. Convencionalmente, hemos denominado, pues, como derechos humanos a los procesos que aseguran nuestra esfera de actuación autónoma; pero también a los procesos que se enfrentan a las consecuencias perversas de esa autonomía, sobre todo cuando ésta es entendida como la posibilidad de actuar irrestricta y corporativamente con el objetivo de profundizar en los diferentes modos de acumulación y apropiación del capital.

Este “malestar de la dualidad” puede ser planteado desde otra perspectiva. Como defiende Jürgen Habermas si hablamos de derechos *humanos* nos estamos remitiendo a meras instancias ideales y morales de justificación y legitimación de las acciones individuales y de las políticas públicas, lo cual es absolutamente rechazable para el filósofo de Frankfurt; pero si lo hacemos de *derechos* humanos –opción admitida por Habermas-, nos estamos refiriendo al conjunto de normas constitucionales, válidas positivamente, que controlan las hipotéticas desviaciones despóticas del poder, mientras que, al mismo tiempo, aseguran una obediencia basada en la ley y no en meras instancias morales o metafísicas. Dejando de lado el fundamento filosófico de esa distinción terminológica –no puede haber un consenso racional discursivo basado en cuestiones morales o de bien común, sino únicamente en derechos formales- la causa eficiente de la distinción reside en el repudio que la teoría jurídica liberal ha mantenido contra la estrecha relación que existe entre derechos y deberes. Para Habermas, los *derechos* humanos no obligan a nada, sino que nos ofrecen un marco de autonomía para nuestra acción pública: por eso pueden ser justificados por el mero procedimiento de su positivación. Pero los derechos *humanos*, al basarse en cuestiones morales, establecen una simetría absoluta entre derechos y deberes, lo cual excede del procedimiento y nos conduce a preguntarnos si los actores públicos y privados han cumplido o no con las responsabilidades que les compete como criterio de justificación de sus acciones. Como afirma el propio Habermas<sup>4</sup>, tratar un problema social desde el punto de vista jurídico requiere, entre otras condiciones, reconocer que el derecho es algo formal –lo que no está prohibido, está permitido-, individualista –no existen derechos colectivos, dado que el sujeto jurídico es el individuo y no las comunidades-, y justificable únicamente desde criterios racionales de procedimiento discursivo –no desde las responsabilidades y los deberes. ¿Qué esfera de los

---

<sup>4</sup> Jürgen Habermas, *La inclusión del otro. Estudios sobre Teoría Política*, Piados, Barcelona, 1999, p. 204

derechos está defendiendo Habermas? ¿la de interferencia social, económica y cultural que controle las consecuencias perversas del mercado o la puramente individual abstracta que exige la no intervención y no responsabilización de los ámbitos públicos e institucionales en las vidas cotidianas de los seres humanos? Si el derecho tiene como única función establecer y garantizar marcos de acción sin referencia a deberes y responsabilidades ¿cómo obligar a las instituciones a intervenir contra los horrores que produce el proceso de acumulación, hoy global, del capital? ¿cómo exigir a las grandes corporaciones privadas a que renuncien a su actitud depredadora del conocimiento tradicional de las comunidades populares? ¿cómo garantizar la reproducción del ecosistema y la diversidad socio-biológica de la humanidad?.

El problema reside en que al rechazar los fundamentos morales de los derechos y aceptar únicamente los derechos positivados constitucionalmente, Habermas –como Bobbio cuando defendía que lo importante para los derechos no era su justificación, sino su mera aplicación- están aceptando implícitamente una fundamentación moral que no llevan al debate, sino que se invisibiliza al ser aceptada como algo natural e inmodificable. Y esa fundamentación moral es la del liberalismo, ideología dualista que separa los derechos humanos en dos esferas irreconciliables y defiende la imposibilidad de garantizar jurídica e institucionalmente los derechos sociales, económicos y culturales.

Si estamos únicamente ante derechos formales que permiten lo que no está expresamente prohibido, ¿cómo resistirnos ante innovaciones técnicas que van mucho más deprisa que las reformas jurídicas y que al no encontrar prohibiciones expresas tienen el campo libre para provocar consecuencias que pueden ser gravosas para la humanidad? ¿cómo controlar las astucias con las que funcionan las grandes corporaciones para evitar las pocas regulaciones jurídicas que el nuevo orden global ha dejado indemnes? ¿no sería mejor ante estos hechos cambiar el adagio jurídico mencionado e institucionalizar que lo que no está expresamente permitido, está prohibido?

Ahí reside la verdadera razón del *malestar de la dualidad*. No hablemos de *derechos humanos*, ni de derechos *humanos*, sino de *derechos humanos*. Éstos son algo más que las normas que los reconocen a nivel nacional o internacional, y algo menos que las propuestas idealistas que repiten la existencia de una esfera moral externa a los seres humanos. Pero – aparte de otras consideraciones que expondremos más abajo-, hablar de *derechos humanos*,



supone enfrentarse directamente con ese dualismo castrante que divide ideológicamente donde la propia realidad no puede distinguir.

Desde nuestro punto de vista el problema tiene otros tres planos: el jurídico-cultural, el social y el político, los cuatro planos están estrechamente imbricados en un bucle de tal complejidad que la falta de uno de ellos supone la tergiversación del debate<sup>5</sup>.

B.2) En el *plano jurídico-cultural*, hablamos de las tensas relaciones entre las categorías de identidad y diferencia. Ya desde los debates de la Asamblea revolucionaria en la Francia post-1789 se viene hablando de la necesidad de un mínimo de homogeneidad ciudadana como base para la construcción de un Estado democrático. Los ciudadanos deben compartir una serie de rasgos comunes que les permitan autoentenderse como partícipes de la voluntad general. Esos rasgos comunes hacen posible hablar de la igualdad ante la ley y presentarla como si de un “hecho” se tratara: todos somos iguales ante la ley. Por tanto, cualquier diferencia “real” entre las personas o grupos sólo entra en el debate jurídico siempre y cuando no provoque algún tipo de discriminación ante la ley. Tomar partido “únicamente” por este aspecto jurídico-cultural que superpone la identidad a la diferencia, ha conducido a la preponderancia de las teorías formales o procedimentales de la justicia. Teorías, para las que las diferencias –sean las representadas por las reivindicaciones igualitaristas de Babeuf, sean las propuestas feministas de Olimpe de Gouges- eran y siguen siendo consideradas como obstáculos, distorsiones, o, como meras proposiciones de deber ser -anulables del discurso ante el riesgo de caer en la “humeana” falacia naturalista. Las diferencias parecen interferir en dicho proceso de construcción jurídica y política, el cual requiere la homogeneidad como base imprescindible<sup>6</sup>. Gran parte del debate teórico de clase (Marx), de etnia (Fanon) o de género (Librería de Mujeres de Milán), se ha centrado en la denuncia de lo que podemos llamar “*el malestar de la emancipación*”: la conquista de la igualdad de derechos no parece haberse apoyado ni parece haber impulsado el reconocimiento de, y el respeto por, las diferencias. El afán homogeneizador ha primado sobre el de la pluralidad y diversidad.

La problemática hunde sus raíces en la figura clásica del “contrato” como fundamento de la relación social. Paradójicamente, la idea de contrato, que parece tener una clara raíz

---

<sup>5</sup> Cfr. Fraisse, G., “Entre égalité et liberté”, *La Place des Femmes*, La Decouverte, 1995

<sup>6</sup> Birulés, F., “El sueño de la absoluta autonomía: Reflexiones en torno a la igualdad y la diferencia” en Gómez Rodríguez, A., y Tally, J., *La construcción cultural de lo femenino*, op. cit., pp. 19-29. Cfr. asimismo, Honig, B., *Political Theory and the Displacement of Politics*, Cornell University Press, New York, 1993, pp. 76-125

económica o mercantil (y, de hecho, es traída a la filosofía política desde la economía), se sitúa en la separación, fundamental para el liberalismo político, entre política y economía. Como afirman Rosanvallon y Fitoussi, a pesar de esa proclamación ideológica de esferas separadas, es el mercado el que impone las líneas de transformación social que la política tiene que acatar<sup>7</sup>. ¿Qué mejor representación del orden político, pues, que la proporcionada por un modelo explicativo que “a la vez que se articula sobre la organización capitalista de las relaciones sociales, elude toda referencia a la economía?”<sup>8</sup>. Por consiguiente, y a pesar de sus connotaciones concretas, la figura del contrato se basa en un conjunto de abstracciones que, al separarse ideológica y ficticiamente de los contextos donde se dan las situaciones concretas entre los individuos y los grupos<sup>9</sup>, normalizan, legitiman y legalizan posiciones previas de desigualdad con el objetivo de reproducirse infinitamente. En este proceso se va instaurando una segunda separación muy importante para nuestro tema: aparece un espacio ideal/universal –el espacio público- donde se moverían idealmente sujetos idealizados e idénticos que gozan de la igualdad formal ante la ley. En términos de Sheila Benhabib, se instaura la idea de un sujeto “generalizado” tan alejado de los contextos en los que vive, que las situaciones conflictivas desaparecen ante el consenso que supone la igualdad formal y las situaciones de desigualdad se esfuman ante la apariencia de justicia en que consisten los procedimientos. Mientras que junto a este espacio público ideal, surge la conciencia de un espacio material/particular –el espacio de lo privado- donde se dan cita no sólo los intereses económicos de los sujetos “concretos”, sus inserciones en los ámbitos productivos y reproductivos, sino también los nudos de relaciones que los ligan a otros sujetos en el espacio doméstico, las creencias particulares y las identidades sexuales y raciales<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Fitoussi, J.P., Rosanvallon, P., *La nueva era de las desigualdades*, Manantial, Buenos Aires, 1997

<sup>8</sup> “La expulsión de las relaciones sociales, la exclusión de las determinaciones efectivas de los sujetos reales, posibilita una representación del orden político como un asunto de racionalidad, consenso, legalidad...la escisión entre economía y política convierte a los teóricos del contrato en liberales ilustrados, seguramente bien intencionados y progresistas, pero cada vez más impotentes para articular la teoría a los procesos efectivos, cada vez más impotentes para detener la avanzada de la nueva derecha, ese enemigo que no ha dejado de vencer”, Alejandra Ciriza, “Democracia y ciudadanía de mujeres: encrucijadas teóricas y políticas” en Atilio Borón (comp.), *Teoría y Filosofía Política. La tradición clásica y las nuevas fronteras*, CLACSO- Eudeba, Buenos Aires, 1999, p. 237

<sup>9</sup> “El capitalismo alcanza su mayoría de edad cuando automatiza lo que en el periodo de la acumulación originaria era simple expropiación arbitraria, desposesión salvaje...La normalidad sucede a la anomalía, la legitimidad a la ley de la jungla, la plusvalía al robo. Todo es conforme a la ley, conforme al valor, y el ciclo de la reproducción se basta por sí solo, con muda constricción, para garantizar su continuidad ampliada”, Antonio Negri, *Fin de Siglo*, Piados, Barcelona, 1989, p. 21

<sup>10</sup> “Lo privado incluye no sólo los intereses económicos de los sujetos, su forma de inserción en el proceso de producción y reproducción de la vida misma, sino además el conjunto de relaciones que los ligan a otros sujetos

El contractualismo supone, pues, la construcción de una percepción social basada en la identidad que se da en el espacio público garantizado por el derecho y en la expulsión de las diferencias al ámbito desestructurado, e invisible para lo institucional, de lo privado. De ahí las dificultades que la teoría política liberal encuentra a la hora de reconocer institucionalmente la proliferación de reivindicaciones de género, raciales o étnicas. Para el liberalismo político, la diferencia hay que entenderla como “diversidad”, como mera semejanza que, en el mejor de los casos, hay que tolerar estableciendo medidas que permitan acercar al diferente al patrón universal que nos hace idénticos a todos<sup>11</sup> y no como un recurso público a fomentar y a garantizar. El argumento ideológico que se usa una y otra vez es que no se debe “contaminar” el debate filosófico jurídico con cuestiones como las sexuales, étnicas o raciales. Todas estas cuestiones están embebidas en el principio universal de igualdad formal que constituye el sujeto “generalizado”. Cualquier argumentación que parta de las características concretas y de las inserciones contextuales específicas de los sujetos “concretos” es rápidamente tildada de comunitarismo, obviando el engarce que dicho categoría o esquema tiene con la realidad norteamericana para la cual fue creada<sup>12</sup>. La cuestión no reside en introducir el sexo, la raza o la etnia en lo jurídico y en lo político, difuminando el debate con preguntas tales como ¿tienen sexo las normas?. Precisamente, la reclusión de las diferencias en un ámbito separado de lo público, hace que la raza, el sexo y la etnia adquieran importancia para el derecho y la política. Si en un Parlamento la ratio hombre-mujer es del 80 y el 20%, en esa institución el sexo tiene mucha importancia: es un criterio configurador de la pertenencia a la institución. Si en un código civil o en una teoría de la justicia se sigue utilizando el término “padre de familia”, el sexo del que firma los contratos o del que puede decirse que es una persona representativa tiene mucha importancia: es un

---

en el espacio doméstico, las creencias particulares, las prácticas e identidades sexuales y raciales”, Alejandra Ciriza, “Democracia y ciudadanía de mujeres: encrucijadas teóricas y políticas”, en Atilio Borón (comp.), op. cit. p. 239

<sup>11</sup> Desde una perspectiva liberal, la tolerancia hacia los diferentes se reduce a la mera contemplación de la diversidad. En ese sentido “la diversidad es débilmente democrática: reconoce la mera semejanza. Se podría decir que su padrino intelectual es John Locke en su *Letter on Toleration*. Enfrentado a la diversidad de visiones de los grupos religiosos adoptó una táctica que reducía el poder a religión organizada...la religión era ante una cuestión de creencias individuales y no de representaciones colectivas”, Sheldon Wolin, “Democracia, diferencia y reconocimiento” en *La Política*, 1, 1996, p. 154

<sup>12</sup> Cuando los conceptos aplicables a un contexto que goza de hegemonía se “exportan” sin mayor reflexión a otros contextos hegemonizados, se llega a la conclusión de que dichos conceptos no son particulares, sino de aplicación universal. Ver Bourdieu, P., y Wacquant, L., “Los artificios de la razón imperialista” en *Voces y Culturas. Revista de comunicación*, 15, 2000, pp. 110 y 113. Sobre el contexto de la polémica liberales-comunitaristas, ver “Universalism ‘v’ Comunitarianism: Contemporary Debates in Ethics”, en *Philosophy & Social Criticism*, n.º. 3-4, V. 14, 1998

criterio discriminador en beneficio de una sola de las partes. Ahora bien, en una configuración institucional donde la diferencia, en este caso sexual, se reconoce como un recurso público a garantizar y en donde el porcentaje se acerca al 50%, la característica sexual deja de ser algo relevante al tener todas las partes su cuota de participación y visibilidad: estamos ante la plasmación real, no sólo formal/ideal del principio de no discriminación. Reconocer pública y jurídicamente las diferencias tiene el objetivo de erradicar lo sexual, lo étnico o lo racial del debate político, ya que todos tendrían la posibilidad de plantear sus expectativas e intereses sin tener en cuenta, ahora sí, sus diferencias. No estaríamos ante una política de discriminación inversa, con toda la connotación adversa que tiene la palabra discriminación; sino ante políticas de *inversión de la discriminación* y los privilegios tradicionalmente ostentados por los grupos que han dominado la construcción social de la realidad que vivimos.

B.3) El *plano social* de la problemática nos hace dar un paso adelante. Ya no se trata de analizar las tendencias homogeneizadoras que pretenden aparentemente evitar las discriminaciones, con el efecto perverso de reducir a ceniza las diferencias e imponer una sola visión del mundo como la universal. Se trata ahora de contraponer los conceptos de igualdad y desigualdad. En este nivel abandonamos el terreno del “sameness”, del esfuerzo tendente a potenciar la igual identidad de todos ante el derecho, para adentrarnos en la problemática de la igualdad, la cual conceptualmente no se opone a “diferencia”, sino a desigualdad. En esta sede ya no hablamos de no discriminación de las ciudadanas y ciudadanos ante la ley, sino de las diferentes condiciones sociales, económicas y culturales que hacen que unos tengan menos capacidades para actuar que otros: sea por razones de etnia (Amílcar Cabral), de género (Simone de Beauvoir), de clase (Mariátegui), de poder cultural (Gramsci), de situación geográfica (Samir Amin) o, por poner un punto final, de “mala suerte” (Ronald Dworkin). En este nivel se constata lo que podemos denominar “*el malestar del desarrollo*”: el progreso en las técnicas y la abundancia para unos, no sólo no ha redundado en beneficio de las inmensas mayorías populares que pueblan nuestro mundo, sino que precisamente parecen alimentarse de la explotación y empobrecimiento de las cuatro quintas partes de la humanidad.

Danilo Zolo intentó dar salida a este malestar afirmando que mientras la ciudadanía provocaba desigualdades, pero al mismo tiempo libertad; el mercado, provocando asimismo

desigualdades, creaba riqueza<sup>13</sup>. El problema de esta ecuación reside en analizar qué tipo de condiciones posibilitan la riqueza y la libertad, pero sin provocar o aumentar las desigualdades existentes. Quedándonos, por el momento, en el aspecto jurídico del problema podríamos afirmar que se da una proporción inversa entre la cantidad de recursos que se maneje y la relación que se tenga con los derechos (en este caso, sociales, económicos y culturales): a mayor cantidad de recursos disponibles, menor referencia a estos derechos, y a menor cantidad de recursos, mayor referencia a los mismos. Pero, por el contrario, se da una proporción directa entre la cantidad de recursos a que tengamos acceso y la relación que se tenga con los derechos (individuales: civiles y políticos): a mayor cantidad de recursos disponible, mayor importancia concedida a estos derechos, y a menor cantidad de recursos, mayor indiferencia y desdén hacia los mismos (entendiendo por recursos no sólo los económicos, sino también los sociales y culturales con los que enfrentarse a lo que más adelante llamaremos las diferentes caras de la opresión). Está claro que el común denominador que distingue las diferentes posiciones ante los derechos es el acceso a los recursos. Lo que nos lleva a una reflexión sobre la igualdad y la necesidad de abstracción que toda tarea jurídica requiere. El derecho no reconoce necesidades, sino formas de satisfacción de esas necesidades en función del conjunto de valores que predominen en la sociedad de que se trate. Al no formalizar necesidades sino formas de satisfacción de las necesidades, el derecho ostenta un fuerte carácter de abstracción. El problema no reside en esto: formalizar implica necesariamente abstraer. El problema reside en qué es lo que se abstrae para poder llevar adelante la tarea de formalización sin profundizar en, o crear nuevas, desigualdades. Si abstraemos las normas de la diferente situación a la hora de acceder a los recursos disponibles, los derechos, sobre todo los individuales, serán vistos como privilegios de los ciudadanos que tienen acceso a las condiciones materiales que permiten gozar de los mismos, y a un consiguiente desprecio por los derechos sociales, económicos y culturales como meros indicadores de tendencia. En este sentido, el derecho privilegiaría a los miembros de una clase, de un sexo, de una raza o de una etnia en perjuicio de los que no pertenecen al sesgo

---

<sup>13</sup> D. Zolo, “La ciudadanía en una era post-comunista” en *Agora*, 7, 1997, p. 111. “La aceptación plena de las premisas liberales e individualistas en relación a la ciudadanía conducen, mal que le pese a Zolo, a predicar, sin saberlo y probablemente sin desearlo, un retorno a la barbarie. Efectivamente, una de las tensiones de la ciudadanía es precisamente la de requerir de un mínimo de inserción con vista al goce de los derechos. De ahí la importancia de tener en cuenta la tensión, y no la mutua exclusión, entre economía y política. *La consideración puramente política de los derechos deriva en su configuración como privilegios*”. A. Ciriza, op. cit., p. 245 (cursiva nuestra).

privilegiado, manteniendo o profundizando la distancia entre la proclamación formal de la igualdad y las condiciones que permiten su goce. ¿Es éste el objetivo de la democracia y del estado de derecho?. Ahora bien, si al formalizar una forma de satisfacer alguna necesidad no abstraemos las diferentes posiciones sociales a la hora de acceder a los recursos que permiten poner en práctica los derechos, estaremos, primero, denunciando los privilegios gozados por los pocos; segundo, estableciendo cauces para ir cerrando el abismo entre lo formal y lo material; y, tercero, poniendo en funcionamiento el principio de no discriminación por razones económicas, sexuales, raciales o étnicas, ya que lo importante para el derecho será esa función o tendencia de igualación en el acceso a los recursos y no defender y garantizar los privilegios de los miembros de una clase, sexo, raza o etnia. En este sentido, tanto una política de redistribución de las posibilidades en el acceso a los recursos, como una política de reconocimiento de la diferencia como un recurso público a garantizar conducirían a una revitalización y a una democratización de lo jurídico, siempre y cuando queda superada la tradicional escisión entre las esferas de la economía y de la política y, a partir de ahí, tengamos el marco adecuado, no para seguir gozando de privilegios formales, sino para crear las condiciones que permitan gozar de mayores cotas de libertad y riqueza sin la contrapartida de la desigualdad.

B.4) Por esta razón, debemos añadir un cuarto plano a los dos anteriores: el *plano político*. En este nivel se trata de comprender las relaciones entre los conceptos de igualdad y de libertad. La lucha por la igualdad –o, lo que es lo mismo, la socialización de los recursos– es una condición de la libertad –vista, por ahora, como socialización de la política. La lucha por la igualdad no agota la lucha contra la discriminación ni contra las desigualdades<sup>14</sup>. Hay que introducir en el debate la lucha por la libertad que, basándose en las condiciones de no discriminación y de igualdad de recursos, siempre irá “más allá de la igualdad”. Dependiendo de lo que entendamos por libertad, así interpretaremos esta reivindicación.

De la libertad existen, por lo menos, dos interpretaciones: la primera, y más extendida dada la fuerza expansiva de la ideología “liberal”, entiende la libertad como autonomía, como independencia radical de cualquier nexo con las “situaciones”, los contextos o las relaciones. La libertad, desde esta interpretación, supone un gesto de rechazo a toda relación de dependencia o de contextualización, dado que tiende a la garantía de un espacio moral y

---

<sup>14</sup> Grupo DIOTIMA, *Oltre l'ugliaglianze. Le radici femminili dell'autorità*, Liguori Editore, Milano, 1995

autónomo de despliegue individual considerado como “lo universal”. En ese espacio moral individual todos somos semejantes y todos nos vemos envueltos en un solo tipo de relación, la de individuos morales y racionales, sin cuerpo, sin comunidad, sin contexto. Este espacio de la semejanza garantiza que los individuos morales y racionales puedan dialogar “idealmente” en la pura abstracción del lenguaje, relegando al terreno de lo irracional toda reivindicación de desemejanza, de diversidad, de pluralidad o de diferencia. Esta interpretación de la libertad conduce a lo que denominaríamos “*el malestar del individualismo abstracto*”: la propuesta de independencia del contexto supone un tipo de sujeto inmóvil o pasivo frente a los diferentes y cambiantes embates que proceden del contexto social “irracional” en que necesariamente dichos individuos “racionales” se debaten. Para evitar –mejor dicho, para ocultar- la entrada de ese contexto irracional en la acción individual, hay que garantizar política y jurídicamente un espacio moral-racional ideal –definido por los derechos civiles y políticos y la “mano invisible del mercado”- que permita la acción aislada y apolítica de individuos dirigidos por sus propios e intocables intereses. La paradoja está servida: individuos que se definen como “no situados”, dependiendo de la “situación” en la que viven. Rechazo de la política –como construcción de condiciones sociales, económicas y culturales- y dependencia de ella –como garantía del espacio moral individual. ¿Cómo si no proteger la libertad como autonomía?

Esta última pregunta nos conduce inevitablemente a la segunda interpretación del concepto de libertad. Más que de autonomías e independencias, hablar de libertad supone hacerlo de política, o, lo que es lo mismo, de construcción de espacios sociales en los que los individuos y los grupos puedan llevar adelante sus luchas por su propia concepción de la dignidad humana. Ejercer la libertad supone, pues, ir más allá de la lucha por la igualdad. Como afirma Amartya Sen, la libertad, entendida desde esta segunda interpretación, tiene, a su vez, dos facetas: una “constitutiva”, en la que prima la construcción “política” de condiciones que permitan a la ciudadanía ejercer su lucha por la dignidad humana, o, en palabras de Sen, de “abordar el mundo con coraje y libertad”: evitar privaciones como la inanición, la desnutrición, la morbilidad evitable o prematura; y otra “instrumental”, en la que la libertad, en este caso las libertades políticas, puedan servir como instrumento de progreso e igualación económicos. La faceta constitutiva de la libertad nunca debe quedar eclipsada por la instrumental, dado que desde aquella se posibilita que “...los individuos (se vean) como seres que participan activamente –si se les da la oportunidad- en la configuración de su propio

destino, no como meros receptores pasivos de los frutos de ingeniosos programas de desarrollo”<sup>15</sup>

La lucha por los derechos humanos exige la imbricación de los cuatro niveles que hemos mencionado. Evitar los malestares de la *dualidad*, de la *emancipación*, del *desarrollo* y del *individualismo* sólo será posible a medida que vayamos construyendo un *espacio social ampliado* en el que la lucha contra la discriminación tenga en cuenta, por un lado, la progresiva eliminación de las situaciones de desigualdad y, por otro, convierta las diferencias en un recurso público a proteger. Se trata, por tanto, de tomarse en serio el pluralismo, no como mera “superposición” de consensos, sino como la práctica democrática que refuerza la diferencia de las posiciones en conflicto y se sustenta en la singularidad de sus interpretaciones y perspectivas acerca de la realidad.

### **1.C- La precisión *filosófico-jurídica*.- la crítica a la utopía de la validez formal**

Hemos repetido más arriba que el término *derechos humanos* es una convención adoptada en 1948 en los comienzos de la época de la Guerra Fría, convirtiéndose en el discurso ideológico hegemónico del nuevo proceso de acumulación de los capitales simbólicos, sociales y culturales de la fase keynesiana del modo de producción capitalista. Si antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos no podía hablarse de derechos humanos “propiamente dichos”, sino de derechos de la nueva clase emergente que va conquistando a lo largo de los siglos XVI al XX todas y cada una de las esferas del poder<sup>16</sup>, tras la “gran victoria” frente al nacionalsocialismo e, indirectamente, frente al comunismo soviético y la sustitución del imperialismo europeo por el de matriz estadounidense, la ideología liberal –con sus componentes individualistas, abstractos y formalistas- se consolida como la visión “natural” y “universal” que se expresa diáfana y con matices universalistas en las “normas” y textos que van surgiendo del orden institucional global de Naciones Unidas. Este orden, que se mantiene intacto hasta la crisis del keynesianismo a principios de los setenta y que se desmorona a finales de los ochenta con el “triumfo” del capitalismo anglosajón y sus justificaciones englobadas bajo el rótulo del “fin de la historia” y del

---

<sup>15</sup> Sen, A., *Desarrollo y Libertad*, Planeta, Barcelona, 2000, pp. 54 y 75

<sup>16</sup> Ver las obras de Richard TUCK, *Natural Rights Theories*, Cambridge University Press, 1981; *Philosophy and government: 1572-1651*, Cambridge University Press, 1993; y, sobre todo, *The rights of war and peace: political thought and the international order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, 1999



“Consenso de Washington”, está siendo sustituido por otro conjunto de procesos que están ampliando la idea liberal de derechos humanos a otras esferas antaño consideradas “malditas” al “pertener” a los supuestos básicos del marxismo y del socialismo real<sup>17</sup>. Lo que nos interesa, por el momento, es resaltar la visión liberal individualista de los derechos humanos que, a partir de ese afán universalizador y garantista de la ideología liberal, ha primado en el periodo de la Guerra Fría y que aún sigue funcionando como presupuesto ideológico en el campo de la producción jurídica. Por un lado, el término “humanos” ha servido para la imposición de una concepción, como decimos, liberal-individualista de la idea de humanidad, la cual sobrevolaría por encima de la división del mundo en los dos bloques antagónicos, y que funciona “como si” expresara la esencia abstracta de la persona. Por otro, el término “derecho” ha servido para presentar los derechos humanos “como si” pudieran ser garantizados por sí mismos sin la necesidad de otras instancias. Esto ha llevado a polémicas falaces y desenfocadas que han discutido si era mejor hablar de derechos fundamentales o de derechos humanos (o como en el caso de Habermas de “derechos” formales *versus* derechos “humanos”). El hecho de la existencia de un *derecho nacional de los derechos humanos* (los derechos fundamentales), y un *derecho internacional de los derechos humanos*, nos aclara lo que venimos defendiendo: cuando hablamos de *derechos humanos*, lo hacemos de una convención, de un acuerdo ideológico, que apunta a algo que tiene más contenido que el puramente formal y que, asimismo, nos aleja de las visiones esencialistas de la Declaración de 1948. Y, sin embargo, como vimos con Habermas –visión ratificada por el escepticismo que profesa la teoría jurídica en relación al concepto de derechos humanos- predomina la concepción formalista de los mismos.

Esta concepción, además de mantener una concepción restringida de cultura jurídica como algo separado del conjunto de relaciones sociales, políticas, jurídicas y económicas, parte también de una visión muy estrecha de las prácticas jurídicas. El derecho no es únicamente un reflejo de las relaciones sociales y culturales dominantes; también puede actuar, o, mejor dicho, puede ser usado, y así ha sido históricamente tanto por tendencias conservadoras como revolucionarias, para transformar tradiciones, costumbres e inercias axiológicas. No es que estemos ante una herramienta neutral: en primer lugar, el derecho es

---

<sup>17</sup> Negri, A., Hardt, M., *Imperio*, Paidós,, Barcelona, 2002.

una técnica de dominio social particular<sup>18</sup> que aborda los conflictos neutralizándolos desde la perspectiva del orden dominante. Y, en segundo lugar, es una técnica especializada que determina a priori quién es el legitimado para producirla y cuáles son los parámetros desde donde enjuiciarla. De ahí la inmensa fuerza del que controla –en otras palabras, del que está dotado de autoridad para la- tarea de “decir” el derecho a la hora de conformar actitudes y regular relaciones sociales en un sentido ideológica y políticamente determinado, que en la actualidad sigue siendo fuertemente sexista. Por tanto, ni desprecio de la lucha jurídica, ni confianza en que sólo a través de ella se va a llegar a un tipo de sociedad justa en la que quepan todas las expectativas, no sólo las hegemónicas.

Toda “lectura” de la realidad se hace desde dos posiciones: en primer lugar, “leemos” el mundo desde las claves que el presente nos ofrece, es decir, desde los parámetros dominantes que conforman la hegemonía en un espacio y en un tiempo determinados: estamos ante la *posición ideológica*. Mientras que, en segundo lugar, “leemos” el mundo desde la situación que ocupamos en el interior de los conflictos sociales; o, lo que es lo mismo, desde las claves que la acción social, opositora o legitimadora frente al status quo, nos ofrece: *posición política*. Pues bien, la cultura jurídica –entendida como el conjunto de presupuestos teóricos, conceptuales y simbólicos a través de los cuales se interviene en, se explican y, en su caso, se interpretan las relaciones sociales desde el derecho-, despliega, por decirlo en términos de Juan Ramón Capella, un conjunto de “selectores doxológicos”<sup>19</sup> que inducen a un determinado tipo de “lectura” del fenómeno jurídico.

En primer lugar, es una lectura “no ideológica”, la cual tiene una versión fuerte, que es la que niega la influencia de las ideologías en la producción, interpretación y aplicación del derecho; y una versión débil, que afirma que el derecho es susceptible de ser usado por cualquier ideología: aún reconociendo que las normas jurídicas son producto de una lectura determinada de las relaciones sociales, al entrar a formar del ordenamiento jurídico positivo, adquieren el carácter de universalidad y generalidad. Y, en segundo lugar, una lectura “no política”, cuya versión fuerte se afirma en los dogmas de autosuficiencia (validez formal) y completud (mecanismos de ajustes puramente internos); y su versión débil, la que, aún reconociendo el apego del derecho a los conflictos, primero, “olvida” cuál de dichos

---

<sup>18</sup> Capella, J.R., *Elementos de análisis jurídico*. Op.cit. pg. 150

<sup>19</sup> Capella, J.R., *Elementos de análisis jurídico*, op. cit., p. 138

conflictos estuvo en el origen de las normas y, a continuación, supone que desde ellas se puede resolver “técnicamente” cualquier otro conflicto que se presente de una manera neutral y aséptica.

Tanto desde su versión fuerte como débil, esta lectura del derecho “selecciona”, jerarquiza y separa los diferentes componentes que constituyen el fenómeno jurídico en su globalidad y complejidad, invisibilizando o difuminando, como veremos, las posiciones ideológicas y políticas del mismo sustentadas en la visión patriarcal, vale decir, sexista de la realidad social.

La costarricense Alda Facio<sup>20</sup>, defiende que para llegar a un derecho y a un análisis jurídico apropiados para entender la categoría de derechos humanos de todas y todos, es preciso adoptar, en primer lugar, un concepto amplio de derecho que contemple tanto el componente formal/normativo, como el institucional/estructural y el político/cultural; concepto que conduzca a la consiguiente ampliación de los conceptos de validez formal, aplicación e interpretación y eficacia de las normas; de lo que se deduce, en segundo lugar, la exigencia de una visión relacional, no fragmentaria o idealizada, de dichos componentes, dado que no se habla de tres esferas o perspectivas, sino de tres componentes de una misma realidad, sólo separables a un nivel pedagógico.

Hablar del componente *formal/normativo*, es hacerlo *no sólo* del conjunto de normas positivas que configuran lo que se denomina “ordenamiento jurídico”, aunque éste sea su contenido fundamental; sino también, del conjunto de reglas que institucionalizan determinados comportamientos relegando otros a lo perseguido o perseguible por las instituciones dotadas de autoridad. Estas reglas no agotan su funcionalidad en sí mismas, sino que van marcando el ritmo de la actividad interpretativa, creando, al mismo tiempo, formas de pensar que establecen lo que en un determinado momento espacio-temporal se denomina sentido común. Estamos pues ante la “ordenación” y regulación de quien ostenta poder, de quien interpreta las decisiones de ese poder, conformando, paralela y simultáneamente, las conciencias de los sometidos a la autoridad. Por lo que los componentes estructural/institucional y el político/ cultural influyen, y son influidos, por el componente

---

<sup>20</sup> Facio, A., *Cuando el género suena cambios trae*, ILANUD, San José de Costa Rica, 1999; Facio, A., y Fries, L., “Feminismo, Género y Patriarcado”, y Facio, A., “Hacia otra teoría crítica del derecho”, ambos trabajos recogidos en Facio, A., y Fries, L., (edit.), *Género y Derecho*, LOM Ediciones/La Morada, 1999, pp. 21-60, y 201-229 respectivamente.

formal. Asimismo, hablar del componente *estructural/institucional* no consiste únicamente en describir las instituciones que crean las normas, las aplican y las tutelan. También hay que hablar del “contenido” que dichas instituciones les dan a las normas formalmente promulgadas al combinarlas, seleccionarlas, aplicarlas e interpretarlas, creando, como afirma Facio, otras leyes no escritas –como la que impone la tendencia a otorgar los hijos a las madres en los procesos de separación y divorcio-, pero de tanta o mayor importancia a la hora de entender el fenómeno jurídico en su globalidad. Desde esta perspectiva, no se puede entender la interpretación y aplicación del derecho (sea por parte de la administración pública o la de justicia) únicamente desde la actividad del órgano dotado de jurisdicción (es decir, desde las operaciones intelectuales realizadas por las entidades jurisdiccionales a la hora de interpretar y aplicar la norma); sino también desde los resultados a los que conducen dichas actividades, o lo que es lo mismo, desde la atribución de significados a los hechos y a las normas en función de la cultura jurídica que predomine y los objetivos y valores dominantes. La interpretación y aplicación que de una ley se realice de forma reiterativa, o la ausencia de ambas –por ejemplo, por su lejanía de la realidad social o por una imposibilidad material de aplicación- va dotando de significados a dicha ley otorgándole una determinada vigencia o falta de efectividad al margen de la pura actividad formal. El hermeneuta, tal como lo concibe Juan Ramón Capella, está ligado a dos tipos de exigencias: unas, internas a la actividad de decidir; otras, ligadas a la estructura institucional en la que está inserto. Por lo que el juez o el administrador no sólo están sujetos a normas preexistentes y a reglas institucionales, sino también a valores, ideales, representaciones intelectuales, pasiones, intereses concretos y condiciones de factibilidad de su actuación jurisdiccional que no tenemos otro remedio que considerar como parte del contenido de la ley, si es que no queremos, como veremos más adelante, caer en una metafísica jurídica de claros tintes conservadores. De igual modo, el componente *político/cultural* no se reduce al mero conocimiento que la ciudadanía tenga de las leyes. Está claro que si no conocemos nuestros derechos, éstos no se exigirán. Pero en esta tarea ciudadana de “exigencia” y reconocimiento de derechos, estos se rellenarán de un contenido ausente de la pura redacción formal. Como afirma Alda Facio, del contenido que cada comunidad le dé a los principios y valores tales como libertad, igualdad, solidaridad, honestidad...dependerá mucho de lo que se entienda por “igualdad de salario”, “igualdad conyugal”, “igual cualificación” o “libertad de trabajo”, todos ellos conceptos relevantes de diferentes campos jurídicos concretos. Una ley o una norma por muy válida que sea, en el

sentido formal del término, no podrá ser interpretada o aplicada por las autoridades jurisdiccionales si no es auspiciada, impulsada o exigida por la ciudadanía, y, asimismo, una norma será o no considerada conforme a la constitución, no por sí misma, sino hasta que un Tribunal así lo decida, bien –en nuestro ordenamiento constitucional- por duda razonable, bien, por el recurso planteado por los sectores “sociales” legitimados para ello. Por tanto los tres componentes del fenómeno jurídico hay que entenderlos en estrecha interrelación

Sin embargo, hay que insistir sobre el nivel formal de lo jurídico, ya que es ahí donde más se han cebado las interpretaciones metafísicas al imputarle una característica más propia de los elementos que componen el *topos uranos* platónico que los específicos de una sociedad democrática: la autofundamentación. A pesar de la imposibilidad de un sistema cerrado y completo en sí mismo denunciada por Gödel y las mismas dudas del mismo Kelsen en relación al carácter de mero supuesto, de hipótesis o de ficción de la *Grundnorm*, la idea “utópica” de validez formal (la validez o invalidez de una norma puede deducirse desde sí misma y únicamente en relación con otras normas, por lo que el proceso jurídico se percibe como un mecanismo automático que sigue las pautas de alguna entidad<sup>21</sup>.) sigue funcionando, no sólo como selector, sino, de un modo más relevante, como “inductor” doxológico para los operadores jurídicos. El trato con las normas jurídicas como si estas formaran parte de una máquina autosuficiente hace pensar al que legisla, aplica o interpreta –misión básica y tradicional de los años de aprendizaje y de los ritos de entrada en la práctica jurídica legítima-, que el derecho se sustenta a sí mismo y no está sometido a alguna previa “lectura” de la realidad. Una norma es válida si y sólo si existe otra norma que corrobora el enunciado, sin apenas reflexionar acerca del “misterio” que subyace a la autoridad que otorgó legitimidad a la “Grundnorm” originaria, cuya “voluntad” es diaria y cotidianamente puesta en circulación desde los diferentes campos de actividad del derecho. Más que “conocer el derecho”, el juez debe saber situarse en los límites de esa “norma básica” que se finge aceptar como la dadora originaria de validez y que permite separar los tres componentes de todo fenómeno jurídico, otorgándole a cada uno una esfera independiente de actuación con respecto a un mero texto concebido, por obra y gracia de esa norma fundamental, como una cosa o un objeto situado al margen de las diferentes subjetividades.

---

<sup>21</sup> Hinkelammert, F.J., *Crítica de la razón utópica* (edición a cargo de J.A. Senent de Frutos), Desclée de Brouwer, 2002

La utopía de la validez formal presupone, pues, la “ficción” de un legislador y un intérprete omnisciente que es capaz de conocer los límites y fundamentos del derecho sin tener que recurrir a alguna entidad externa a él; y, asimismo, se basa en la “creencia” –o, asimismo, en la ficción- de que el ordenamiento jurídico es una máquina autosuficiente que camina por sí sola al otorgarse a sí misma los criterios que la convierten en válida para todos los que van a regularse por ella. La omnisciencia del legislador, del intérprete/aplicador y del intérprete/descubridor de lógicas inmanentes, o la referencia a la autorregulación y autofundamentación de la maquinaria jurídica, son ambos presupuestos metafísicos que no pueden someterse a las condiciones de factibilidad (lecturas condicionadas y contextualizadas de las relaciones sociales y ausencia de todo automatismo de los sistemas) de toda anticipación racional que no pretenda convertirse en utopía absolutista y cosificada. Sin embargo, por muy metafísicos y utópicos que sean, dichos presupuestos son necesarios para evitar reconocer la presencia de las ideologías y de las relaciones fácticas de poder, y pasar a entender las normas como enunciados normativos neutrales y universales. “Porque si no se “finge” la existencia de la *Grundnorm*, nos quedaríamos únicamente con la descripción de hechos o de relaciones fácticas de poder”<sup>22</sup>, con lo que ni se describe ni se conoce el derecho positivo, “...sino que se acaba construyendo un discurso político o una ideología acerca de cómo debe ser concebido el Derecho, esto es, una concepción apriorística del mismo...un sistema jurídico-estatal unificado, jerarquizado, pleno y coherente de normas jurídicas y autoridades normativas, dotado de validez objetiva y obligatoriedad intrínseca...”<sup>23</sup>, del cual han sido amputados los hechos y las mismas relaciones de poder. Lo dice muy bien Antonio Tabucchi en *La cabeza perdida de Damasceno Monteiro*, utilizando para ello la “ficción” literaria: “es una proposición normativa –dice el abogado al periodista-, está en el vértice de la pirámide de lo que llamamos Derecho. Pero es el fruto de la imaginación del estudioso, una pura hipótesis...Si usted quiere es una hipótesis metafísica, absolutamente metafísica. Y si usted quiere, se trata de un asunto auténticamente kafkiano, *es la norma que nos enreda a todos* y de la cual, aunque le pueda parecer incongruente, *se deriva la prepotencia de un señorito que se cree con derecho a azotar a una puta*. Las vías de la *Grundnorm* –concluye el abogado- son infinitas”<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Fariñas Dulce, M.J., “La ‘ficción’ en la teoría jurídica de Kelsen” en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 18, 2001, p. 106

<sup>23</sup> Fariñas Dulce, M.J., op. cit. pp. 105-106.

<sup>24</sup> Tabucchi, A., *La cabeza perdida de Damasceno Monteiro*, Anagrama, Barcelona, 1997, pp. 86-87

No se quiere decir que, por ejemplo, una constitución democrática induzca o proteja al torturador, al violento o al que maltrata a una mujer (aunque las nuevas tendencias legislativas antiterroristas, surgidas en los USA –tras el 11 de Septiembre- y rápidamente adoptadas, más o menos a regañadientes, por sus satélites, contradigan la afirmación anterior, dada su pretendida constitucionalidad), sino que la ficción cultural que está en la base de las normas, sobre todo de aquella que “nos enreda a todos”(legisladores, aplicadores, intérpretes y ciudadanas/os), conduce a la legitimación, ahora sí, normativa de actos de violencia, de explotación o de marginación difícilmente controlables por el resto de normas jurídicas enredadas en aquella hipótesis o ficción.

Como afirma Robert Cover, habitamos un *nomos*, un universo normativo a partir del cual distinguimos entre el bien y el mal, lo legal y lo ilegal, lo válido y lo inválido. “Las reglas y principios de justicia, las instituciones formales del derecho y las convenciones del orden social son, por supuesto, importantes para ese mundo (normativo); y, sin embargo, sólo son una pequeña parte del universo normativo que debería llamar nuestra atención”<sup>25</sup>. Quedarnos en el aspecto puramente formal nos hace olvidar, o nos oculta ideológicamente, que actuamos en el marco de un conjunto de narraciones que sitúan las normas y les otorgan significado cultural. Toda constitución –afirma Cover- tiene una épica, como todo decálogo tiene una Escritura. “Cuando se lo entiende en el *contexto de las narraciones que le dan sentido*, el derecho deja de ser un mero sistema de reglas a ser observadas, y se transforma en un mundo en el que vivimos”.

Los derechos humanos funcionan como ese contexto de narraciones al establecer “procesualmente” las relaciones entre el mundo normativo y el mundo material, entre los límites y obstáculos de la realidad y las demandas ético-culturales de la comunidad. El que ese contexto de narraciones nos conduzca a un paradigma de pasividad y de resignación o a otro de contradicción y resistencia dependerá de nuestros “compromisos interpretativos” en relación con el estado de cosas dominante. Si reducimos los derechos a su componente jurídico-formal perderemos eso que George Steiner denomina la “alternidad” del “nomos”, es decir, la facultad de construir “lo distinto a lo que es”, es decir, “...las proposiciones, imágenes, formas del deseo y de la evasión *contrafácticas* con las cuales alimentamos nuestra

---

<sup>25</sup> Robert Cover, *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*, (edición a cargo de Ch. Courtis), Gedisa (Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos), Barcelona, 2002, p. 16

vida mental y a través de las cuales construimos el medio cambiante y en gran medida ficticio de nuestra existencia somática y social”<sup>26</sup>

Si analizamos las normas (o, lo que es muy importante, las consecuencias de su aplicación a colectivos tradicionalmente marginados de las ventajas que supone la adopción de aquella ficción y de ese “nomos”) y las teorías o reflexiones sobre las mismas, percibiremos las dificultades existentes a nivel jurídico e institucional para incluir las expectativas y los valores de grandes capas de la población: el patriarcalismo, el individualismo posesivo y el formalismo están en la base de dicha norma fundamental, de dicha hipótesis, ficción o, mejor aún, de dicha cultura jurídica dominante. Ahora bien, al toparnos con universos discursivos y no con esencias absolutas o metafísicas, podremos defender que, si la burguesía tuvo éxito al construir un procedimiento que le permitió elevar sus valores y expectativas a la categoría de “Grundnorm”, hoy en día se debe generalizar dicha posibilidad y posibilitando una transformación del procedimiento jurídico para que otros colectivos puedan constituir – parafraseando a Ignacio Ellacuría-, otra “Grundnorm”: es decir, otro conjunto de ficciones y supuestos, favorables ahora, no sólo a una clase social, la que triunfa con las revoluciones burguesas, sino a los colectivos tradicionalmente marginados de la ficción hegemónica: indígenas, inmigrantes, mujeres...

Por muy importante que sea defender el principio de seguridad jurídica que certifica la validez interna de las normas y otorga certeza en la aplicación del derecho, y por muy relevante que sea identificar las normas que promuevan desigualdades o discriminaciones – tanto en su redacción formal como en los resultados que produzcan-, cuando hablamos desde la convención de los *derechos humanos* es mucho más necesario desvelar y enjuiciar críticamente los rasgos patriarcales de la cultura jurídica; es decir, los supuestos, hipótesis y ficciones que imponen un único punto de vista, una lectura particular y parcial de la realidad como si fuera la única y la universal. Y para ello se necesita una concepción del derecho que interrelacione sus tres componentes.

---

<sup>26</sup> G. Steiner, *Después de Babel*, Fondo de Cultura Económica, México D.F.-Madrid, 1980 (ver R. Cover, op cit., p. 23. “El alcance del significado que se puede asignar a toda norma –la interpretabilidad de la norma- se define, entonces, tanto por un texto legal, que objetiva la exigencia, como por una multiplicidad de compromisos implícitos y explícitos que lo acompañan. Algunas interpretaciones están escritas con sangre, y permiten apelar a la sangre como parte de su fuerza de legitimación. Otras interpretaciones suponen límites más convencionales acerca de cuánto debe arriesgarse en su defensa. Las narraciones que cada grupo particular asocia con la ley revelan el alcance de los compromisos del grupo. Esas narraciones también ofrecen recursos de justificación, condena y debate a los actores del grupo que deben luchar para vivir su ley”, p77)



## 2. El concepto de *derechos humanos*: los derechos humanos como *procesos*.

*“...la libertad es lo más apreciado y lo más dulce...esta libertad no sólo se puede conceder sin perjuicio para la paz piedad y la paz del Estado, sino que, además, sólo se la puede suprimir, suprimiendo con ella la misma paz del Estado y la piedad”*

*(Spinoza, Tratado teológico-político, Prefacio 20-30)*

*La capacidad de disfrutar es condición para disfrutar, y es, por lo tanto, su primer instrumento; esta capacidad equivale al desarrollo de un talento individual, de la fuerza productiva*

*(A. Negri, Marx oltre Marx, cap.8)*

Los *derechos humanos*, en su integralidad y desde el universo normativo de resistencia que defendemos en estas páginas, constituyen algo más que el conjunto de normas formales que los reconocen y los garantizan a un nivel nacional o internacional, formando parte de la tendencia humana ancestral por construir y asegurar las condiciones sociales, políticas, económicas y culturales que permiten a los seres humanos perseverar en la lucha por la dignidad, o lo que es lo mismo, el impulso vital que, en términos spinozianos, les posibilita mantenerse en la lucha por seguir siendo lo que son: seres dotados de capacidad y potencia para actuar por sí mismos. Los valores –libertad, igualdad, solidaridad- que en esas luchas se han ido formulando han sido producto de lo que Spinoza denominó el *conatus*<sup>27</sup>, es decir, la creación inmanente de potencia política de la multitud para perseverar en la existencia y ampliar el poder del conocimiento y de la acción humana<sup>28</sup>. Este *conatus* constituye el fundamento inmanente de los derechos humanos. Cada formación socio-política que se ha dado en la historia no ha tenido su causa en alguna voluntad trascendente que

---

<sup>27</sup> Término latino que significa esfuerzo de, o esfuerzo para; en la filosofía del siglo XVII, es usado a partir de la nueva física que, al presentar el principio de inercia (un cuerpo permanece en movimiento o en reposo si ningún otro cuerpo actúa sobre él modificando su estado), hace posible la idea de que todos los seres del universo poseen la tendencia natural y espontánea a la autoconservación y se esfuerzan para permanecer en la existencia. Ver Marilena Chauí, *Espinosa, uma filosofia da liberdade*, Editora Moderna, Sao Paulo, 1995, p. 106.

<sup>28</sup> Los valores no constituyen una esfera separada u objetiva que oriente la acción humana desde fuera de sí misma. Por ejemplo, la libertad, para Spinoza, no se identifica con el libre arbitrio de la voluntad a la hora de elegir entre varias opciones que se le presentan heterónomamente. De acuerdo con Spinoza, la libertad no es un acto de elección voluntaria, sino la capacidad para convertirnos en agentes o sujetos autónomos de nuestras ideas, sentimientos y acciones, de acuerdo con la causalidad interna de nuestro “conatus”. Ver Marilena Chauí, op. cit. P. 107.

dadivosamente le otorga su posibilidad de existencia; la causa es siempre inmanente, y se identifica con ese *conatus* que nos impulsa a la autoconservación y cuya fuerza e intensidad no está en relación con esencias metafísicas sino con el conjunto de relaciones que mantenemos con otras fuerzas, sean naturales o sociales. El “conatus”, la potencia de la multitud es la causa inmanente de nuestra humana tendencia a actuar en aras de la perseveración en el ser y de la transformación de todo aquello que intente reducir su fuerza y su dinamismo. Si nuestro universo normativo se sustenta en el miedo, en la superstición y en la muerte, estamos ante la aniquilación de lo humano, entendido no como el resultado de la manifestación de alguna esencia trascendente a nuestra condición humana, sino como el despliegue de nuestras potencialidades inmanentes. Sólo desde la alegría, la felicidad y el deseo de vida que sólo se despliegan cuando lo social, lo jurídico, lo económico o lo político se dedican a fortalecer nuestra potencia ciudadana, es como podemos plantear una definición de derechos humanos que supere los intentos de reducirlos a una de sus facetas: la jurídica-formal, o de insertarlos en una trascendencia metafísica alejada de las pasiones, las necesidades y las determinaciones de nuestra existencia<sup>29</sup>

Los derechos humanos, pues, deben ser vistos como la convención terminológica y político-jurídica a partir de la cual se materializa el “conatus” que nos induce a construir tramas de relaciones –sociales, políticas, económicas y culturales- que aumenten las potencialidades humanas. Por eso debemos resistirnos al esencialismo de la “convención” –la narración, el horizonte normativo- que ha instituido el discurso occidental sobre tales “derechos”. Si, convencionalmente se les ha asignado el calificativo de “humanos” para universalizar una idea de humanidad (la liberal-individualista) y el sustantivo de “derechos” para presentarlos como algo conseguido de una vez por todas, nosotros nos situamos en otra narración, en otro *nomos*, en otra *grundnorm*, en un discurso normativo de “alternidad”, de alternativa, de resistencia a los esencialismos y formalismos liberal-occidentales que, hoy en día, son completamente funcionales a los desarrollos genocidas e injustos de la globalización neoliberal.

---

<sup>29</sup> Sobre el *conatus* spinoziano, entendido como *fundamento inmanente* de los derechos humanos, puede consultarse la Parte III de la *Ética* (RBA, Barcelona, 2002) y el *Tratado Político*, Alianza, Madrid, 1986. Asimismo, consultar Lucía Lermond Leiden, *The form of man: human essence in Spinoza's "Ethic"*, E.J. Brill, 1988; G. Deleuze, *Spinoza: filosofía práctica*, Tusquets, Barcelona, 2001; A. Negri, *La Anomalía Salvaje: ensayos sobre poder y potencia en Baruch Spinoza*, Anthropos, Barcelona/UAM Iztapalapa, 1993; y la magna obra de la filósofa brasileña Marilena Chauí, *A nervura do real. Imanência e Liberdade em Espinosa*, Vol. 1 *Imanência*, Companhia Das Letras, 1999.

Bajo estas premisas, los derechos humanos, en su integralidad (derechos humanos) y en su inmanencia (trama de relaciones) pueden definirse como el conjunto de procesos sociales, económicos, normativos, políticos y culturales que abren y consolidan –desde el “reconocimiento”, la “transferencia de poder” y la “mediación jurídica”- espacios de lucha por la particular concepción de la dignidad humana<sup>30</sup>.

Para los objetivos de este trabajo, nos interesa resaltar la idea según la cual los derechos humanos no son algo dado y construido de una vez por todas en 1789 o en 1948, sino que se trata de *procesos*. Es decir, de dinámicas y luchas históricas resultado de resistencias contra la violencia que las diferentes manifestaciones del poder, tanto de las burocracias públicas como privadas, han ejercido contra los individuos y los colectivos. Ahora bien, no hablamos de procesos “abstractos” dirigidos por alguna filosofía o dialéctica histórica con pretensiones de objetividad y absolutismo; ni, asimismo, lo hacemos de un poder mistificado en alguna instancia trascendente, a partir de la cual la realidad social va emanando milagrosamente. Los procesos de lucha, a los que “convencionalmente” hemos ido denominando como derechos humanos, comenzaron a surgir históricamente con la aparición y consolidación paulatina de una nueva forma de producir y de distribuir bienes, que fue dando como resultado nuevas formas de relación social: el modo de producción capitalista y su dogma de los mercados autorreguladores.

Como afirma Bourdieu, a estas nuevas relaciones de producción que conforman las diferentes formas de capital –económico, social, cultural- que se han ido dando históricamente, le corresponden diferentes formas de poder –político, regulador, simbólico- que aseguran su producción y su reproducción social. “El capital es una fuerza inscrita en la objetividad de las cosas que determina que no todo sea igualmente posible e imposible...la estructura de distribución de los diferentes tipos y subtipos de capital, dada en un momento determinado del tiempo, *corresponde a la estructura inmanente del mundo social*, esto es, a la *totalidad de fuerzas que le son inherentes* y mediante las cuales se determina el *funcionamiento duradero de la realidad social y se deciden las oportunidades de éxito de las prácticas*”<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Joaquín Herrera Flores “Hacia una visión compleja de los derechos humanos” en Joaquín Herrera Flores (ed.), *El Vuelo de Anteo. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001.

<sup>31</sup> Pierre Bourdieu, *Poder, Derecho y Clases Sociales*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2ª edición, 2001, pp. 132-133 (cursivas nuestras).

En primer lugar, el capital es una *fuerza inscrita*, un tipo de relación construida y no una fase histórica objetiva que contiene un pasado y un futuro ineluctables; en segundo lugar, es una fuerza que construye la estructura inmanente del mundo social, es decir, el marco institucional y la propia naturaleza de las prácticas sociales; para, en tercer lugar, condicionar dichas prácticas al tipo de acción (¿racional?) desmovilizadora y despolitizadora que las reduce a una inercia política conservadora que “...mantiene a los agentes dominados en una situación de grupo meramente práctica, de tal modo que sólo entren en contacto unos con otros mediante la orquestación de disposiciones, resultando condenados, además, a funcionar como un agregado y a limitarse a unas prácticas aisladas y aditivas siempre idénticas (como las decisiones electorales o de consumo)”<sup>32</sup>

A medida que ese tipo de “estructura inmanente del mundo social” se va generalizando históricamente y va consolidando estructuras de poder adecuadas a su afán voraz de acumulación y dominación, *van surgiendo los procesos que, en la actualidad, denominamos “derechos humanos”*. Estos constituyen, por un lado, dinámicas sociales de diferente tipo que han impulsado a la acción frente a la extensión y generalización de las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales que se iban construyendo en la interacción entre las diferentes formas de capital y sus consecuentes formas de poder. Y, asimismo, han funcionado como marcos o esquemas de acción y pensamiento que han permitido generalizar socialmente valores alternativos a la forma de relación social dominante. Así, la burguesía en ascenso durante los siglos XVII y XVIII utilizó los “derechos del ciudadano” –en esta fase histórica no se puede hablar aún de “derechos humanos”- para resistirse al esquema de relaciones que primaba bajo las monarquías absolutistas. El proceso de “acumulación originaria” exigía, primero, la conformación de *espacios* autónomos de acción en los que las burocracias feudales o monárquicas no pudieran interferir, y, segundo, un tipo de fundamento esencialista “humanista” que propiciara una consideración de las relaciones sociales como producto del despliegue de una naturaleza humana “individualista” y “posesiva” ancestral, que, vayamos a saber por qué milagrosa razón, coincidía con los intereses de la clase en ascenso. Las “filosofías de la historia” cumplieron su papel al afirmar que el presente no era más que la consecuencia necesaria de un pasado que, al mismo tiempo, incluía en él las mismas claves del futuro. La garantía filosófica, ética y política de la nueva

---

<sup>32</sup> P. Bourdieu, op. cit.: nota 1, p. 132 y, del mismo autor, *Esquisse d'une théorie de la pratique precede de trois*

configuración social, económica, política y cultural y su propia reproducción escatológica quedaba asegurada. Sin embargo, en el mismo seno de esta nueva estructuración de las relaciones entre capital y formas de poder que se sustenta en la categoría de derechos del “hombre” y del ciudadano, ya iban surgiendo quiebras impulsadas por los colectivos que quedaban marginados de las ventajas del sistema y que proponían nuevas rearticulaciones económicas, filosóficas y políticas: Olimpe de Gouges y sus reivindicaciones de género; Babeuf y su lucha por la sustitución de la igualdad formal ante la ley por una igualdad real de todos; Toussaint L’ Overture y sus prácticas antiesclavistas y antirracistas; Marx y su análisis “científico” del funcionamiento del capitalismo como base de prácticas antisistémicas... Todos ellos construyendo las posibilidades de otro proceso en el que esos derechos de los ciudadanos no funcionaran como obstáculos para prácticas sociales diferentes. ¿Qué decir de los movimientos feministas de los años 70 y 80 a favor de la aceptación de la diferencia de género? ¿Dónde contextualizar los esfuerzos de los colectivos negros, latinos, indígenas sino en la construcción de nuevos procesos y nuevos espacios de lucha por su particular concepción de la dignidad humana?

Estamos, pues, ante procesos y dinámicas históricas que han ido tomando forma en textos y declaraciones, y que desde el siglo XVIII hasta la actualidad han venido conformando el marco de adaptación o reacción frente a las consecuencias de la extensión social, económica, política y cultural del modo de producción capitalista,

Como decimos, estos textos y declaraciones son, por un lado, producto de la reacción social frente a las diferentes fases por las que ha atravesado la construcción de dicha estructura inmanente del mundo social; pero, por otro, han querido ser vistos ideológicamente –*ídiolos logos*: discurso privado y particular que se presenta como universal- como producto del despliegue de una naturaleza humana esencial y abstracta. Si nosotros hablamos de derechos humanos como procesos de lucha –el *conatus* como fundamento inmanente de los derechos humanos-, debemos negar estas fundamentaciones idealistas y ver los derechos humanos en sus contextos y en sus relaciones de adaptación o crítica ante la estructura inmanente del mundo social que impone el capitalismo.

Así, como hemos visto, con el primer conjunto de textos (siglo XVIII) nos encontramos con la formulación de los *derechos del ciudadano*, bajo los cuales se pretendió

---

*études d’ethnologie kabyle*, Droz, Genève, 1972

asegurar el ámbito autónomo –individual y esencialista- de libertad necesario para la acción ¿racional? del individuo en el nuevo marco de relaciones sociales capitalistas que se estaba diseñando: Declaración del Buen Pueblo de Virginia y Declaración del Hombre y del Ciudadano<sup>33</sup>, textos perfectamente funcionales, primero, para enfrentarse a las estructuras del *Ancien Regime*, y, segundo, para la extensión colonial e imperialista de las potencias occidentales. Sin embargo, tras las dos grandes guerras que asolaron el continente europeo durante el siglo XX y que implicaron, por primera vez, a la potencia norteamericana como “socio” en la rapiña colonial y neocolonial que se avecinaba para la segunda mitad del siglo, surge el concepto de derechos humanos: un concepto que pretendía extenderse a toda la humanidad, al no circunscribirse únicamente a los derechos del hombre burgués, blanco y capitalista, y que “parecía” gozar de la garantía jurídica que ofrece el sustantivo de “derechos” (Cortes regionales e internacionales de justicia).

Sin embargo, debemos tener en cuenta tres cuestiones: 1ª- la inserción de dicho concepto (Declaración Universal de Derechos Humanos) en el marco socio-político de la Guerra Fría entre los países capitalistas y los comunistas –lo cual lo redujo de nuevo a la defensa y garantía de los derechos individuales del sujeto capitalista, frente a los derechos sociales, económicos y culturales de los colectivos de ideología socialista- 2ª el reconocimiento positivo de los derechos se dio en el marco geo-estratégico de la descolonización “controlada” de las antiguas colonias –lo cual redujo el papel liberador de los llamados derechos de autodeterminación-, y supuso la consolidación de un sistema jurídico y político internacional basado en la supremacía de la voluntad de los Estados. Y 3ª- la continuidad de la definición “humanista”, es decir, esencialista y abstracta de los derechos, que pretendía verlos como la plasmación histórica del despliegue de una naturaleza humana ahistórica, producto de alguna instancia trascendental ajena a los procesos de lucha sociales y separada de la extensión del capitalismo como base ideológica, económica y política de la reconstrucción mundial tras la segunda gran guerra. Estos tres elementos supusieron una reducción del concepto a sus márgenes individualistas, etnocéntricos, estatistas y formalistas, perfectamente funcionales ante la nueva fase de acumulación del capital que se

---

<sup>33</sup> Sin embargo, no debemos tener una visión unilineal de la historia; al lado de estas “declaraciones” liberales, fueron surgiendo alternativas que intentaban superarlas desde diferentes ámbitos: la incorporación de la mujer (O. de Gouges), los derechos de las masas populares (jacobinos), las ansias de libertad y justicia de los esclavos (Haití). Alternativas que fueron inmediatamente desmanteladas por un poder burgués que iba asumiendo hegemonía y que no aceptaba ir más allá de lo que sus ideólogos ilustrados habían concebido.

dio en la segunda mitad del XX y sus correspondientes formas de poder social, económico y cultural.

En la actualidad, tal y como vimos ampliamente en el “desafío contextual”, estamos asistiendo a una nueva fase histórica que está exigiendo una nueva perspectiva teórica y política en lo que concierne a los derechos humanos. Desde finales de los años ochenta y principios de los noventa del siglo pasado, y a consecuencia de fenómenos tales como la caída estrepitosa del socialismo real y la consiguiente expansión global del modo de producción y de relaciones sociales capitalistas, se han iniciado *nuevos procesos* que están poniendo en cuestión la naturaleza individualista, esencialista, estatalista y formalista de los derechos que primó desde 1948 hasta casi la última década del siglo XX.

La nueva fase de la globalización, la denominada “neoliberal”, puede caracterizarse en términos generales bajo cuatro características articuladas : a) la proliferación de centros de poder (el poder político nacional se ve obligado a compartir “soberanía” con corporaciones privadas y organismos globales multilaterales), b) la inextricable red de interconexiones financieras (que hacen depender las políticas públicas y la “constitución económica” nacional de fluctuaciones económicas imprevisibles para el “tiempo” con el que juega la praxis democrática en los Estados Nación), c) la dependencia de una información que vuela en tiempo real y es “cazada” por las grandes corporaciones privadas con mucha mayor facilidad que por las estructuras institucionales de los Estados de Derecho), y d) el ataque frontal a los derechos sociales y laborales (que está provocando que la pobreza y la tiranía se conviertan en “ventajas comparativas” para atraer inversiones y capitales)<sup>34</sup>.

Estas características propias de la nueva fase de apropiación del capital, están provocando un cambio importante en la consideración de los derechos humanos: primero, a un nivel jurídico, estos “hechos” han inducido, en primer lugar, a la crisis del derecho nacional de los derechos humanos, ya que las constituciones –sobre todo, las que surgieron en América Latina y en la Europa Latina tras las dictaduras del último tercio del siglo XX, y en las que se vertió la última esperanza del Estado democrático de derecho- están perdiendo su carácter normativo y se están acercando peligrosamente a lo que Loewestein denominaba constituciones nominales y semánticas; y, en segundo lugar, están suponiendo la

---

<sup>34</sup> José Eduardo Faria, *El derecho en la economía globalizada*, Op.cit.. VV.AA., “El derecho en una democracia cosmopolita”, monográfico de *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº. 36, 2002

reconfiguración del derecho internacional de matriz “particularista” y “soberanista” que primó tras la proclamación de la Declaración Universal. La instauración paulatina de un orden global desigual e injusto que está minando las propuestas de justicia social, están llevando a la teoría jurídica internacionalista más progresista a una “relectura constituyente” que base el derecho internacional, más que en el individualismo y el etnocentrismo, en la planetarización de las necesidades y exigencias de individuos y grupos, en la búsqueda material de justicia y de solidaridad y en la instauración de una relación circular entre el Estado y la comunidad internacional<sup>35</sup>.

Y, a otro nivel, la conciencia de las injusticias y los desequilibrios a los que conduce la globalización, está provocando, en primer lugar, el surgimiento de procesos de reacción social multitudinarios de repulsa (movimientos antiglobalización) que llevan años poniendo en jaque las antaño tranquilas y legitimadas reuniones de los poderosos del planeta; en segundo lugar, el inicio de búsquedas de nuevas rearticulaciones de redes sociales amplias (los tres foros sociales mundiales celebrados en Porto Alegre), que están formando un movimiento de movimientos a nivel planetario que no se conforma con las tradicionales formas de participación y articulación sociales, sino que están creando una nueva visión de lo que significa la democracia; y, a nivel internacional, están dando origen a toda una amalgama de textos, declaraciones y propuestas que superan con creces el carácter individualista y esencialista de la Declaración Universal<sup>36</sup>. ¿Es posible negar que estamos ante un nuevo

---

<sup>35</sup> Juan A. Carrillo Salcedo, “Prólogo” a J.M. Pureza, *El Patrimonio Común de la Humanidad. ¿Hacia un derecho internacional de solidaridad?*. Trotta, Madrid, 2002, p. 20.

<sup>36</sup> Consúltese el cambio de tono y de fondo que surge, entre otros textos, en la “Convención marco sobre cambio climático” (Rio de Janeiro, 1992), la “Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural (de 1972); La “Earth Charter Initiative” en la que los derechos humanos se condicionan a una visión concreta de la dignidad humana (Parte I), a la protección ambiental -con especial atención a las relaciones sociales de producción, distribución y consumo- (Parte II), a la justicia social y económica (Parte III) y a la construcción de relaciones políticas democráticas y no violentas, como precondiciones para la construcción de un “Espacio Público Compartido” (Parte IV); el “Manifiesto 2000 para una cultura de paz y no violencia”, en el que la situación violenta se ve como consecuencia de la falta de aplicación de los derechos sociales, económicos y culturales; la “Declaración del Milenio”, que comienza con el objetivo de eliminación de la pobreza y la creación de desarrollo; la importante “Declaración de Responsabilidades y Deberes Humanos” adoptada por la UNESCO y organizada por ADC Millénaire y la Fundación Valencia Tercer Milenio, y en la que desde el principio se apuesta por la imputación de responsabilidad tanto a los organismos públicos como privados de las consecuencias que provoca el orden político, social y cultural que surge de la extensión global de la globalización: véase el capítulo 3 sobre “seguridad humana y orden internacional equitativo” (artículos 10-15) y el capítulo 10 sobre “Trabajo, calidad de vida y nivel de vida” (sobre todo, artículo 36, en cuyo apartado 11 se consolida el derecho a la seguridad social y a las medidas de promoción de los derechos humanos). Este mismo tono y estas mismas cuestiones de fondo, indicadoras, como decimos, del surgimiento de un nuevo proceso de derechos humanos, se encuentra en las declaraciones de derechos indígenas redactadas en la década de los noventa del siglo XX: la “Declaración de Kari-Oca y Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas. Conferencia



proceso, ante una nueva dinámica histórica que se enfrenta a las nuevas circunstancias por las que atraviesa el mundo a inicios del nuevo milenio? ¿Son los derechos humanos algo dado y construido de una vez por todas o procesos en permanente construcción y reconstrucción? ¿No estaremos asistiendo a la instauración de un nuevo proceso de derechos humanos enfrentado de lleno contra la globalización neoliberal?

### 3. Conclusiones

*El acto de voluntad que da origen al mundo es un acto de nuestra propia voluntad*  
(Shopenhauer, Obras, T. II, p. 720)

Siguiendo la revolución óptica de Huygens, a partir de la cual era el ojo humano el que iluminaba los objetos y no éstos los que enviaban su luz al ojo, Spinoza pudo concebir la naturaleza inmanente del fundamento de lo humano en el *conatus*, es decir, en la potencia humana de autopreservación en la existencia. Ese “dinamismo” de lo humano, opuesto a cualquier tentativa trascendente de pasividad y sometimiento a “necesidades” externas, supuso reconcebir la libertad, no como la libre decisión de una voluntad autónoma, sino como la expresión de una necesidad interna de existir y de actuar. Rechazando el individualismo del “contrato social hobbesiano” –a partir del cual, los seres humanos renunciaban a su potencia a favor del Estado-, Spinoza reivindicó el “conatus” como fundamento del “contrato político”- cuyo presupuesto es la igualdad de condiciones entre las partes-, que no obliga a renunciar a nada, sino que tiende a empoderar a los sujetos que participan en él. Sólo habrá libertad, para Spinoza, cuando se fortalezca el “conatus colectivo”, es decir, la trama de relaciones de empoderamiento en que debe consistir la política democrática, y el sujeto humano no quede debilitado por el miedo, la superstición o las promesas de recompensas que se presentan en las diferentes formas y manifestaciones teológicas de la vida celestial. Sin esa precondition, la acción política y social no será más que la manifestación de un simulacro: se vive en un tipo de régimen, pero se actúa “como si” si estuviera en otro. A través del “conatus”, la acción política y social tenderá a la construcción de una cultura de poder en la que se manifiesten

---

Mundial de los Pueblos Indígenas sobre Territorio, Ambiente y Desarrollo” (1992); la “Declaración de Mataatua de los Derechos Intelectuales y Culturales de los Pueblos Indígenas” (1993); la “Declaración de los Pueblos Indígenas del hemisferio occidental en relación con el Proyecto de Diversidad del Genoma Humano” (1995).

clara y tajantemente las diferencias, la pluralidad y la potencialidad humana de transformación social.

La “ingenuidad” en política es, en palabras de Slavoj Žižek, la presuposición de que la realidad es algo dado de una vez por todas, algo ontológicamente autosuficiente, siendo nuestra libertad el espacio de autonomía que nos permite la existencia en el marco de lo que se considera objetivamente puro y alejado de las impurezas de la subjetividad. La “madurez” en política, pues, supone afirmar la incompletud ontológica de la “propia” realidad: “hay realidad sólo en la medida en que hay un hiato ontológico, una grieta, en su mismo centro”, siendo la libertad, pues, la asunción de nuestra capacidad y nuestra potencialidad para aprovechar las grietas y los intersticios de lo que se considera objetivo y crear nuevas formas de organización y de lucha. Antígona no sólo niega la ley pública, sino que, como manifestación de su potencia como ser humano, la trasciende y lucha por transformarla en otra.

La nueva fase del proceso de construcción social, política, económica y cultural de una nueva forma de estar en el mundo desde la categoría convencional e inmanente de los derechos humanos, implica necesariamente proyectar luz sobre el conjunto de relaciones que el neoliberalismo globalizado nos viene imponiendo como si de una realidad trascendental e intocable se tratara. Pero esa “necesidad de contexto” no se queda ahí. Reconocer la dependencia de las categorías sociales, como, por ejemplo, los derechos humanos, de sus condiciones sociales de existencia no es lo único que nos interesa; hay que dar un paso más y afirmar la presencia de la subjetividad revolucionaria y antagonista como *motor móvil* del proceso de lucha por la dignidad humana. Las fases históricas no están determinadas “objetivamente”, tal y como el actual determinismo del mercado, o el viejo determinismo comunista, nos querían hacer pensar. El paso de una época a otra es producto de subjetividades que configuran el proceso de transición y establecen las bases de la nueva configuración social. No es la transición objetiva la que se materializa en las luchas; más bien, son las luchas las que se materializan bajo la forma de la transición, del cambio, de la transformación, desde el despliegue del “conatus” colectivo spinoziano.

Pues bien, lo que constituye el punto de vista decisivo en todo este proceso, no son ya las determinaciones objetivas del mismo, sino la creación de subjetividad antagonista capaz de presentar alternativas al orden dominante: en nuestros términos, los derechos humanos

como procesos de lucha. Contra la pasividad de los humanismos que defienden el despliegue natural y orgánico de la naturaleza humana abstraída de sus contextos, debemos reivindicar el dinamismo de las fundamentaciones inmanentes y materialistas que tienden, como defiende Negri, no a nuevos determinismos, sino a la constitución material de la subjetividad revolucionaria y antagonista.

El acto ético y político por excelencia, defienden Jacques Rancière, Alain Badiou y Slavoj Žižek, no es el que va más allá del principio de realidad. El propio Freud lo decía en *El porvenir de una ilusión*: la ilusión tiene futuro no porque la dura realidad no se pueda aceptar nunca y se necesiten falsos sueños, sino porque las “ilusiones”, interpreta Žižek, “están sostenidas por la insistencia incondicional de una pulsión que es más real que la realidad misma”. El acto ético y político por excelencia es aquel, pues, que empodera a los sujetos para que puedan cambiar las propias coordenadas de lo que se percibe como posible. No supone situarse “más allá del bien y del mal”, sino traduciendo literalmente la famosa obra de Nietzsche, implica posicionarnos “más allá de bien y mal”, es decir, más allá de los dualismos que nos impiden construir otras consideraciones del “bien” y otras formas distintas, no sólo de oponerlos, sino, incluso, de definir el mal.

Para nosotros, el mal está reglado en lo que denominamos la “nueva constitución jurídica de la globalización”, la cual se materializa en los diferentes “acuerdos” que surgen de la Organización Mundial del Comercio y cuyas consecuencias Susan George ha definido con toda claridad: -debilitar o destruir los servicios públicos; -arruinar a los pequeños agricultores;- poner en tela de juicio los logros sociales; -burlar el derecho internacional más consolidado; -perjudicar todavía más a los países ya desfavorecidos; -homogeneizar la cultura; -devastar el medio ambiente; -recortar los salarios reales y la normativa laboral; -reducir drásticamente la capacidad de los gobiernos para proteger a sus ciudadanos y la capacidad de los ciudadanos para exigir garantías a sus gobiernos. “La cultura –afirma George-, la sanidad y los servicios sociales, la educación, los servicios públicos, la propiedad intelectual, la seguridad alimentaria: todo ello se ve amenazado, entre otras muchas cosas más. Para esta (“constitución jurídica del neoliberalismo globalizado”), el mundo es, efectivamente, una mercancía”.

Los derechos humanos deben ser entendidos como los procesos sociales, económicos, políticos y culturales que, por un lado, configuren materialmente –a través de procesos de

reconocimiento y de mediación jurídica- ese acto ético y político maduro y radical de creación de un orden nuevo; y, por otro, la matriz para la constitución de nuevas prácticas sociales, de nuevas subjetividades antagonistas, revolucionarias y subversivas de ese orden global opuesto absolutamente al conjunto inmanente de valores –libertad, igualdad, solidaridad- que tantas luchas y sacrificios han necesitado para su generalización. Por esa razón, el último y gran desafío que citamos en estas páginas y que deberá constituir el foco que ilumine nuestras prácticas, es el afirmar que lo que convencionalmente denominamos derechos humanos, no son meramente normas jurídicas nacionales o internacionales, ni meras declaraciones idealistas o abstractas, sino procesos de lucha que se dirijan abiertamente contra el orden genocida y antidemocrático del neoliberalismo globalizado. El sujeto antagonista se constituye en ese proceso y se reproduce en la riqueza de sus prácticas sucesivas. No hay más objetividad que la “fuerza de la multitud que –como defendía Deleuze- convierte en común la lucha y dota de realidad a la utopía”.