

**CRÍTICA A UNA CULTURA ESTÁTICA Y ANESTESIADA DE DERECHOS
HUMANOS. POR UNA RECUPERACIÓN DE LAS DIMENSIONES
CONSTITUYENTES DE LA LUCHA POR LOS DERECHOS¹²**

David Sánchez Rubio³

Resumen: En este artículo se hace un análisis de los límites de la posición predominante de los derechos humanos por ser excesivamente normativista, procedimental, formalista y post-violatoria. Como complemento, se destaca la necesidad de ampliar la mirada de los mismos, reivindicando la dimensión instituyente y creativa de todos los seres humanos, quienes participan en la construcción de unos derechos entendidos a tiempo completo y en todo lugar. Frente a una cultura que reduce la defensa de los derechos a instancias judiciales, se ofrece un concepto más complejo que entiende que derechos humanos se hacen, se construyen, se desarrollan y se garantizan en todos los espacios sociales (íntimo, doméstico, de producción, de mercado, de ciudadanía, de comunidad, etc.), por medio de un sistema plural de garantías e inter-escalar, que implemente un conjunto multi-garantista de reconocimiento y protección en todos los niveles, recuperando la dimensión pre-violatoria de los derechos, antes de que sean violados, y utilizando tanto las instancias estatales como permitiendo el despliegue de actuaciones en instancias no estatales de la sociedad civil, a partir del poder constituyente popular crítico, emancipador y transformador.

Palabras Claves: derechos humanos; poder constituyente; poder constituido; lucha social; movimientos sociales garantía jurídicas; pluralismo jurídico; y garantías sociales.

Abstract: This article analyzes the limits of the predominant position of human rights by being overly normativist, procedural, formalist and post-breach. As a complement, it highlights the need to expand the view about them, claiming the instituting and creative dimension of all human beings, who participate in the construction of properly understood rights at any time and in any place. To a culture that reduces the defense of rights to judicial bodies, we offer a more complex concept that understands that human rights are made, built, developed and guaranteed in all social spaces (private, domestic, in the production process, at the market, for citizens, in the community, etc.) via a plural system of guarantees and inter-scale. This plural system implements a multi-guarantor set of recognition and protection at all levels, recovering the pre-violating dimension of rights -before they are violated, and using both state agencies as well as allowing the display of non-state actors from civil society, those originated from the critical, emancipatory and transformative constitutive popular power.

Keywords: human rights; constituent power; constituted power; social struggle; social movements; legal guarantees; legal pluralism; and social guarantees.

¹ Trabajo realizado con motivo Del evento “Oficina sobre Conflictos Fundiários: Discussão de estratégias de luta através da Teoria Crítica dos Direitos Humanos” organizado por el Centro de Direitos Econômicos e Sociais – CDES el día 1 de noviembre de 2013, en el auditorio del Palácio do Ministério Público Estadual en Porto Alegre/RS y que será publicado por el mismo CDES.

² Trabajo recibido y aceptado el 23 febrero de 2017.

³ Profesor Titular. Filosofía del Derecho. Universidad de Sevilla.

1. Teoría de derechos humanos frente a su práctica: una bipolaridad normalizada

Cuando se habla, se piensa y se actúa en nuestros contextos culturales sobre realidades relacionadas con derechos humanos, nos encontramos con una anomalía que, normalmente, no solemos enfrentar y, cuando lo hacemos, nos topamos con una serie de límites, obstáculos culturales, sociológicos, relacionales, simbólicos e institucionales que son difíciles de superar. Es ya común y natural aceptar la diferente dimensión entre la teoría y la práctica de los derechos humanos. Esta fractura dual, se agrava ante la solidez de una sensibilidad social asentada sobre una manera de concebirlos a partir de una especie de bipolaridad no solo mental, sino también cultural.

Por un lado, estamos de acuerdo con la importancia que tienen los derechos humanos, el efecto positivo y encantador que poseen porque simbólicamente sirven para legitimar la justicia de los estados civilizados, constitucionales y democráticos. Discursivamente casi todo el mundo está convencido de lo necesarios que son para que principios como la dignidad humana, la libertad y la igualdad sean garantizadas en cualquier comunidad que los respeta. Pero por otro lado, somos conscientes de lo difícil que resulta cumplirlos en el día a día, en la práctica y, lo que es peor, que sean garantizados en determinados espacios sociales como puede ser el ámbito doméstico o los mundos de la producción, el trabajo y/o el mercado. Incluso individual y colectivamente nos fragmentamos y nos dividimos en nuestras identidades al defender alegremente la universalidad de los derechos humanos con discursos de inclusiones abstractas, pero sobre la base trágica y recelosa de exclusiones concretas marcadas por la nacionalidad, el racismo, el sentido de pertenencia, la condición de clase, la defensa del derecho de propiedad avariciosa y absoluta, el machismo o el concepto de ciudadanía.

Nos movemos en una bipolaridad que nos permite respetar y reconocer los derechos en unos casos y, por ello, presumir alegremente que somos ejemplo de universalidad, de civilización, de progreso y de esperanza para la humanidad y, simultáneamente justificar el incumplimiento de los derechos en otros casos o, incluso, ignorar y desconocer la existencia de otros derechos cuando afectan a determinados colectivos que son prescindibles por razones de estado, de seguridad, de fuerza mayor, por motivos sexuales o por criterios de desarrollo o de competitividad establecidos por el sistema económico y mercantil propio de nuestras sociedades capitalistas. Incluso esa

condición cultural bipolar y dicotómica, se complementa con una “actitud autista”⁴ la cual, entre inacciones y omisiones, tolera el sufrimiento humano de muchos inmigrantes y/o mujeres agredidas y violentadas, la impunidad de los autores de delitos de cuello blanco y la criminalización de colectivos que intentan luchar por la vulneración de los derechos que guardan relación con el disfrute de una casa, el uso y la posesión de la tierra, una sanidad pública universal o un trabajo digno.

Bipolaridad separadora que también se manifiesta en un plano más iusfilosófico, como sucede entre el principio de legalidad y el principio de justicia. Cuando interesa o conviene, bajo el marco de la legalidad se justifican injusticias como sucede sistemáticamente en Europa y Estados Unidos con el tema de la inmigración o en los casos en los que se defiende una concepción absoluta de propiedad privada avariciosa y concentrada; y cuando la legalidad es un obstáculo, la fuerza compulsiva de los hechos es un consuelo o legitima cualquier sacrificio de vidas humanas o de derechos declarados y/o dignos de ser reconocidos como universales.

Siguiendo con este razonamiento, resulta típico, tópico y clásico dar por sentada la separación que existe entre lo que se dice y lo que se hace en materia de derechos humanos. Casi todo el mundo tiene metida en la cabeza la idea de que es muy diferente la teoría y la práctica de los mismos. Este abismo se considera indiscutible y muy difícil de superar. Mucho se ha escrito y se ha dicho sobre las posibles causas de este distanciamiento: desde razones propias de la perversa o bondadosa condición humana, pasando por motivos de madurez cultural y originalidad civilizadora, hasta por causas socioeconómicas y/o relacionadas con el grado de desarrollo que se precisa obtener para poder hacerlos efectivos. No obstante, sin que sean descartables ni desmerecedoras estas razones, lo cierto es que pocos son los estudios que parten de la premisa de que quizá esta separación entre lo dicho y lo hecho, entre el plano del ser y del deber ser, resida también, en un alto porcentaje y con un alto grado de responsabilidad, en nuestra propia manera de pensar derechos humanos.⁵ A lo mejor es que bajo una cultura

⁴ Término tomado de Salo de Carvalho en su intervención en las *Jornadas Hispano-Brasileñas sobre Criminología, teoría crítica y derechos humanos*, celebrada el 14 de febrero de 2014 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

⁵ Algunos ejemplos: Helio Gallardo, *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Editorial Tierra Nueva, Quito, 2000; *Siglo XXI: militar en la izquierda*, Arlekin, San José, 2005; *Siglo XXI: producir un mundo*, Arlekin, San José, 2006; *Derechos humanos como movimiento social*, Ediciones desde abajo, Bogotá, 2006; y *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, Gráficas Francisco Gómez, Murcia, 2008; Ana Elena Obando, “¿A qué derechos tenemos derecho las mujeres?” (Ponencia presentada ante la Asamblea Legislativa de Costa Rica), referencia tomada de Alda Facio, “Hacia otra teoría crítica del derecho”, en Lorena Fries y Alda Facio (comp.), *Género y derecho*, LOM ediciones, La Morada, Santiago, 1999; Joaquín Herrera Flores (edit.), *El vuelo de Anteo*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000; y *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del*

interesadamente conformista, indolente, acomodaticia y pasiva conviene entender derechos humanos a partir de estos dos planos aparentemente tan distintos. Parece como si existiera una espiritualidad de impotencia que, bajo la excusa de ese abismo entre lo dicho y lo hecho, adopta la actitud de seguir dejando las cosas tal como están, permaneciendo intactas las estructuras socio-culturales asimétricas y desiguales sobre las que esta cultura de desidia se mueve como pez en el agua. Posiblemente nos conviene mantener esta diferencia para consolidar y reforzar una sensibilidad de derechos humanos, allí donde exista, demasiado estrecha, reducida y simplista, que tanto en la superficie como en el fondo conviene a quienes, realmente, prefieren convivir incumpliendo, destruyendo y/o ignorando derechos humanos o, como mínimo, bajo una lógica normalizada de inclusiones y de exclusiones, solo los reconoce a unos grupos o colectivos y los desconoce a otros por diversas circunstancias muy relacionadas, con lo racial, lo sexual, lo genérico, lo etario, la condición de clase y/o la capacidad o discapacidad psíquica y física.

Incluso yendo más allá, a partir de un modo concreto de entender derechos humanos, a través de su casi exclusiva dimensión institucional se nos enseña una idea tan restringida y tan reducida que, al final, acaba por desempoderarnos a todos los seres humanos, quitándonos nuestra dimensión constituyente, individual y colectiva, nuestra cualidad soberana de significar y re-significar la realidad, porque con esa concepción oficializada y extendida que limita derechos humanos a instancias teóricas, normativas, burocráticas e institucionalizadas, no se nos reconoce realmente en nuestra capacidad de dotar de carácter a nuestras propias producciones culturales, políticas, étnicas, sexuales-libidinales, económicas y jurídicas con autonomía, responsabilidad y autoestima en todos aquellos espacios y lugares sociales en los que se forjan las mismas relaciones humanas, como son el mundo del trabajo, de la producción y el mercado, las esferas doméstica, comunitarias y de la ciudadanía.

humanismo abstracto, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2005; Alejandro Médici, *El malestar en la cultura jurídica. Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*, Editorial de la Universidad de La Plata, 2011; y *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*, Universidad Autónoma San Luis Potosí, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Mispat, San Luis-Aguascalientes-San Cristóbal de Las Casas, 2012; Johan Galtung, *Direitos humanos, uma nova perspectiva*, Instituto Piaget, Lisboa, 1998; Jesús Antonio de la Torre Rangel, *Iusnaturalismo histórico analógico*, Editorial Porrúa, México D.F., 2011; Alejandro Rosillo, *Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos*, Universidad Autónoma San Luis Potosí, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Mispat, San Luis-Aguascalientes, 2011; Boaventura de Sousa Santos, *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*, Cortez Editora, Sao Paulo, 2013; Juan Antonio Senent de Frutos (ed.), *La lucha por la Justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012; y VV.AA., *Teoría crítica dos direitos humanos no ségulo XXI*, EDIPUCRS, Porto Alegre, 2008.

Esta distancia entre la teoría y la práctica que damos como natural e indiscutible es una de las razones que justifican la indolencia y la pasividad a la hora de construir (o destruir) día a día y en todos los lugares sociales, derechos humanos. Seguro que ahí esté la trampa: al considerarse como natural, normal e indiscutible la distancia entre lo practicado y lo hablado, se está consolidando y fortaleciendo una forma de entender y practicar la convivencia humana sin más pretensiones de lograr una mayor coherencia en lo universal socio-históricamente producido, y que hace el juego a los intereses particulares de quienes más les beneficia que eso sea así por querencias personales, por intenciones y relaciones de poder o porque están convencidos de que la vida solo puede clasificarse por medio de jerarquías y clasificaciones de personas que son superiores y merecen mejor condición de existencia frente a otras que por considerarlas inferiores y perdedoras, merecen ser tratadas con desprecio.

Asimismo la poca cultura que existe sobre derechos humanos, que es excesivamente formalista y técnica al circunscribirse a circuitos judiciales, resulta ser tan extremadamente reducida, insuficiente y estrecha que, de manera voluntaria y/o involuntaria, termina por reforzar y hacer hegemónica esa separación entre lo que se dice y lo que se hace en materia de derechos humanos. Por esta razón, se hace necesario señalar algunas pistas para articular y defender una concepción mucho más compleja, relacional, socio-histórica y holística que priorice: a) tanto las propias prácticas humanas, que son la base sobre la que realmente se hacen y se deshacen, construyen y destruyen derechos y sobre las cuales se inspiran y elaboran las teorías; b) como la propia dimensión creativa e instituyente de los seres humanos plurales y diferenciados, quienes son los verdaderos sujetos y actores protagonistas. Esto es lo que intentaremos hacer a continuación: primero explicitaremos ese imaginario simplista y anestesiado predominante, para que, con posterioridad y en segundo lugar, visualicemos otro posible modo de mirar, entender y conceptualizar derechos humanos y así recuperar dimensiones que potencien un imaginario más activo, más coherente y despierto, acorde con una práctica que debe ser el sostén y fundamento de su rica y compleja realidad.

2. El paradigma simplificado de derechos humanos: entre lo instituido, lo burocrático y lo post-violatorio

Generalmente, cuando se habla de derechos humanos se suele acudir a una idea de los mismos basada en las normas jurídicas, en las instituciones con el estado a la

cabeza y en ciertos valores que le dan fundamento (como la dignidad, la libertad, la igualdad y la solidaridad) y que están o bien basados en la misma condición humana o bien reflejados en sus producciones normativas e institucionales. Derechos humanos son aquellos derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional como nacional, por las constituciones, normas fundamentales, cartas magnas, tratados y declaraciones basadas en valores e interpretadas por una casta de especialistas. Sin ser estas dimensiones negativas y teniendo todas ellas muchas consecuencias positivas porque son instancias que legitiman un conjunto de luchas sociales cuyas reivindicaciones se objetivan, no obstante cuando se absolutizan como únicos elementos de los derechos humanos, acaban por potenciar una cultura burocrática, funcionarial y normativista que reduce y encorseta su fuerza constituyente, ya que nuestros derechos, desde la totalización de esas dimensiones, únicamente se garantizan cuando una norma los positiviza y cuando un cuerpo de funcionarios pertenecientes al estado, los hace operativos entre reflexiones doctrinales de apoyo, dándoles curso a través de garantías concretizadas por medio de políticas públicas y sentencias judiciales. Desde esta óptica instituida de los derechos humanos, se delega íntegramente en determinados especialistas, técnicos e intérpretes la capacidad de saber si estamos o no estamos protegidos cuando se nos viola nuestra dignidad, nuestra libertad o nuestras condiciones de vida y, además, tendemos a reducir su efectividad solo cuando un tribunal posee la sensibilidad interpretativa de garantizarlos. Asimismo, tenemos la sensación de que la existencia de un derecho humano se manifiesta y aparece, en el instante en el que es violado o vulnerado, hecho que permita la apertura de los procedimientos desarrollados en los circuitos de la administración de justicia.

Este carácter instituido, delegado, funcionarial y post-violatorio, consciente e inconscientemente, conlleva varias implicaciones o consecuencias que vamos a resaltar, ampliando los planteamientos de Helio Gallardo. Para este autor, derechos humanos hacen referencia, al menos, a cinco elementos: a) la lucha social; b) la reflexión filosófica o dimensión teórica y doctrinal; c) el reconocimiento jurídico-positivo e institucional; d) la eficacia y la efectividad jurídica que guardan relación con el sistema de garantías; y e) la sensibilidad sociocultural y popular.⁶

⁶ Ver sus libros arriba mencionados, especialmente, *Derechos humanos como movimiento social*; y *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*.

El concepto de derechos humanos entendido en perspectiva crítica y concebidos como “procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana” en gran parte se lo debemos a Joaquín Herrera Flores, cuya huella difícilmente será borrada.

A partir de estos distintos elementos, observaremos cómo nuestro imaginario oficial y más difundido solo se fija en alguno de ellos, fortaleciendo esa cultura generalizada pasiva, conformista e inactiva. Son los siguientes: la dimensión normativa e institucional; la dimensión teórico-filosófica y la eficacia jurídico-estatal con su sistema de garantías judiciales. Como resultado, solo poniendo la mirada en ellos, desconsideramos u otorgamos escasa importancia a ámbitos fundamentales que sirven para extender una sensibilidad activa, participativa, transformadora, socio-histórica y práctica de derechos, como son la lucha social, ya sea en su vertiente de movimientos sociales, o bien a través del esfuerzo individual y cotidiano de cada ser humano y sin reducir la lucha a un único acto puntual y originario; la eficacia no jurídica y la eficacia jurídica no estatal traducida en sistemas de garantías tanto jurídicas como sociales, políticas y económicas; así como la cultura y sensibilidad popular. Elementos todos ellos que son básicos para poder entenderlos mejor y ponerlos más coherentemente en práctica. Estos insumos infravalorados nos pueden permitir superar y/o enfrentar esa separación sistemática existente entre lo que se dice y lo que se hace sobre derechos humanos y que impide desarrollarnos como sujetos autónomos y diferenciados en lo individual y en lo colectivo.

Con respecto a los elementos supervalorados o que siendo parte de una estructura más compleja, se convierten en la única realidad importante de los derechos, ignorando al resto, hecho este que contribuye a consolidar la separación entre lo dicho y lo hecho, incluso menguando los efectos positivos reales y concretos de lo poco que se practica en materia de derechos humanos, hay que decir lo siguiente:

2.1. El prejuicio ontológico y esencialista de las teorías sobre derechos humanos

Comúnmente y desde un plano teórico, los derechos humanos suelen asociarse y conocerse por lo que, a lo largo de la historia, nos han dicho y nos dicen determinados pensadores o filósofos ilustres. Autores y autoras como John Locke, Francisco de Vitoria, J.J. Rousseau, Thomas Hobbes, Immanuel Kant, Karl Marx, Norberto Bobbio, Agnes Heller, Luigi Ferrajoli, Jürgen Habermas, Iris Marion Young, Gregorio Peces Barba, Enrique Dussel, Antonio Enrique Pérez Luño, Ingo Sarlet, Celia Amorós, Judith Butler, Javier Muguerza, Boaventura de Sousa Santos, Alda Facio, Catharine Mackynnon, Amartya Sen y tantos otros/as, son algunas de las mentes lúcidas que han

hablado sobre derechos humanos y han aportado ideas sugerentes sobre los mismos, haciéndonos crecer para inspirarnos y orientarnos en nuestro espacio vital y existencial, al menos en los lugares en donde sus discursos y teorías llegan, generalmente y por lo común, en los circuitos académicos y universitarios. El problema no radica en las iluminadoras reflexiones que sobre los mismos nos aportan a quienes podemos formar parte de la cultura jurídica, sino en el hecho de pensar que son ellos o ellas, los filósofos o especialistas, quienes los crean con sus teorías, olvidando, omitiendo o desplazando el detalle de que la realidad de los derechos humanos siempre excede a la teoría, ya que, independientemente de la posición ideológica o filosófica que se tenga, derechos humanos son producciones socio-históricas y procesos relacionales generados por actores sociales sobre los que y sobre quienes se teoriza, en contextos culturales y espacio-temporales complejos, concretos y particulares.

Riccardo Orestano denomina como *prejuicio ontológico* a la manía que tienen los juristas de esencializar sus conceptos des-historizándolos y creyendo que tienen vida propia, convirtiéndose en entes superiores e hipostasiados, estáticos e inamovibles no afectados por el paso del tiempo ni por la contingencia humana. Gran parte de la ciencia jurídica piensa que los conceptos fundamentales del derecho tienen el presupuesto de que son entidades dadas, de las que hay que captar e individualizar la “esencia en cuanto tal”, como si se tratara de una “cosa real”. Se tiene la manía, con ello, de llegar a definir los conceptos jurídicos, como el de derechos humanos en este caso, en términos de “esencias”. Incluso con sus propias palabras *"parece que la realidad no puede ser conocida, vivida, poseída, dominada en su totalidad (y, por lo tanto, en su complejidad) si no es descompuesta en partes y privilegiando uno u otro aspecto sobresaliente de ella... mediante conceptos o símbolos destinados a ocupar su puesto. Conceptos que llegan a ser a un tiempo instrumento y objeto de nuestro conocimiento"*.⁷

Algunas explicaciones de este prejuicio ontológico de priorizar la teoría y la reflexión por encima de las prácticas terrenales y materiales, los conflictos, las relaciones de poder y los procesos sociales se deben a un problema mayor: a la tendencia que la racionalidad occidental tiene a nivel estructural, de abstraer e idealizar la realidad, separando los objetos que analiza como si tuvieran vida fuera del mundo en el que habitan en el momento que son nominados científica y filosóficamente. El propio Orestano, refiriéndose a las representaciones de los juristas sobre las realidades

⁷ Ver Riccardo Orestano, *Introducción al estudio del Derecho Romano*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1997, pp. 417-418 y 428-429.

concretas, como “nociones abstractas” con un carácter selectivo y parcial respecto a la totalidad de cada experiencia.⁸ Pese a que el acto de simplificar es consustancial al ser humano, si lo hacemos a todos los niveles y todas las escalas desde hábitos socioeconómicos y culturales que lo refuerzan, separando conceptualmente lo que la realidad une interrelacionalmente, reduciendo lo plural a una de sus partes como si fuera la totalidad y abstrayendo e idealizando el mundo sustituyéndolo por nuestras propias producciones (como el mercado, el estado, el dinero, el valor de cambio, los valores y/o principios como la libertad o la igualdad, las ideologías y las teorías), todo lo que el ser humano, en tanto sujeto, crea y fabrica como objeto, termina convirtiéndose en una instancia superior, en un fetiche idolatrado. Pasa a ser de objeto a un sujeto con un valor mayor que nosotros, quienes pasamos a ser objetos inferiorizados en nuestra condición corporal y carnal. Dejamos de tener protagonismo al otorgárselo y traspasarlo a aquello que generamos, creamos y producimos para hacer de nuestra existencia una vida digna de ser vivida.

Evidentemente que las aportaciones doctrinales, teóricas y filosóficas, muchas de ellas ejercidas en instancias privilegiadas y alejadas de lo social y lo popular, nos ofrecen mapas mentales con los que poder comprender y orientarnos sobre elementos y características que forman parte o que giran en torno a los derechos humanos, pero siempre como complemento y apoyo a las reales experiencias de quienes los gestan, los demandan, los reivindican, los construyen y los destruyen con acciones, relaciones, medios, luchas, conflictos, disensos, consensos determinaciones y mediaciones concretas que son la base de sus contenidos avalados o no avalados con libros, manuales, artículos y opiniones. El modo de pensar, ya sea en su versión iusnaturalista centrada en valores casi entendidos como datos o esencias, ya sea iuspositivista centrada en la norma jurídica y la autoridad que la crea desde criterios jerárquicos, o ya sea garantista, otorgando contenidos valorativos a los ordenamientos jurídicos por medio de las constituciones y sus derechos fundamentales que solo los jueces pueden definir, puede inspirarnos e influirnos positivamente, mediatizando y condicionando parcelas de la realidad. No obstante, cuando determinada concepción intenta sustituir a esta, las consecuencias pueden ser contraproducentes, como por ejemplo: esencializar, absolutizar, descontextualizar y deshistorizar los procesos relacionales y de existencia contingentes y finitos, juntos con sus sujetos, que conforman las experiencias de vida de

⁸ Ídem.

todos los seres humanos. Todo ello, haciendo hegemónica una determinada forma de mirar e interpretar que, apoyando consciente e inconscientemente al sistema predominante que nos envuelve, obliga a las personas a comportarse de determinada manera subordinándose a valores y normas que están por encima de ellas, imposibilitando el desarrollo de otros modos de mirar basados en prácticas y experiencias socio-culturales plurales y diferentes a aquella defendida e impuesta por la perspectiva que se totaliza y que pertenece o beneficia a determinados grupos de poder frente a otros.

2.2. *La dimensión normativa e institucional*

Asimismo, tal como ya se ha señalado, una faceta importante de los derechos humanos es su proceso de institucionalización y reconocimiento normativo tanto a escala nacional como internacional. Cuando movimientos sociales como el de la burguesía en el proceso de conformación de las sociedades modernas (paradigmáticas son las revoluciones inglesa, estadounidense y francesa), o como el movimiento obrero en el siglo XIX y los movimientos de las mujeres y los indígenas en el siglo XX con sus antecedentes en el pasado, se levantaron para reivindicar mayores espacios de libertad y denunciar distintas formas de exceso del poder (económico, cultural, étnico, libidinal, etc.), el objetivo del reconocimiento constitucional y jurídico se hizo crucial para objetivar sus demandas. De ahí la importancia que tiene la dimensión jurídico-positiva de los derechos humanos. Muchas son los colectivos que luchan por este tipo de reconocimiento que objetiva sus reivindicaciones, pero el darle una excesiva importancia hasta considerarlo el único camino posible, provoca varias consecuencias negativas, entre la que destacan, por un lado el blindaje de cuáles son los derechos que merecen la categoría de ser tratados como fundamentales y cuáles son los que no la merecen, impidiendo y limitando la dimensión histórica, inconclusa y abierta de los mismos y su multifacética opción de que puedan existir sin que sea necesaria una norma que los convierta en reales por ser vestidos formal e institucionalmente.⁹ De esta manera se omiten aquellos otros procesos de lucha por la dignidad que no siguen el formato del reconocimiento formal y normativo y que se objetivan con otro tipo de instancias no

⁹ Ver sobre las respuestas antiinflacionarias de derechos humanos, Dolores Morondo Taramundi, "Antiretórica y minimalismo de los derechos humanos", en Eusebio Fernández García y Jesús Ignacio Martínez García (editores), *Los derechos en el contexto ético, político y jurídico*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2013, pp. 121 y ss.

encuadradas en el parámetro occidental y burgués del estado-nación. Muchos son los pueblos que reivindican sus derechos desde marcos y expresiones no estatales que mejor se visualizan desde un paradigma pluralista del derecho y crítico con el monismo jurídico. El pluralismo jurídico en su versión emancipadora y desde abajo puede ofrecer una dimensión reguladora no cerrada de la convivencia social y comunitaria, que puede manifestarse de una manera más abierta y flexible a la acción individual y colectiva de los miembros de una sociedad, siendo menos rígida que la ofrecida por las normas jurídico-estatales.¹⁰

Por otro lado, otra consecuencia perjudicial es una eficacia minimalista, reducida e insuficiente, ya que la materialidad y la práctica real de lo prescrito, solo se obtiene siguiendo el molde de opciones y posibilidades procedimentales establecidas por las normas que se hacen operativas únicamente si hay algún funcionario u operador jurídico (juez, fiscal, promotor o procurador) que, teniendo sensibilidad, intenta hacer real lo dicho por el ordenamiento, interpretándolo y aplicándolo con conciencia de efectivizar los derechos reconocidos y a través de medios adecuados. Esto se percibe mejor si observamos el desproporcionado porcentaje que existe entre el número de violaciones que todos los días suceden en un estado constitucional de derecho y cuantas de esas violaciones son atendidas en su integridad con los distintos tipos de garantías que se establecen como respuesta institucional paliativa, reparadora y resarcitoria. Es irrisorio el porcentaje resultante de la atención judicial con sentencias favorables. Seguidamente lo explicitaremos mejor.

2.3. *Las garantías jurídicas estatales. Los derechos humanos constituidos*

Junto con la reflexión teórico-filosófica y doctrinal además del reconocimiento normativo descrito, nuestro imaginario oficial suma y lo complementa con la eficacia y la efectividad jurídica de derechos humanos que, por lo general, suele ser el único y principal recurso al que se acude para garantizarlos y concretizarlos. Que haya tribunales de justicia a los que acudir para denunciar y estados de derecho para proteger los derechos fundamentales no es algo que haya que despreciar, todo lo contrario. Pero centrar nuestro imaginario solo en estos tres elementos, sobredimensionándolos como

¹⁰ Ver Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Mad, Sevilla, 2000; y Boaventura de Sousa Santos, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Trotta/ILSA, Madrid, 2009.

exclusivos, tiene efectos dañinos para la mayoría de la humanidad. Para demostrar lo que estamos diciendo, solo tenemos que fijarnos en este ejercicio de reflexión que va en la línea apuntada antes: ¿cuántas violaciones de derechos humanos suceden todos los días en el mundo o en los estados que se dicen de derecho? Seguro que muchísimas, incalculables. ¿Cuántas de esas violaciones son atendidas judicialmente, con sentencia favorable y, además, efectiva? Seguro que siendo generosos, la proporcionalidad es de un 99,9 % de violaciones y un 0,1 %. Paradójicamente es esta cultura en torno a los circuitos judiciales las que se nos enseña en las facultades de derecho y de la que los medios de comunicación se hacen eco. Lo más irónico es que somos conscientes de estas insuficiencias y carencias. Por tanto algo pasa cuando nuestro imaginario camina por paisajes tan pequeños y tan desproporcionados en niveles de eficacia. Si se observa bien, resulta curioso comprobar que circunscribimos derechos humanos a una simple reivindicación o demanda judicial interpuesta ante los tribunales de justicia, una vez que los mismos han sido violados. Nos educan para ese 0,1% de atención exitosa y para nada más. Luego, también, como ya anticipamos, solemos defender una concepción pos-violatoria de derechos humanos ignorando o haciendo poco caso a la dimensión pre-violatoria. Derechos humanos parecen que solo existen una vez que han sido violados y se encaminan a las instancias institucionales y estatales responsables de atenderlos, no importándonos aquella dimensión de su realidad que se construye o se destruye antes de acudir al estado y que pasan por circuitos que exceden la jurisdicción estatal legislativa, ejecutiva y judicial.

Asimismo, el hecho de que derechos humanos se reduzcan a normas, instituciones y teorías, provoca una cultura delegativa por sustitución en el conjunto de los mortales que se centra en el absoluto protagonismo adjudicado a los funcionarios de la administración de cada estado y a los especialistas (operadores jurídicos profesionales) encargados de interpretar las normas. Oscar Correas lo explica a partir del derecho subjetivo que un tercero (el funcionario) proporciona a los ciudadanos como mediador y facilitador de las facultades que estos poseen. En concreto, los derechos humanos son conceptualizados por la doctrina como derechos subjetivos que requieren la existencia de unas normas que impongan obligaciones a algunos funcionarios para que nos faciliten las facultades reconocidas en los derechos humanos normados. Como nacieron con el estado moderno, representando a la organización política y normativa de la modernidad, este marco institucional implicó para legitimarlo, toda una estrategia discursiva por la que el orden jurídico estatal apropió el protagonismo de la sociedad

civil. Desde entonces, se le encargó a un grupo de funcionarios responsables del monopolio de la fuerza legítima, la tarea necesaria para que la sociedad se reprodujera cuando se alteraran las relaciones mercantiles formadas por individuos propietarios, evitando, así, aquellas conductas indebidas para el mercado capitalista. Para ello, la estrategia discursiva del estado moderno destruyó y disolvió las relaciones comunitarias, principalmente los medios con los que los individuos se relacionaban entre sí como sujetos vivos y empoderados. Herencia que llega hasta nuestros días de manera más pronunciada.¹¹

Junto al cuerpo de funcionarios, también se suele acudir a los activistas, asociaciones de derechos humanos y ONG para ampliar el abanico de garantías y promoción de los derechos humanos, y como vehículo que alivia las responsabilidades del estado. No obstante, el problema permanece pues en la mayoría de las veces estas organizaciones actúan de manera paternalista. Con todo ello, se crea una situación de subordinación y supeditación estructural de las personas y de los ciudadanos a las decisiones y a las acciones de quienes representan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial o a una ONG más o menos altruista. La ciudadanía y los movimientos sociales pierden todo protagonismo en su capacidad de significar y resignificar sus derechos.

En este sentido, los derechos humanos aparecen como instancias instituidas, separadas de sus procesos socio-históricos de constitución y significación. Las garantías se reducen a lo jurídico-estatal, bien a través de políticas públicas o por medio de sentencias judiciales y se piensa que el derecho estatal es la única instancia salvadora de la insociabilidad humana. Se deslegitima, así, la capacidad de la sociedad civil para implementar su propio sistema de garantías que, dentro o fuera del marco legal, protegen y defienden derechos históricamente conquistados pero debilitados por diversas circunstancias y nuevos derechos que el orden político y económico no los quieren reconocer por la amenaza que suponen para el orden de poder establecido. A ello se suma el recorte de la capacidad soberana popular por medio de un concepto también restrictivo de democracia, que queda reducida a representación partidista y elección en las urnas bajo la base de una abisal separación entre los gobernantes que mandan y los gobernados que se limitan a obedecer.¹²

¹¹ Ver Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, Editorial Coyoacán/UNAM, México D.F., 2003, pp. 24 y ss.

¹² Para un concepto más ampliado de democracia ver David Sánchez Rubio, David Sánchez Rubio y Juan Antonio Senent, *Teoría crítica del derecho, Nuevos horizontes*, Universidad Autónoma San Luis Potosí, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Mispat, San Luis-Aguascalientes, 2013.

Pese a que se hablará de esto más adelante, el efecto expropiatorio y de secuestro tanto de la capacidad de lucha constituyente popular como de la acción social y cotidiana se manifiesta en la criminalización de las actuaciones ciudadanas individuales y colectivas a favor del cumplimiento de derechos normativizados, pero no efectivizados estatalmente (como el derecho a una vivienda, el derecho a la tierra, la función social de la propiedad o el derecho al trabajo), así como también con el desprestigio y la mala prensa de las luchas instituyentes por nuevos o ancestrales derechos no normativizados constitucionalmente, pero legitimados por su justicia referida a la materialidad diferenciada de condiciones de existencia e identitarias (por ejemplo, determinados derechos colectivos de naciones y pueblos indígenas o derechos ambientales y derechos sexuales).

Ante este panorama y tras esta evidencia, algo sucede cuando nuestro imaginario se mueve dentro de unos esquemas que no cuestionan las limitaciones de una forma de pensar ni de una manera de entender derechos humanos con sus consecuencias prácticas. Si resulta que nos conformamos con que sean los especialistas en derecho, los operadores jurídicos y, en último caso, los tribunales de justicia de ámbito nacional o internacional quienes nos digan cuáles son nuestros derechos y, además, resulta que sobredimensionamos y solo nos preocupamos por la etapa o dimensión post-violatoria de los mismos, que queda circunscrita a la esfera de su reivindicación judicial, una vez que han sido ya violados, al final, lo que estamos consolidando es una cultura simplista, deficiente, puntual, insuficiente y estrecha de derechos humanos.

Sí hay que aclarar, para no llevar a equívocos, que con esta denuncia no estamos negando la importancia que tienen los ordenamientos jurídicos, los estados constitucionales de derecho, los sistemas de garantías estatales de los derechos fundamentales y las diversas interpretaciones discursivas, teóricas y doctrinales que las acompañan. Queda fuera de toda duda la necesidad de las dimensiones filosóficas, jurídico-positivas y de eficacia estatal. Son conquistas y producciones humanas que hay que consolidar y reforzar, sin caer en eurocentrismos u occidentalismos, pero no son el único camino u opción, ni la única y exclusiva forma de garantía contra los diferentes excesos de poder violatorios de derechos. Siendo necesarias, son insuficientes por muchas razones. Está muy claro que hay que mejorar y fortalecer el papel de los

ordenamientos jurídicos y de los sistemas de protección de los derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional, así como se hace imprescindible reconocerlos institucionalmente con una sensibilidad de la cultura jurídica por los derechos en sus procesos interpretativos, pero no hay que darle el exclusivo y el único protagonismo a estas dimensiones teóricas y jurídico-positivas. Reiterar que aunque son importantes y necesarias las dimensiones filosófica, institucional y de efectividad jurídico-estatal y garantista de los derechos humanos, son insuficientes. Por esta razón hay que ampliar la mirada a otras parcelas, las cuales serán señaladas en el próximo apartado.

3. Por una cultura instituyente, multi-garantista e inter-escalar de derechos humanos

Frente a esta concepción excesivamente jurídico-positiva, estatalista, formalista, post-violatoria, instituida y delegativa bañada bajo una cultura atomista e individualista, vamos a intentar ofrecer, desde la teoría que siempre abstrae, pero consciente de su tensionalidad volcada hacia una praxis integral, algunas pistas para una noción más compleja de derechos humanos que procesual, relacional y dinámicamente se construyen a partir de prácticas sociales y acciones humanas que empoderan sujetos. Siguiendo los aportes de Helio Gallardo, derechos humanos tienen como referente básico la vocación de autonomía de los sujetos sociales como matriz de autonomía de los individuos o personas. Guardarían relación con la capacidad que el ser humano tiene y debe tener como sujeto para dotar de carácter a sus propias producciones en entornos que no domina completamente y, también, estarían vinculados con la disposición de denunciar y luchar contra cualquier situación que imposibilite esta capacidad de crear, significar y resignificar a las instituciones socialmente producidas. Para Helio Gallardo, “sujeto” quiere decir ponerse en condiciones sociales e individuales de apropiarse de una existencia a la que se le da carácter o sentido desde otros, con otros, para otros y para sí mismo y de comunicar con autoestima esta experiencia de apropiación en entornos que nos exceden y no dominamos en su totalidad. Asimismo, por “autonomía” entiende que para los seres humanos resulta posible pasar mediante acciones desde experiencias de menor control (o enajenadoras) a experiencias de mayor control (liberadoras) por parte de quienes las viven. Por ello hay que recuperar otras dimensiones o elementos de los derechos humanos que nos permita ser sujetos soberanos activos e instituyentes, como por ejemplo:

3.1. La lucha social y la lucha cotidiana. La dimensión constituyente de los derechos humanos a partir de las relaciones humanas y las tramas sociales

En primer lugar aquel ámbito que da origen a los derechos humanos y los mantiene vivos: a) la lucha y la acción social; y b) la lucha individual y cotidiana. En ambos casos, derechos humanos tienen más que ver con procesos de lucha por abrir y consolidar espacios de libertad y dignidad humanas. En concreto pueden ser concebidos como el conjunto de prácticas, acciones y actuaciones sociopolíticas, simbólicas, culturales e institucionales tanto jurídicas como no jurídicas, realizadas por seres humanos cuando reaccionan contra los excesos de cualquier tipo de poder que les impide que puedan auto-constituirse como sujetos plurales y diferenciados. Las luchas pueden manifestarse por medio de demandas y reivindicaciones populares en forma de movimientos sociales o individualmente, en la vida diaria y entornos cotidianos en los que la gente convive y reacciona. Veamos cada una de ellas:

3.1.1. La luchas de los movimientos sociales. Poder constituyente popular frente al poder constituyente oligárquico

Los movimientos sociales en sus luchas, a través de la historia, desde racionalidades, imaginarios y demandas distintas, intentan tener control sobre sus entornos entrando en conflicto con otros imaginarios, otras racionalidades y otras reivindicaciones que, por diversas razones, acaban haciéndose hegemónicas. Esto provoca que las luchas no hegemónicas puedan terminar invisibilizadas, silenciadas, eliminadas o resignificadas desde quienes detentan el poder. No obstante las luchas y conflictos populares permanecen, siguen estando latentes, además de que pueden surgir otras nuevas con nuevos movimientos que cuestionen lo oficial e insuficientemente institucionalizado. En el contexto moderno, el problema reside en que solo fue el imaginario burgués y su proceso de lucha, el que se impuso al resto de imaginarios (obrero, feminista, libidinal, étnico, ambiental...), estableciendo un vestido teórico e institucional que todos debían colocarse y, además, moldeando una figura a la que los demás debían adaptarse, impidiéndose la posibilidad de construir nuevos trajes y nuevas figuras propias de racionalidades, espiritualidades y corporalidades diferentes.

Tal como señala Helio Gallardo, la matriz y la base de derechos humanos está constituida socio-históricamente por la formación social moderna, por sus instituciones, dinámicas y lógicas. La lucha de la burguesía como sociedad civil emergente y moderna, fundamentó derechos humanos a través de su dinámica reivindicativa de liberación frente a todo impedimento ilegítimo establecido por los reyes, los señores feudales y la Iglesia, quienes no reconocían la ampliación de las experiencias de humanidad expresadas en las particularidades de la vida burguesa.¹³ Pero esta matriz, que posee un horizonte de esperanza y posibilidades muy fuerte, en su origen y posterior desarrollo estuvo desgarrada por tensiones, oposiciones y conflictos diversos. Sí es cierto que la burguesía concibió y creó con sus prácticas y teorías, desde el principio, el imaginario de los derechos humanos como derechos individuales, pero su fuerza persuasiva, hegemónica y simbólica consolidó una universalidad abstracta y colonizadora que silenció e invisibilizó el desgarramiento que, desde sus inicios, se dio no solo entre el orden feudal frente al que luchaba la burguesía, sino también frente a otros grupos sociales que quedaron discriminados, explotados y marginados por no encajar en el “traje” de la cultura burguesa. Más bien, la capacidad de imponerse y de hacerse hegemónica de este colectivo, provocó, al institucionalizar sus reivindicaciones, que otros grupos humanos no pudieran en ese mismo período y, en períodos posteriores, hacer una lucha con resultados institucionales y estructurales equivalentes a los que logró la burguesía. Esto ocasionó una serie de experiencias de contrastes diversas y diferentes en colectivos (indígenas, mujeres, otros grupos étnicos o raciales, etc.) con sus propios horizontes de sentido, propuestas existenciales plurales y modos de vida diferenciados, que tuvieron que adaptarse al imaginario de la modernidad liberal burguesa y decolonial, cuyo horizonte de sentido -que no era el único válido y verdadero- poseía tanto lógicas de emancipación como lógicas de dominación y exclusión patriarcales, raciales y etnocéntricas, siendo estas últimas las que se hicieron predominantes al subalternizar y victimizar a quienes cuestionaban el orden económico capitalista y burgués, basado en la propiedad privada absoluta, la competitividad de ganadores y perdedores, el libre mercado y la racionalidad instrumental del máximo beneficio y la eficiencia.

Curiosamente, la cultura jurídica que reconoce la importancia de la lucha por los derechos, lo hace ensalzando como creadora de los mismos a la lucha desarrollada por

¹³ En este sentido ver Helio Gallardo, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*.

la burguesía, con algún antecedente o precedente histórico previo, pero únicamente lo valora como un momento constituyente puntual, fundador y originario, que desaparece en el instante que se formaliza procedimentalmente y subordinando al resto de luchas al esquema marcado por la institucionalización normativa, por el principio de legalidad, por la forma del estado de derecho, consensuado constitucionalmente a través de la democracia representativa. La fuerza instituyente de la burguesía convirtió en instituido cualquier otro tipo de reivindicación popular y generó la apariencia de que ella también se limitó por la forma estado. Incluso de todos los movimientos sociales en el contexto moderno y occidental, el único que desde el principio poseía fuerza y poder era el movimiento burgués, pues desde el principio tuvo una fortaleza inigualable para enfrentar el orden medieval. Los demás movimientos y/o grupos sociales tanto a nivel intra-cultural como inter-extra-cultural, se encontraron en situaciones estructurales de debilidad, siendo infravalorados en su capacidad creativa de dotar de carácter a sus propias producciones, más allá del dominio simbólico, discursivo e institucional a todos niveles, del liberalismo político y económico de la clase burguesa.

No es de extrañar que hoy en día se criminalicen a aquellos movimientos sociales que luchan o bien por el cumplimiento de derechos jurídicamente reconocidos, o bien por la legitimidad de nuevos derechos no objetivados en las normas constitucionales.¹⁴ Resulta ser un contrasentido que el elemento que da origen y fundamento a los mismos, la lucha social, sea denigrada, descalificada y demonizada por los medios de comunicación y por las instancias gubernativas y estatales. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en España y en Brasil con las protestas ciudadanas a favor de los servicios públicos, por motivo de la crisis económica y las políticas privatizadoras, o por los megaproyectos de la minería o del mundial de fútbol de 2014, o, incluso, por las movilizaciones populares producidas en defensa y en favor del derecho a la vivienda frente a los desahucios o por los conflictos relacionados con la posesión y la titularidad de la tierra (MST, movimientos campesinos, pueblos indígenas y movimientos sin techo).

Una de las causas de que esto suceda se debe al imaginario de despolitización que se ha construido en torno a los derechos humanos y que implica un debilitamiento y una anulación del ejercicio autónomo del poder por parte del pueblo y/o la sociedad

¹⁴ Sobre la paradoja y la contradicción de criminalizar a los movimientos sociales cuando son fuente de creación de derechos en sus procesos de lucha, ver Paulo César Corrêa Borges, "A tutela penal dos direitos humanos", en *Revista Espaço Acadêmico*, v. 11, nº 134, julio 2012, pp. 82 y ss.

civil. Para ello, un recurso crucial utilizado ha sido el modo de concebir el poder en una sola expresión. Tradicionalmente es definido como la capacidad de dominio de una persona sobre otra, siendo el resultado de una relación de mandato y obediencia. Para Max Weber, poder significa la probabilidad de imponer la propia voluntad, incluso contra toda resistencia.¹⁵ Ya implica potencialmente un trato o relación desigual, manipulada y por imposición, en donde una de las partes es superior a la otra, quien se subordina y hasta es sometida. Este ha sido el modo como Occidente se ha expandido por el mundo, colonizándolo y apropiándose de él.

No obstante, Alejandro Mé dici contrapone este concepto de poder, al que denomina estratégico, con otra noción de poder más liberador y generador de autoestima, entendido como la capacidad de las personas para actuar concertadamente para hacer cosas de modo cooperativo y conjuntamente, en base a un consenso previamente obtenido.¹⁶ Se trataría de una noción de poder compartido, sin jerarquías discriminantes y no basadas en el par superior/inferior. El ser humano, en su capacidad de significar y resignificar mundos plurales, cimentaría como fundamento de este modo constituyente de crear realidades, en la voluntad de vivir, según el sentido dicho por Enrique Dussel, reinterpretando a Spinoza. Un poder desde el que podemos alimentarnos, disfrutar de un hogar y vestirnos dignamente y garantizando la vida de cada ser humano particular, con nombres y apellidos, proporciona los medios para la satisfacción de las necesidades que permiten la producción, reproducción, mantenimiento y desarrollo de la vida humana concreta mediada culturalmente.¹⁷ Desde el punto de vista político, sería por antonomasia el pueblo el sujeto primero y último del poder, siendo el verdadero soberano con autoridad propia. Con la categoría de *potentia*, Dussel entiende "*el poder que tiene la comunidad como una facultad o capacidad que le es inherente a un pueblo en tanto última instancia de la soberanía, de la autoridad, de la gobernabilidad, de lo político*".¹⁸ Alejandro Mé dici amplía, completando, su significado con el concepto de *hiperpotentia*, desde la posición del bloque social de los oprimidos que representan la exterioridad radical del sistema fetichizado. Es el pueblo en tanto que "*subjetividades subalternizadas que critican hacia la transformación del orden social e institucional existente, que formula sus reclamos en forma de nuevos*

¹⁵ Max Weber, *Economía y sociedad*, F.C.E., México D.F., 1992, pp. 43 y ss.

¹⁶ Ver Alejandro Mé dici, "Poder constituyente y giro decolonizador. Reflexiones desde el nuevo constitucionalismo transformador", (mimeo).

¹⁷ Ver Enrique Dussel, *20 tesis de política*, Siglo XXI, México D.F., 2006, p. 24.

¹⁸ *Ídem*, p. 27.

derechos, que expresan su voluntad crítica de convivencia desde el consenso contrahegemónico..."¹⁹

A un nivel más antropológico, podría hablarse de la cualidad instituyente y creadora de los seres humanos para transformarse a sí mismos y a los entornos en el que se desarrollan. En este sentido, Joaquín Herrera Flores alude a la capacidad humana genérica de reaccionar culturalmente frente al mundo, de reaccionar frente a sus entornos relacionales, en un permanente, continuo e inacabado proceso de creatividad y significación, con sus consecuencias tanto positivas como negativas. En términos de dignidad humana, sería "*el despliegue de la potencialidad humana para construir los medios y las condiciones necesarios que posibiliten la capacidad humana genérica de hacer y des-hacer mundos*".²⁰ El poder constituyente, en términos no solo constitucionales y de teoría política, sino aplicados a los derechos humanos, sería la capacidad creativa plural y diferenciada, la cualidad individual y colectiva de las personas concretas de enfrentar el mundo, reaccionando frente a sus entornos relacionales tanto para lo bueno como para lo malo. Por ello hay que distinguir entre un poder constituyente emancipador, liberador y popular y un poder constituyente oligárquico, dominador y excluyente.

Para lo que nos interesa, el poder popular en tanto poder originario e instituyente, en la tradición de la teoría política y como promesa incumplida de la modernidad, se muestra como el fundamento y legitimidad de las instituciones y los sistemas de organización de una sociedad calificada de democrática. El conjunto de sujetos individuales libres que en red y con vínculos intersubjetivos dentro de una comunidad, se aúnan consensualmente como poder constituyente que construye realidades desde la materialidad de la vida posibilitada, establece las bases del constitucionalismo democrático moderno y de los estados constitucionales de derecho. El poder del pueblo y para el pueblo es su máxima expresión, entendido como instancia originaria y fundadora del orden político. Pero a lo largo de la historia, de manera sistemática y, principalmente, una vez asentadas las revoluciones burguesas que originaron la primera etapa del constitucionalismo, quedó sometido a un proyecto de control no solo, como dice Toni Negri, de la ciencia jurídica²¹, sino a un nivel más

¹⁹ Alejandro Médici, op. cit.

²⁰ Joaquín Herrera Flores, *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*, Aconcagua Libros, Sevilla, 2005, pp. 18, 57, 60 y 89.

²¹ Antonio Negri, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Libertarias, Madrid, 1994, p. 20.

estructural por medio de los poderes oligárquicos que, por tradición, han tenido un miedo y un recelo ancestral hacia lo popular, casi siempre adjetivado despectivamente como la chusma o la masa inmadura, salvaje y peligrosa. A lo largo del tiempo se han ido desarrollando sucesivas políticas de limitación, recorte, parcelación y debilitamiento. El derecho y la representación política han sido dos de los principales instrumentos para amansar y domar su fuerza creativa y transformadora de los entornos relacionales. La dimensión delegativa e instituida del poder gubernativo y político, termina robando y expropiando el poder soberano de las mayorías populares, que pierden en protagonismo directo de significar y dotar de carácter a sus propias producciones, de hacer y des-hacer mundos. Gabriel Méndez y Ricardo Sanín lo describen de la siguiente manera cuando se refiere al constitucionalismo estadounidense o “usamericano”²²: *“la constitución colapsa el poder constituyente del pueblo a una sociedad pre-existente (institucionalizado) y, por tanto, pierde todo rastro de existencia y subjetividad política y de su agencia jurídica controlado mediante extensivas formas jurídicas, algunas delimitan su actividad como actividad procesual, y otras van más allá y vierten su agencia política en otras instituciones que la contienen y neutralizan”*. El pueblo, base de legitimidad de la arquitectura política, desaparece en el instante que es internalizado como una parte más de la constitución, es decir, como poder constituido.²³ Ambos autores indican las consecuencias: la constitución, en vez de ser un proceso abierto a una comunidad ampliada y plural de intérpretes que abarca a toda la ciudadanía, se cierra como un coto privado de operadores jurídicos y la doctrina constitucional, encriptándola con un lenguaje tecno-legal que se convierte en indescifrable y también al poder que lo sustenta.

Este efecto limitante y de blindaje de los seres humanos en tanto sujetos soberanos, se proyecta sobre los derechos humanos, que, tal como hemos dicho, pierden su carácter político y pasan a ser instancias técnicas y burocráticas. Al juridificarse, se despolitizan, desvinculándolos de las luchas sociales que resisten los procesos que agreden el impulso vital instituyente de reacción cultural y de existencia plural y diferenciada. Cuando la lucha política por los derechos debería estar presente en todas las instancias tanto jurídicas, como socio-económicas y existenciales, se la filtra, regula,

²² Utilizo el término “usamericano” para referirme a la realidad y la cultura de EE.UU. Junto con “Usamérica” intento contrarrestar el uso abusivo, hegemónico e imperial que los Estados Unidos de América hacen del término “americano” y que se extiende por el mundo con la expansión del idioma inglés, para referirse solo a su país y sus ciudadanos, excluyendo e ignorando al resto de americanos que pertenecen al continente.

²³ Ver Gabriel Méndez Hincapié y Ricardo Sanín Restrepo, “La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global”, en REDHES, n° 8, julio-diciembre 2012, p. 108.

contiene y limita con las camisas de fuerza de las normas y los procedimientos jurídico-estatales, que imposibilitan las transferencias de poder que el pueblo y cada ser humano precisa para crear y recrear mundos desde sus propias particularidades y diferencias. La trampa de estos juegos malabares de desempoderamiento popular, radica en diluir al poder constituyente popular convirtiéndolo en solo una capacidad originaria o subordinándolo a un poder constituido delegativo, estratégico, burocrático y técnico. Se termina normalizando y naturalizando la idea de que así, toda dimensión constituyente que en el origen es legitimadora, pasa a ser legitimada por las instancias institucionales que lo controlan. Se oculta con ello, la cooptación que de lo instituido realiza ese otro poder constituyente oligárquico, estratégico, fetichizado y excluyente, que es el que realmente se apropia y controla el proceso de construcción de la realidad desde parámetros economicistas, mercantiles, patriarcales, coloniales y racistas, y bajo la engañosa noción de individuos emprendedores y competitivos.

En definitiva, se despolitizan los derechos humanos juridificándolos en procedimientos interpretados por técnicos y especialistas, eliminando, con ello, la dimensión combativa, liberadora y de lucha instituyente popular, propia de los movimientos sociales que ejercen el poder soberano de la lucha por los derechos frente a entornos de dominación, explotación y discriminación. Por ello, es falsa y mentirosa la idea de que existe un poder instituido, de derecho, constitucional y democrático desvinculado de amenazas, controles y hegemonías de poder. A costa de eliminar la dimensión constituyente popular y de la sociedad civil que afecta e influye sobre lo instituido, quien ejerce un sistemático control es el otro poder constituyente, el oligárquico, que se mantiene en su versión dominadora e imperial por medio de los intereses y las acciones hegemónicas y alienantes del capital patriarcal. Los protagonistas del mundo de los negocios, las empresas multinacionales, los grandes bancos, el FMI, la OMC, el BM y aquellas grandes potencias o estados más fuertes del capitalismo tanto central, como periférico, con sus respectivas clases ricas nacionales, son los poderes constituyentes oligárquicos que poseen el control y la autoridad del poder instituido, plasmado en los estados constitucionales de derecho. Absolutizan sus intereses por medio de derechos como la propiedad privada, la libertad de contratos y el libre comercio. La estrategia es utilizar el derecho estatal y la legalidad cuando conviene en unos casos, y en otros es preferible vulnerarlo, creando normatividades paralelas. De ahí la importancia que tiene exigir, reivindicar y recuperar el papel protagonista del poder constituyente popular y de unos derechos humanos instituyentes que compensan

las carencias, las omisiones y las agresiones del poder constituido normativo y estatal blindado y enclaustrado oligárquicamente. La fuerza de los derechos humanos en eficacia y reconocimiento garantizado se incrementará cuando el poder constituyente popular y democrático, que también puede decantarse a la creación de espacios de dominación y destructores de dignidades, se complemente con los derechos humanos instituidos, que concretizan las luchas instituyentes y emancipadoras populares y que permiten a todo ser humano ser tratado como sujeto actuante e instituyente y no como objeto manipulable, victimizado y prescindible.

3.1.2. Luchas individuales del día a día y poderes instituyentes cotidianos. La estructura inter-escalar y multi-espacial de los derechos

No obstante, para luchar por los derechos humanos no hace falta ser miembro de un movimiento social. Las luchas cotidianas e individuales -y que también son políticas-, enfrentan el efecto estático y congelado o puntual y azaroso de las formas jurídicas expresadas en leyes y reglamentos por medio del conjunto de actuaciones y relaciones personales, concretas y cercanas encaminadas a hacer efectivos los derechos proclamados. Si con el primer tipo de lucha por los derechos a través de los movimientos sociales nos encontramos con unos derechos humanos generados desde poderes constituyentes populares con una mayor fuerza colectiva transformadora, en este segundo tipo de lucha relacional del día a día, los derechos humanos son ejercidos por poderes instituyentes más “cotidianistas”, expresados con la *potentia* individual y personal y las acciones particulares desenvueltas por cada persona.

Para hacer operativas las normas constitucionales, junto con las acciones de los operadores jurídicos con sensibilidad por derechos humanos, que atienden las demandas y denuncias a través de sentencias, acciones de defensa y medidas administrativas, están los actos ciudadanos individuales dirigidos a hacer valer los derechos reconocidos por las normas. Pero además, en los espacios relacionales de convivencia (en la familia por medio de una educación de crecimiento respetuoso, en la escuela a través de pedagogías liberadoras, en el trabajo con el reconocimiento integral de los derechos laborales, etc.), de motu proprio los seres humanos pueden desarrollar un conjunto de tramas sociales con las que unos a otros se tratan como sujetos iguales y plurales, actuando y luchando para convocar y sensibilizar, desde dinámicas de reconocimientos mutuos, solidarias y

desde horizontalidades, ampliando el ámbito de garantías de derechos a lugares cotidianos y no solo judiciales.

Por ello, resulta un error pensar que el contenido de los derechos humanos o de los principios y valores que lo inspiran están definidos por las sentencias judiciales que los interpretan o por las teorías iusfilosóficas. Por el contrario, el núcleo del contenido de los derechos humanos viene determinado, no por la teoría o interpretación proyectada sobre las normas jurídicas, sobre las sentencias judiciales o reflejadas en libros o manuales que solo son un complemento, sino por el conjunto de relaciones, acciones y medios que se utilizan y despliegan para hacerlos factibles en cada contexto, posibilitando o imposibilitando las condiciones de existencia y de vida plurales y diferenciadas, a partir del ejercicio continuo, histórico, permanente y abierto de la *potentia* soberana y constituyente popular. El mismo Albert Camus en su obra *El hombre rebelde*, una vez que afirma los límites que cualquier valor debe tener para no sacrificar vidas humanas si se convierte en absoluto, y después de analizar de qué forma en la historia de la lucha por la justicia o la dignidad humana en Occidente, se han utilizado medios contrarios a los principios y valores proclamados, nos lanza la siguiente reflexión preguntando: "*¿El fin justifica los medios?, Es posible. ¿Pero qué justifica el fin?*" Camus señala: *a esta pregunta, que el pensamiento histórico deja pendiente, la rebelión responde: los medios*".²⁴ De esta forma nos da una pista acerca de cuáles son los contenidos de cualquier fin o principio como la dignidad, la libertad y la igualdad: son los medios y el conjunto de relaciones utilizados para hacerlos realidad los que le dan la justa medida y el auténtico significado de lo proclamado. La dimensión de la factibilidad humana, de lo que es factible y posible en un valor o principio humano, y que se hace operativo institucional y por la praxis humana, nos dará la coherencia o incoherencia material y real de aquello que proclamamos.²⁵

Asimismo, Leandro Konder expresa muy bien este referente material de las acciones y las actuaciones en combinación con los medios, a través del concepto de praxis, que es muy afín a la dimensión instituyente de los seres humanos y donde el contenido de los derechos relacionales se explicita no por las formas: "*la praxis es la actividad concreta por la que los sujetos humanos se afirman en el mundo, modificando*

²⁴ Ver Albert Camus, *El hombre rebelde*, en *Obras completas*, tomo III, Alianza Editorial, Madrid, 1996, p. 341.

²⁵ Sobre el criterio y principio de factibilidad, inspirado en Franz Hinkelammert, ver Enrique Dussel, *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, Madrid, 1998.

la realidad objetiva y –para que puedan alterar- transformándose a sí mismos".²⁶ La teoría, en tanto un modo de acción y un momento necesario de la praxis, será un apoyo reflexivo que verifica los aciertos o desaciertos de la praxis. Pero es esta, consistente en el uso de medios y acciones, con la que el ser humano comprueba *la verdad, es decir, la efectividad y el poder, lo terrenal de su pensamiento*, evitando abstracciones mutilantes de los testimonios, las experiencias plurales y diferenciadas de cada persona.

En el orden de la convivencia humana y en cada espacio relacional, se construyen y respetan o se destruyen y violan derechos humanos según el tipo de relaciones humanas que se despliegan: si mediante dinámicas de dominación e imperio o mediante lógicas de emancipación y liberación. A través de las primeras el poder se ejerce entre sujetos considerados superiores y humanos tratados como objetos inferiores, manipulables, prescindibles y manejables. Por medio de las segundas, las relaciones con el otro y la otra junto con las identidades del nosotros se construyen desde tramas de reconocimientos mutuos, respeto y considerando a todos como sujetos. El caso es que el tipo de sociedades en las que vivimos, la asimetría y desigualdad estructural es manifiesta. Son muchas las discriminaciones, violencias, marginaciones, explotaciones y exclusiones con las que se trata a los otros como objetos y se les ningunea por razones raciales, sexuales y de género, de clase, etarias, etno-culturales y por discapacidades psíquicas o físicas. En lo referido a la cultura occidental moderna, en palabras de Aníbal Quijano, esta defiende y se mueve por un criterio de poder caracterizado por un tipo de relación social constituida por la co-presencia de tres elementos: la dominación, la explotación y el conflicto. El modo de controlar las áreas de existencia social como el trabajo, el sexo, la subjetividad/intersubjetividad, la autoridad colectiva y la naturaleza, lo ha venido realizando de forma asimétrica y jerárquica. Bajo el concepto de “matriz de colonialidad del poder”, Quijano nos muestra el modo como Occidente se ha expandido por el mundo bajo estructuras dominadoras y discriminadoras, estableciendo no solo una división social e internacional del trabajo, sino también una división del ser, del saber, del poder (y del hacer) humanos desigual, excluyente y no equitativo. Es más, el filósofo peruano señala que la globalización en curso es la culminación de un proceso que se inició con la conquista de América, teniendo el capitalismo colonial/moderno y eurocentrado como nuevo patrón de poder

²⁶ Ver Leandro Konder, *O futuro da filosofia da praxis*, Paz & Terra, Rio de Janeiro (2ª edición), 1992, p.115, referencia tomada de Salo de Carvalho, “Criminología crítica: dimensiones, significados y perspectivas actuales”, en *REDHES*, nº 11, 2014, (en prensa).

mundial. Uno de los ejes fundamentales de este patrón es la clasificación social de la población terrestre sobre la idea de raza, construcción mental que expresa la dominación colonial. Raza e identidad racial fueron establecidos como instrumentos de clasificación social básica de la humanidad y como complemento a la clasificación de clase. Con el transcurso del tiempo, la idea de raza se naturalizó en las relaciones coloniales de dominación entre europeos y no-europeos. Este instrumento de dominación social universal incorporó otro más antiguo, el sexual y/o de género. La raza blanca y el patriarcado del hombre blanco, varón, mayor de edad, creyente religioso, heterosexual y propietario se convirtieron en dos criterios fundamentales de distribución de la población mundial en los rangos, lugares y roles en la estructura de poder.²⁷ Los sistemas duales y binarios superior/inferior, civilizado/bárbaro, desarrollado/subdesarrollado, maduro/inmaduro, ricos/pobre, ganadores/perdedores, fuerte/débil, norte/sur, universal/particular expresan muy bien los horizontes de sentido de-coloniales y la clasificación jerárquica de la convivencia entre las personas.²⁸

Algunas de las consecuencias con respecto a derechos humanos de esta interpretación de Quijano es que las dinámicas predominantes de las relaciones en las esferas sociales son de dominación e imperio. Estructuralmente existen unas sociedades que dividen racial, sexual, genérica, clasista y etariamente de forma discriminatoria, excluyente, marginadora, desigual e injusta a la gran mayoría de la humanidad. Hay quienes pueden pensar que por ello aparecen los derechos humanos, como instrumentos de lucha y enfrentamiento a las violaciones que surgen de estos espacios relacionales. El estado-nacional sería el vehículo protagonista de límite, de control, de prevención y de sanción de las extralimitaciones de los poderes. No obstante, en función de lo que estamos diciendo, el imaginario que se utiliza de los derechos humanos y tal como lo entendemos oficialmente, no permite enfrentar la violencia estructural y asimétrica de nuestro sistema capitalista global. No la afecta. El modo como conceptualizamos y defendemos los derechos humanos solo tiene unos efectos paliativos y puntuales. Por este motivo es imprescindible salir de este bloqueo del 0.1% de éxito en la protección y

²⁷ Ver Anibal Quijano, "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, CLACSO, Buenos Aires, 2001, pp. 201 y ss.; en materia de género, ver María Lugones, "Colonialidad y género", en *Tabula Rasa* nº 9, julio-diciembre, 2008; y Francesca Gargallo, *Las ideas feministas latinoamericanas*, Ediciones desde abajo/DEI, Bogotá, 2004, pp. 144 y ss.

²⁸ Ver con más detalle en David Sánchez Rubio, "Reflexiones en torno al concepto contemporáneo de trabajo esclavo y la prostitución", en Paulo César Corrêa Borges (org.), *Tráfico de pessoas para exploração sexual: prostituição e trabalho sexual escravo*, Cultura Acadêmica/UNESP, Sao Paulo, 2013, pp. 251 y ss.

las garantías. Los derechos humanos, junto con otros conceptos o medios emancipadores relacionados con la idea de liberación y dignidad humanas en perspectiva inter-cultural, deben tener unas consecuencias transformadoras de la división violenta y desigual del ser, del saber, del poder y del hacer humanos en lo étnico, lo racial, lo etario, lo genérico y lo sexual y en lo referente a la clase social. Visibilizar el papel tan importante de las esferas relacionales y las tramas sociales en todos los espacios (doméstico, libidinal e íntimo, ciudadano, comunitario, global, del trabajo y el mercado, etc.) y promocionar desde lo cotidiano el desarrollo de dinámicas de emancipación y liberación con las que todos nos constituimos como sujetos, a partir de los colectivos más vulnerados y victimizados, permitirá unos resultados mayores de transformación de esa violencia estructural sobre la que se sostienen nuestras sociedades. Por ello se debe trabajar a nivel inter-escalar (desde lo local, pasando desde lo nacional hasta lo global) y multi-espacialmente (en todos los lugares donde las relaciones humanas se desenvuelven) convocando, testimoniando, extendiendo, sensibilizando y promocionando relaciones humanas incluyentes de reconocimientos mutuos, reciprocidades y solidaridades.

Resulta decisivo descubrir que, realmente, son nuestras relaciones y prácticas o tramas sociales tanto jurídicas como no jurídicas las que, en cada momento y en todo lugar, nos dan la justa medida de si hacemos o no hacemos derechos humanos, de si estamos construyendo procesos de relaciones bajo dinámicas de reconocimiento, respeto e inclusión o bajo dinámicas de imperio, dominación y exclusión. En definitiva, si realmente estamos contribuyendo a que los derechos humanos existan o no existan en y desde nuestra cotidianidad. De ahí la necesidad de reflejar permanentemente su dimensión política, socio-histórica, procesual, dinámica, conflictiva, reversible y compleja. Por tanto, hay que apostar por una noción *sinestésica* de derechos humanos que nos espabile de la anestesia en la que estamos sumergidos, con la que los cinco o los seis sentidos actúan simultáneamente las veinticuatro horas del día y en todo lugar. Son prácticas que se desarrollan diariamente, en todo tiempo y en todo lugar y no se reducen a una única dimensión normativa, filosófica o institucional, ni tampoco a un único momento histórico que les da un origen. Derechos humanos guardan más relación con lo que hacemos en nuestras relaciones con nuestros semejantes, ya sea bajo lógicas o dinámicas de emancipación o de dominación, que con lo que nos dicen determinados especialistas lo que son (aunque también repercute en nuestro imaginario y en nuestra sensibilidad sobre derechos humanos).

3.2. La dimensión multi-garantista de los derechos humanos: garantías jurídicas no estatales y garantías sociales

En segundo lugar, y muy relacionado con lo anterior, para hacer efectivos derechos humanos, se precisa crear sistemas de garantías que funcionen con las actuaciones y acciones humanas de defensa, lucha y reivindicación. Este sistema de garantías, que debe ser plural y múltiple, sin embargo suele quedar reducido a dos niveles: a) por un lado queda reducido a la dimensión instituida, sobre la que se delega, bajo un aparente consenso o pacto social, cualquier manifestación de justicia a lo legalizado y constitucionalizado; y b) en segundo lugar, se enfoca a la dimensión post-violatoria, omitiendo la centralidad de la dimensión pre-violatoria de los mismos, que es mucho más amplia que la ofrecida por las políticas públicas de prevención y que se manifiesta con la praxis relacional cotidiana de la sociedad civil en lo social, lo político y lo económico. Además, para ampliar la mirada del sistema de garantías, junto a la legitimidad estatal de lo jurídico y la legitimidad social, que puede ser clasificada de ilegal pese a su materialidad de justicia, también existe, una dimensión jurídica no estatal, concretizada por la actuación de determinados colectivos, como los pueblos indígenas o el MST, quienes se auto-organizan y auto-regulan desde lógicas emancipadoras con modos de resolución de conflictos y garantías de derechos a partir de paradigmas jurídicos no estatales o que se complementan con ellos.²⁹

En este sentido, utilizando una categoría de Enrique Dussel, “la legalidad de la injusticia”, Jesús Antonio de la Torre Rangel denuncia el conflicto jurídico que surge cuando la justicia no es sino la habilidad de dar al poderoso lo arrebatado al débil bajo

²⁹ Por medio del llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano y autodenominándose como estados plurinacionales -con cierta afinidad pero con diferente perspectiva política Brasil también constitucionaliza derechos étnicos y colectivos-, se están reconociendo una serie de nuevos derechos vinculados con la dimensión multiétnica y plurinacional de sus sociedades. Se trata de un proceso de mestizaje cultural en el que el paradigma moderno no es el único que establece las condiciones de garantía jurídico-política y penal. A él se suman otras racionalidades y otras epistemologías tradicionalmente silenciadas y marginadas que reclaman su reconocimiento y tienen sus propios caminos para tratar las desviaciones comunales y garantizar sus propios derechos. Estos suelen ser de carácter colectivo relacionados con los pueblos indígenas y/o grupos afrodescendientes (p.e. el derecho a la tierra, el derecho a la autodeterminación y la autonomía, derechos culturales -educación, idioma, usos y costumbres...-, justicia informal, etc.) y sistemáticamente negados a lo largo de una trágica historia de resistencia, expolio, genocidio y barbarie. Ver Alejandro Médici, *La constitucional horizontal*; y Antonio Carlos Wolkmer y Milena Pitters Melo (organiz.), *Constitucionalismo Latino-Americano. Tendências contemporâneas*, Juruá Editora, Curitiba, 2013.

aparición legal.³⁰ Frente a esta cooptación del derecho vigente por parte de poderes oligárquicos y hegemónicos que imposibilitan condiciones de vida dignas al pueblo y debilitan las garantías jurídicas positivizadas, mediante procesos de liberación y de lucha por sus derechos, los poderes populares reaccionan frente a la coacción legal del sistema vigente, implementando actuaciones que sirven de garantías de sus derechos robados. La comunidad de aquellos colectivos victimizados y oprimidos, en tanto movimientos sociales, instituyen criterios de “una justicia ilegalizada” institucionalmente, desde parámetros críticos y transformadores que aspira a una “legalidad de la justicia” que no les arrebatase sus condiciones existenciales y de vida como sujetos instituyentes plurales y diferenciados.

Por esta razón, hay que abrir instancias de complemento entre diversos tipos de garantías en todas las escalas y espacios sociales con la combinación tanto de las actuaciones y los dispositivos estatales sobre la base de las relaciones y tramas sociales públicas, estatales y privadas. La sociedad civil y el pueblo tienen que recuperar su protagonismo y su legitimidad también como actores que construyen garantías sociales, la mayoría de ellas respaldadas por los textos constitucionales, pero anuladas por la inactividad, inamovilidad y la inacción por parte de las instancias estatales. Cuando en España la gente se moviliza para evitar e impedir un desahucio que dejaría sin una vivienda a una familia endeudada o se echa a la calle para evitar la privatización y mercantilización de un bien esencial para la vida, como el agua o la salud, está abriendo procesos de protección y garantía de derechos. Si, además, existe un apoyo judicial con sentencias favorables, la efectividad podrá ser mayor, pero la legitimidad constituyente del pueblo es manifiesta, incluso en los casos de inactividad u omisiones de la administración. Lo mismo sucede en Brasil, ante los diversos conflictos de tierra, cuando indígenas, comunidades de quilombos, de campesinos o grupos urbanos y de vecinos actúan para impedir la vulneración de derechos tan fundamentales como el derecho a la vivienda, el derecho a una vida digna y a la integridad personal, o el derecho al disfrute de un lugar -tierra o territorio- que permite las condiciones de existencia mínimas para ser sujetos vivos, actuantes, plurales y diferenciados.

No solo hay un único sistema de garantías de los derechos humanos, sino múltiples. Una cultura multi-garantista de los mismos articulará, de manera

³⁰ Ver Jesús Antonio de la Torre Rangel, *Iusnaturalismo histórico y analógico*, cit., pp. 160 y ss.; también Enrique Dussel, *Para una ética de la liberación latinoamericana*, tomo I, Siglo XXI, Buenos Aires, 1973, p. 66; y *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y la exclusión*, cit., pp. 540 y ss.

complementaria en unos casos y en otros conflictivamente, diversas vías de protección. Por ejemplo: dentro de las disputas por la posesión y la propiedad de la tierra en Brasil, falta un marco legal regulador con acciones y directrices que medien y prevengan los conflictos urbanos sobre tierras, además de lo poco que se ha hecho a nivel de intervención pública. Incluso, a pesar de que el derecho a una vivienda digna está reconocido por el ordenamiento jurídico brasileño (art. 6 de la Constitución de la República), el poder judicial, en la mayoría de los casos, privilegia la aplicación de la legislación procesal civil para justificar las desocupaciones de áreas conflictivas y con el uso de la fuerza policial.³¹ Pero gracias a las luchas de la sociedad civil organizada y representada por los movimientos populares y por las ONG, se han propuesto alternativas para impedir los desahucios y el cumplimiento de órdenes judiciales de desocupación que violaban derechos humanos. En el año 2006 se creó la Plataforma Brasileña de Prevención de Desahucios, gracias a la cual se corrigieron, mediante recomendaciones al estado brasileño, sobre las medidas a seguir para prevenir desahucios en áreas urbanas y rurales de comunidades tradicionales y étnicas.

También la Plataforma Dhesca Brasil, formada por una red de movimientos sociales y ONG, desde el 2002, fundaba la *Relatoria do Direito humano à Cidade*, cuyo objetivo es visibilizar las violaciones de derechos ocurridos con motivo de conflictos urbanos por la tierra. Y entre otras medidas, resoluciones y organismos generados, en el 2008 se creó por medio de la Resolución nº 50 del Consejo de las Ciudades, la Coordinación de Conflictos por las Tierras Urbanas en el interior de la Secretaría Nacional de Programas Urbanos del Ministerio de las Ciudades. Este órgano tiene como funciones la mediación de conflictos por la tierra, la creación de estructuras regionales de mediación de conflictos y la adopción de medidas de prevención, entre otras. La suma de acciones de la sociedad civil, los movimientos sociales, junto con la colaboración de los organismos estatales, permite paliar y reducir los altos índices de violencia producidos en las zonas rurales y urbanas cuando la policía aplica las medidas de desahucios.³² Las garantías de derechos como el derecho a una vivienda digna o el derecho a un debido proceso legal, junto con la garantía de la seguridad de la posesión, el derecho al acceso a la tierra para los grupos más vulnerables y la función social de la propiedad, se implementan y se hacen efectivas por la acción simultánea de los

³¹ Ver Cristiano Müller, "Os conflitos fundiários urbanos no Brasil desde uma perspectiva crítica dos direitos humanos", en REDHES, nº 12, 2014, (en prensa).

³² *Ídem*.

organismos estatales (en donde la sociedad debe participativamente estar más presente también) y las partes implicadas: la ciudadanía actuante junto con los movimientos sociales que instituyen realidades ante las carencias, las violaciones y las injusticias que experimentan. Si se aúnan los esfuerzos comunes entre el Ministerio Público y la ciudadanía, la efectividad de los sistemas de protección será más alta, sin incurrir ni caer en triunfalismos, pues la lucha es permanente y continua, nunca termina.³³

Tradicionalmente, las garantías jurídicas suelen asociarse a la dimensión instituida de un poder estatal que recibe la responsabilidad de proteger a sus ciudadanos. Principalmente, por medio de políticas públicas y sentencias judiciales se proporcionan los medios para prevenir y para reparar los efectos negativos por la violación de aquellos derechos reconocidos por las normas jurídicas. El aparato burocrático de la administración de justicia y sus funcionarios se encargan de concretizar los derechos subjetivos constitucionalmente aceptados por los ordenamientos jurídicos. Pero en situaciones de crisis o por motivos ideológicos, el estado por omisión, no lleva a cabo el cumplimiento de la normativa constitucional, incluso a veces, actúa en su contra. El supuesto consenso social a través del cual se manifiesta el poder soberano popular, produce un secuestro de la capacidad de acción popular, al delegar en estas instancias la legitimidad absoluta de proteger derechos que se vacían o se quedan en papel mojado. Al final son los poderes constituyentes oligárquicos los que interpretan el orden jurídico constituido desde sus horizontes de sentido, encriptando la normativa constitucional al llevarla a sus dominios, y debilitando y deslegitimando al poder constituyente popular y emancipador en su capacidad de lucha por sus derechos.

Por estas y otras razones, las dimensiones formales, institucionales y doctrinales deben complementarse en todas las esferas sociales, con el ámbito en el cual son los mismos seres humanos quienes también garantizan derechos, a través de las movilizaciones, las actuaciones y las luchas junto con las tramas sociales que los constituyen como sujetos y no como objetos. Cada uno y cada una de nosotros y nosotras, individual y colectivamente, somos quienes podemos o no podemos diariamente construir y reconocer derechos de manera solidaria y recíproca, haciéndolos efectivos con nuestras acciones, bien organizándonos y movilizándonos, bien a través

³³ En este sentido, meritoria, admirable y expresiva es la labor de actuación conjunta de protección de los derechos del MST con los defensores públicos Caio Jesus Granduque, Antônio Machado Neto, André Cadurin Castro, Mário Eduardo Bernardes Spexoto e Leandro Silvestre Rodrigues e Silva, en la unidad de Franca de la Defensoría Pública del Estado de São Paulo. Ver <http://www.apadep.org.br/noticias/defensores-de-franca-em-sao-paulo-obtem-decisao-favoravel-em-favor-movimento-sem-terra-mst/>, consulta hecha el 27 de febrero de 2014.

de nuestras acciones individuales. De ahí la clara dimensión política que tienen, además, de la conexión que poseen con la necesidad de que la gente gane poder y lo ejerza emancipadoramente. A todos los niveles y escalas se debe cultivar una cultura que empodere y transfiera poderes a las mayorías populares y subalternizadas.³⁴

3.3. La cultura y sensibilidad popular por los derechos

Por último, si la ciudadanía o los miembros de las sociedades democráticas no poseen una sensibilidad socio cultural y popular por sus derechos o no los conocen, es difícil que los defiendan. Igual sucede con la cultura jurídica, que también tiene que estar educada y formada desde el imaginario de los derechos humanos. Pero no solo eso, incluso puede haber una difusión de programas de enseñanza, promoción, concientización y formación en las escuelas, en las facultades de derecho y en las universidades, pero utilizando un concepto restrictivo de derechos humanos que reproduce el imaginario indolente, anestesiado y pasivo que estamos denunciando. No solo se trata de educar obligando a los ciudadanos a aprenderse de memoria los artículos de la norma constitucional, sino que más bien, hay que enseñar a partir de una praxis acompañada por teorías, que nos conviertan en personas más activas y efectivas a nivel multi-escalar y desde una cultura de derechos humanos a tiempo completo y en todo lugar.

Se logrará superar el 0,1 % de eficacia jurídica, si todos nos implicamos en hacer y construir derechos humanos integralmente en todas las esferas de lo social, utilizando los instrumentos jurídicos y los aparatos judiciales, pero también articulando relaciones de reconocimientos mutuos con las que todos seamos tratados y reconocidos como sujetos con capacidad de producir mundos. Según el tipo de sensibilidad socio-cultural, será mayor o menor el grado de aceptación y el modo como los derechos humanos son asimilados, significados, re-significados y entendidos. Es evidente que cuanto mayor esté extendida una cultura relacional, multi-garantista e inter-escalar sobre derechos humanos, menores serán las demandas que tengan que pasar por los tribunales y mayores serán las instancias de reconocimiento efectivo en lo económico y lo político y

³⁴ En esta dirección, conceptos como los que se trabajan por ejemplo en Ecuador y Bolivia a nivel constitucional (demodiversidad, pluralismo jurídico, interculturalidad y plurinacionalidad) ayudan a avanzar en esa línea instituyente del poder popular emancipador que no solo actúa a nivel de consenso sobre la organización y la forma de gobierno de un estado, sino también en la implementación de instancias de garantía de derechos tanto individuales como colectivos.

lo social. No es lo mismo promocionar y generar derechos humanos solo dentro del ámbito jurídico estatal que hacerlo fuera de él. Tanto jueces y juezas, fiscales y procuradores, abogadas y abogados, padres, madres, hijos, hijas, empresarios/as, agentes de bolsa, profesores/as, médicos, porteros/as, taxistas, jóvenes, ancianos/as, etc., tienen mucho que decir en el proceso de construcción y destrucción de derechos. No hay que pensar que sea un hecho consumado la violación de los mismos para que sean protegidos, ni pensar que como no se respetan socialmente y en el ámbito externo del derecho, en el vivir cotidiano, únicamente pueden garantizarse al interior del mundo jurídico y estatal. Por el contrario, en ambos lugares, permanentemente, se hacen y deshacen derechos humanos.

4. Conclusiones

Recapitulando, la cultura sobre la que se asienta nuestra defensa de los derechos humanos o es mínima o es anestésica o brilla por su ausencia al no potenciar las dimensiones instituyentes y soberanas de los sujetos tanto a nivel de acción jurídica estatal, luchando por hacer efectivos los derechos reconocidos por las normas, como a nivel no jurídico y social a partir de la articulación de relaciones, producciones y mediaciones humanas que concreten los derechos en la fase previa a la violación de los derechos (ámbitos pre-violatorios), con o sin el apoyo de políticas públicas. Se trata de potenciar una cultura de derechos a tiempo completo y en todo lugar, que se desarrollen en todos los espacios sociales (íntimo, doméstico, de producción, de mercado, de ciudadanía, de comunidad, etc.) con un sistema plural de garantías e interescalar, que implemente un conjunto multi-garantista de reconocimiento y protección en todos los niveles, utilizando tanto las instancias estatales como permitiendo el despliegue de actuaciones en instancias no estatales de la sociedad civil, a partir del poder constituyente popular crítico, emancipador y transformador.

Por estas y otras razones se hace crucial destacar y acentuar los límites de la posición predominante de los derechos humanos excesivamente normativista, procedimental y formalista. Si no tenemos claro que son nuestras acciones diarias y cotidianas en todos los ámbitos sociales donde nos movemos las que articulan espacios de reconocimiento de dignidad, siempre adoptaremos una postura demasiado delegatoria y pasiva que reproducirá una efectividad circunscrita, mínima y azarosa de derechos humanos. Todo ser humano, en lo individual y en lo colectivo, a partir del

reconocimiento de las condiciones para la producción, reproducción y el desarrollo de la vida corporal y concreta de cada uno y cada una, por medio del igual acceso a los bienes que proporcionan la satisfacción existencial de sus necesidades, debe tener la posibilidad instituyente y, como sujeto plural y diferenciado, de significar y resignificar la realidad de sus entornos relacionales sin discriminaciones, marginaciones y dominaciones raciales, de clase, sexuales, genéricas, etarias, étnico-culturales y/o por razones de discapacidad psíquica o física.

No se trata solo de incrementar una conciencia y una cultura jurídica de protección, sino, además, potenciar una cultura de derechos humanos en general, integral y que acentúe la dimensión pre-violadora desde donde más se construyen-destruyen y articulan-desarticulan porque, en realidad, somos todos los seres humanos ahí donde nos movemos, quienes, utilizando o no utilizando la vía jurídica, participamos en los procesos de construcción o destrucción de derechos humanos, seamos o no seamos juristas, teóricos y/o operadores jurídicos.

5. Bibliografía

CAMUS, Albert. El hombre rebelde. En *Obras completas, tomo III*. 1996, Madrid. Alianza Editorial.

CARVALHO, Salo de Carvalho. Criminología crítica: dimensiones, significados y perspectivas actuales. 2014, *REDHES*, n° 11.

CORREA BORGES, Paulo César. A tutela penal dos direitos humanos. *Revista Espaço Acadêmico*, 2012, v. 11, n° 134.

CORREAS, Oscar . **Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo**. 2003, México D.F. Editorial Coyoacán/UNAM.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Tradición iberoamericana de derechos humanos**. 2014, México D.F. Editorial Porrúa y Escuela Libre de Derecho.

DUSSEL, Enrique. **Ética de la liberación. En la edad de la globalización y la exclusión**. 1998, Madrid. Trotta.

_____. **20 tesis de política**. 2006, México D.F. Siglo XXI.

ELLACURÍA, Ignacio. Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares. 1990, *ECA*, 502.

_____. "Hacia una conceptualización de los derechos humanos". En Juan Antonio Senent (ed.). **La lucha por la justicia social. Selección de textos en Ellacuría (1969-1989)**. 2012, Bilbao, Universidad de Deusto.

GALLARDO, Helio. **Elementos de política en América Latina**. 1989, San José, DEI.

_____. **Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos**. 2000, Quito. Editorial Tierra Nueva.

_____. **Siglo XXI: militar en la izquierda**. 2005, San José. Arlekin.

_____. **Siglo XXI: producir un mundo**. 2006a, San José. Arlekin.

_____. **Derechos humanos como movimiento social**. 2006b Bogotá. Ediciones desde abajo.

_____. **Democratización y democracia en América Latina**. 2007a, San Luis Potosí. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

_____. **Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos**. 2007b, Murcia. Francisco Gómez.

GILLY, Adolfo. **La revolución interrumpida**. 2007, México D.F.. Ediciones Era.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos en la Escuela de Budapest**. 1989, Madrid. Tecnos.

_____. **Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto**. 2005, Madrid. Los Libros de la Catarata.

KONDER, Leandro. **O futuro da filosofia da praxis**. 1992, Rio de Janeiro (2ª edición). Paz & Terra.

LANDER, Edgar (org.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales**. 2000, Buenos Aires. CLACSO.

LAVAL, Christian y DARDOT, Pierre. **La nueva razón del mundo**. 2013, Barcelona. Gedisa.

_____. **Común**. 2015, Barcelona. Gedisa.

MARTÍNEZ PERIA, Juan Francisco. **Libertad o muerte. Historia de la revolución haitiana**. 2013, Buenos Aires. Ediciones del CCC.

MÉDICI, Alejandro. **La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial**. 2012, San Luis Potosí: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat; Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

MÉNDEZ HINCAPIÉ, Gabriel y SANÍN RESTREPO, Ricardo. **La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global**. 2012, REDHES, n° 8.

MONEREO PÉREZ, José Luis. **Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt**. 2015, Madrid. El Viejo Topo.

MORIN, Edgar. **Introducción al pensamiento complejo**. 2001, Barcelona. Gedisa.

NEGRI, Antonio. **El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad**. 1994, Madrid. Libertarias.

PISARELLO, Gerardo. **Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo anti-democrático**. 2011, Madrid. Trotta.

_____. **Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática**. 2014, Madrid. Trotta.

RODRÍGUEZ PRIETO, Rafael. **Ciudadanos soberanos**. 2005a, Córdoba. Almuzara.

_____. **Construyendo democracia: una propuesta para el debate**. 2005b, Sevilla. Aconcagua libros.

ROITAMN, Marcos. **Democracia sin demócratas**. 2011, Madrid. Sequitur.

ROSILLO, Alejandro. **Derechos humanos, liberación y filosofía de la realidad histórica**. 2008, VV.AA. Teoría crítica dos direitos humanos no século XXI: Porto Alegre. Editora PUCRS.

_____. **Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos**. 2011, San Luis Potosí: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat; Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Aguascalientes y San Luis Potosí.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Repensar derechos humanos**. 2007, Sevilla. Mad.

_____. **Encantos y desencantos de los derechos humanos**. 2011, Barcelona. Icaria.

_____. Una perspectiva crítica sobre democracia y derechos humanos. En David Sánchez Rubio y Juan Antonio Antonio Senent de Frutos: **Teoría crítica del derecho, Nuevos horizontes**. 2013, San Luis-Aguascalientes. Universidad Autónoma San Luis Potosí, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Mispat.

_____. Encantos e desencantos dos Direitos Humanos. 2014a, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora.

_____. Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos. VV.AA. Os conflitos fundiários urbanos no Brasil: estratégias de luta contra os despejos e empoderamentos a partir da Teoría Crítica dos Direitos Humanos. 2014b, Porto Alegre: CDES Direitos Humanos. Disponible en: <http://www.cdes.org.br/SITE/PUBLICACOES/pub05conflitos2.pdf>. Acceso en: 15 sept. 2014.

_____. Contra una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos. 2015, **Derechos y libertades**, n° 33.

SANÍN RESTREPO, Ricardo. **Teoría crítica constitucional. La democracia a la enésima potencia**. 2014, Valencia. Tirant Lo Blanche.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **Una epistemología del sur**. 2009, México D.F.- Madrid-Buenos Aires. Siglo XXI.

WEBER, Max. **Economía y sociedad**. 1992, México D.F. F.C.E.

ZIBECHI, Raúl. **Dispersar el poder**. 2007, Quito. Abya Yala.

_____. **Descolonizar la rebeldía. (Des)colonialismo del pensamiento crítico y de las prácticas emancipatorias.** 2014, Valencia-Málaga. Baladre-Zambre.