

# ¿Convencionalismo(s) o Derechos Humanos críticos? Hacia una interpretación resistente de los procesos jurídicos

Asier Martínez de Bringas\*

«Hay crímenes de pasión y crímenes de lógica. El Código Penal los distingue, asaz, cómodamente, por la premeditación. Vivimos en la época de la premeditación y del crimen perfecto. Nuestros criminales ya no son aquellos jovencuelos desarmados que invocaban la excusa del amor. Por el contrario, son adultos, y su coartada es irrefutable: es la filosofía que puede servir para todo, hasta para transformar a los criminales en jueces.»

Albert Camus

## 1. Los derechos humanos entre el concepto y el fundamento: ¿es posible todavía un estatuto crítico para los derechos?

La excusa que interroga este escrito es la de aventurar —dadas las condiciones que impone la globalización— si es posible una hermenéutica crítica del Derecho; aquélla que sitúe a los derechos humanos como regla primaria de todo el discurso jurídico, desubicándolos, de esta manera, de su condición adyacente e instrumental. Estamos ante la proposición de comprender los derechos humanos como momento basal de toda epistemología jurídica y como condición constituyente de toda disposición, norma o criterio constituido. La Grundnorm ha adquirido su estatuto de fundamentalidad y su condición de promontorio hermenéutico más excelso, habilitada e insuflada por un conjunto de normas marco, criterios primarios y fundamentales del Derecho, que se identificarían con lo que llamaremos derechos humanos. Para ello será necesario auscultar, en concreto, qué entendemos por derechos y a que nos lleva este intento de identificación pre-normativa, para poder activar, de esta manera, un dinamismo jurísgenético al servicio de las dignidades más fracturadas e inconsistentes, que permita posicionarse con solidez. Ello propiciará elementos para contener, desviar y encauzar la violencia estatal, dado el gusto exacerbado de esta agencia para su uso y gestión en condiciones monopólicas sin opciones de recusación, queja o reclamo.

Este ejercicio de ubicación, de explanación narrativa de argumentos, pretende exiliarse de los decimonónicos marcos y nomenclaturas jurídicistas con las que el Derecho se entiende y se expresa. No es posible una definición normativa clausurada y apodíctica como si de un código de conceptos y categorías se tratara, que discierna y argumente entre lo que es legítimamente posible y lo que no, desde convenciones concertadas y asentadas en torno a la juridicidad en una temporalidad y espacialidad concreta. Por ello, entenderemos siempre los derechos humanos como un producto cultural, inherentemente agonal, que se expresará siempre como reclamación frente al desamparo ético, jurídico y político. Los derechos humanos serán una convención adoptada y fraguada en los desencuentros, quejas y luchas de la sociedad civil, con señas cronotópicas concretas: los sesgos del *semblante occidental*. Ello no plantea en sí mismo un problema a la universalidad de los derechos; únicamente da razón de ser de su raigambre contextual y de sus orígenes culturales. La convencionalidad histórica-cultural no es una fuente de problemas, sino la hermenéutica que de esa concreción que se viene haciendo como dogma ahistórico coercitivamente globalizado. Lo que era un presupuesto y un ensayo cultural tempoespacialmente situado, muta en un depósito esencial míticamente sancionado<sup>1</sup>.

\* Asier Martínez de Bringas es Doctor en Derecho e investigador del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe.

<sup>1</sup> Por ello, como ha dicho Paul Ricoeur: «La paradoja es enorme: historiadores patriotas proclaman la historia mundial. Es, pues, un pun-

to de discusión saber si la historia puede escribirse desde un punto de vista cosmopolita», *La memoria, la historia, el olvido*, Trotta, Madrid, 2003, p. 402.

Esta desviación fundante en la consideración de los derechos nos aboca a una condición estática, conservadora y conformista de las conquistas jurídicas, ya que si los derechos humanos están metafísica, natural, contractual y trascendentalmente garantizados —según opciones o estilos—, ¿será necesario luchar por ellos más allá de su consagración sustancial y del consenso básico en torno a estas numinosas nomenclaturas? ¿No se tratará, más bien, de problematizar la dinámica de gestación de fundamentaciones tan fetichizadoras como las que acaban apartándose del campo de las luchas históricas, con sus riesgos, farallones, fisuras y gargantas, frente a las que se acaba proponiendo el páramo homogéneo y regular de los consensos seráficos, aporéticos, sin historia ni política, en donde toda resolución es programáticamente posible *a priori*?

Si fuese posible responder a estos cuestionamientos en el sentido que sugerimos, arribaríamos a una comprensión de los derechos humanos como expectativas que tienen que ver con luchas de movimientos sociales, lo que necesariamente implica transferencias de poder a quien es sujeto constituyente, y transformaciones en el uso y carácter de ese poder. Por tanto, los derechos deberán entenderse como autónomas producciones de contextos humanos de opción<sup>2</sup> y capacitación. Los derechos humanos no son caracteres de los individuos; hipótesis naturales que residen y se forjan *ex nihilo* en una textura trascendental, para posteriormente historizarse en los contextos humanos de vida y convivencia. Los derechos humanos son más bien dinámicas socio-históricas cuya gestación sociopolítica los torna siempre reversibles. En esto reside su grandeza y su debilidad, ya que si los derechos humanos se recrean y reconstituyen primordialmente por transferencias y transformaciones históricas de poder, todo material socio-histórico en su momento de resolución ética y solidificación jurídica, sufrirá el riesgo de encarnarse de manera difractada, como lo contrario de lo que su identidad prescribe y habilita, dada, precisamente, la inherente ductilidad y versatilidad de los derechos. Es esta condición, que puede arrojar resultados dignos o brutales, la que podrá y deberá corregirse y revertirse siempre socio-históricamente, impulsando

la potente dinámica de los derechos según los ritmos y exigencias de cada momento temporal y espacio cultural.

Ello fractura, precisamente, una consideración de los derechos humanos como material infrangible, estático y esencial, sin admitir giros ni recombinaciones en su composición molecular, como el de todos aquellos discursos fraguados en la totalización tiránica del Derecho. Todo ello imposibilita conservadoramente aumentar la nómina de los derechos, dilatar y descomprimir los rígidos contornos que los contienen con pretextos retorizantes e ideológicos, creyendo que de esta manera se perfora la plúmbea y fortificada coercitividad de unos derechos civiles y políticos densamente arraigados. Ello supone moverse en un paradigma de las libertades en donde las posibilidades de elección vienen posibilitadas exclusivamente por el nivel de recursos de los que se disponga<sup>3</sup>. Pero los derechos nacen también para dar solución a otras lógicas y cosmovisiones que son precisamente las que nos interesan, sin querer con ello plantear un conflicto *de y entre* derechos<sup>4</sup>.

Es esta composición la que muta y se hibridiza en cada época histórica, dando lugar a nuevas concreciones y formas socio-históricas. Habrá que bregar para que el vector que vehicula la dinámica de los derechos lo pauten los movimientos sociales —en sentido lato—, en cuanto producto cultural que deberá ser manufacturado en cada topografía cultural distinta, como relato y narración histórica y contingente que embate contra las soluciones metafísicas que pendulan entre la veracidad y la validez. Los derechos humanos en cuanto productos culturales y expectativas críticas, responden a síntesis de relaciones, a fusiones mito-simbólicas que aspiran a las condiciones más dignas posibles para las diferentes comunidades de vida y memoria, en donde se combina de forma creativa y eficaz tradiciones pasadas, pesadumbres presentes y proyectos futuros con sus generaciones expectantes.

Por tanto, lo que será necesario universalizar son criterios para que las diferentes expectativas de vida se cumplan y respeten; nunca prescripciones normativas concretas, en la manera

<sup>2</sup> Helio GALLARDO, «Derechos discriminados y olvidados», manuscrito.

<sup>3</sup> «La movilidad y la flexibilidad de identificación que caracterizan a la vida del tipo «salir de compras» no son vehículos de *emancipación* sino más bien instrumentos de *redistribución de libertades*» (...) «La libertad de considerar la vida como una salida de compras prolongada significa

considerar el mundo como un depósito desbordante de productos de consumo», Z. BAUMAN, *La modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003, pp. 97 y 96.

<sup>4</sup> ASIER MARTÍNEZ, *Los Pueblos Indígenas y el discurso de los derechos*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, n.º 24, 2003.

irreverente con que lo hace la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, desposeídas de valor transcultural. Esos criterios que aspiran a generar expectativas culturales —nos referimos a aquellos marcos generales transculturales y transhistóricos que se destilan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus grandes Convenciones como son, la prohibición de esclavitud; de genocidio; de discriminación; de apartheid; de tortura; de cualquier tipo de desaparición forzosa; de ejecuciones arbitrarias; de respeto a la dignidad e integridad de sujetos y pueblos—. Todos estos criterios éticos, normativos y políticos deberán ser, necesariamente, descifrados y recolocados dentro de cada marco cultural concreto, con prioridad existencial y urgencia normativa en aquellos espacios en donde las posibilidades de vida se niegan categóricamente y la muerte campea y se institucionaliza como hábito, lo que constituye, sin ninguna duda, la experiencia más universal para arraigar los derechos humanos.

Estos delineamientos reveladores para la *praxis* de los derechos deberán también ensamblarse y ubicarse como productos indomesticables —libres del cautivo juego de la oferta y la demanda— en aquellos espacios retóricos acostumbrados a narrativas y discursos sobre derechos y humanos que coquetean con la *virtú* de las sociedades demo-liberales y libre pensantes.

En todo *topoi* deben desmadejarse las enérgicas exigencias de estos códigos de referencias: tanto en aquellos que culturalmente se definen como agnósticos ante las gramáticas y relatos de los derechos humanos (Oriente); como en aquellos en donde la inflación discursiva de éstos está suponiendo la aniquilación y desvitalización de sus expectativas críticas, en donde los derechos tornan en escolios estéticos e instrumentos que justifican y legitiman categorialmente intereses y expectativas de burocracias privadas (Occidente). Los derechos serán, por tanto, aquellas expectativas y exigencias de vida digna propias de cada *topoi* cultural que al mediatizarse como diálogo intercultural siempre tienen algo que espetar, sugerir y criticar a cualquiera de los bandos culturales confrontados y enfrentados.

Ni el concepto ni el fundamento de los derechos constituyen las bandas epistemológicas en que situar las posibilidades reales de los derechos humanos, como ha pretendido Occidente. Pueden sugerir pistas, apostillar referencias, pero en todo caso, nos

movemos siempre dentro de la anécdota histórica y circunstancia cultural, importante según el espacio vital, pero siempre sujeta a la contingencia y transitoriedad. El problema irrumpe cuando se quiere construir y prolongar la universalidad de los derechos desde apreciaciones domésticas y estrictamente situadas de fundamentación y conceptualización, incluso de manera negativa y desdenosa, con un talante presuntamente deconstructivo, como intentará hacer Bobbio<sup>5</sup>, para quien la *razón* de los derechos no reside en quimeras fundamentadoras, sino en sus traslaciones aplicativas, máxima con la que coincidiríamos si no nos topáramos con espasmo con los resuellos ideológicos que tal aserto oculta en su enunciador. Más que un ímpetu crítico por la encarnación de la justicia y la realización *in praxi* de los derechos, Bobbio incurre en aporía al pretender invisibilizar y trascender, por arriba y por abajo, sus propios presupuestos epistemológicos y cosmovisionales —lo que no es posible ni recomendable—, para asumirlos como condiciones naturales, neutrales, universales.

La aporía del liberalismo en las provincias del universalismo —cuyo dechado y paroxismo es el discurso de los derechos humanos— se vuelve más tenaz precisamente ante la tónica contemporánea con la que se comportan y expresan los derechos: la dinámica de la reversibilidad. Por ello, los derechos pueden servir para proteger la vida de sujetos o pueblos, o para condenarla por medio de una sanción última, insondable, apodíctica: el promontorio moral a la que son elevadas ciertas interpretaciones de derechos y los panópticos que se diseñan para hacer valer y salvaguardar las exigencias de sus gramáticas. A ello habría que añadir las trasposiciones, apropiaciones e inversiones que se hacen de las categorías de víctimas y victimarios por parte de grupos, movimientos, naciones y estados. Todo ello es fruto, consecuencia lógica, de la propia naturaleza de la reversibilidad como nueva característica definitoria de los derechos humanos, condición que se hace más patente desde las nuevas manufacturas de control y dominación que irrumpen, como son: la hermenéutica legal y jurisdiccional de los derechos.

Cuando el propio discurso liberal de los derechos sirve para armar un contra-discurso tendencioso que permita y promocio- ne la vulneración práctica, política y filosófica de los derechos

<sup>5</sup> *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, p. 61. Bobbio fuge como contrapunto desconcertante y heterodoxo, aunque densa-

mente inscrito en el paradigma liberal de comprensión y consideración de los derechos humanos.

humanos de los enemigos «reales o ficticios»; cuando los derechos humanos mutan y se transforman en meras lanzaderas del bienestarismo propietario regulado por criterios de mercado; cuando la dialéctica *seguridad del Estado-libertad del sujeto* se resuelve a favor de la primera parte del hemistiquio, con la carga ideológica de ser condición necesaria para proteger la *totalidad*, esto es, para salvar la frágil libertad y autonomía del individuo desde la legitimación última y fundante de esa membresía institucionalizada y su concomitante violencia que es el Estado, se torna más que nunca necesario —frente a Bobbio y su cohorte— repensar los derechos humanos desde el interior de los patios del liberalismo, para poder, desde ahí, dar el salto a un diálogo intercultural de derechos que pretenda enunciarse como universal. Es necesaria una materialidad de los derechos que combine explicaciones filosóficas, jurídicas, culturales, políticas y sociales para establecer un arraigo garantista (Ferrajoli) para los derechos.

Creemos que el fundamento de los derechos humanos reside en la propia formación social postmoderna en la que se crean, desarrollan y se desenvuelven; es decir, en los procesos, dinámicas y turbulencias de los grupos, sociedades y movimientos sociales emergentes<sup>6</sup>. Quizá ello no diga nada sobre el fundamento, pero sirve para deconstruir el discurso metafísico de los derechos que pretende derivar consecuencias jurídicas y políticas de hipótesis imaginarias como: hombre, ser humano, naturaleza, sexo, universalidad, dignidad, derechos, propiedad, libertad, igualdad, Estado y un largo etc<sup>7</sup>.

Con ello no avanzamos más que la mera pretensión de asentar la imposibilidad de hablar, en materia de derechos, de una exterioridad metafísica a las dinámicas socio-históricas<sup>8</sup>; los escapes abreviados de la escatología y la soteriología jurídica incurren en lo contrario de lo que Bobbio predicaba y pretendía por incapacidad para abandonar y superar la propia metafísica liberal: garantizar y hacer real en el suelo físico de la historia las luchas por los derechos humanos frente a la universalidad apodictica de la muerte y el genocidio.

## 2. La sustancia de los derechos: victimación, exclusión y pobreza

El primer momento de esta exposición tenía una pretensión deconstructiva —la crítica de imaginarios concretos de derechos en sus formas de fundamentación y conceptualización—, y un estertor propositivo al sugerir por donde encontrar espacios de fertilidad para que las expectativas de vida global —principio y fundamento de todos los derechos— se consoliden. En este segundo estadio pretendemos dar algún motivo para entender la materialidad en que sembrar los derechos, después de despejar equívocos y erradicar las radiaciones víricas con las que se tienden a fertilizar esos espacios.

Partimos de una constatación que no admite regateos ni recortes: los derechos humanos son expectativas jurídicas dirigidos primaria y específicamente a los procesos de victimación y a sus

<sup>6</sup> Helio GALLARDO, *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Serpaj, Quito, 2000; «Derechos humanos discriminados y olvidados», *manuscrito*; «Formación social moderna y derechos humanos», *manuscrito*; Joaquín HERRERA FLORES, «Hacia una visión compleja de los derechos humanos», en Joaquín HERRERA FLORES (ed.), *El vuelo de Anteo. Derechos Humanos y crítica de la razón liberal*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000, pp. 19-78; J. HERRERA FLORES y Alejandro M. MÉDICI, «Los derechos humanos y el orden global. Tres desafíos teórico-políticos», *manuscrito*.

<sup>7</sup> El iusnaturalismo en sus diferentes versiones —añejo, moderno y postmoderno— no ha hecho sino extrapolar como naturaleza humana —ámbito de lo numinoso y trascendental— una peculiaridad dominante de la realidad socio-histórica, como es el mercado; incurriendo, así, en una macabra aporía que se institucionaliza como tradición histórica y que va a ser muy difícil de desenredar y clarificar en el decurso de los acontecimientos de la realidad, como es la combinación mezclada y acompasada de ser y deber ser en el plano de la realidad histórica. De un modo parecido discernía analítica y programáticamente entre una es-

fera trascendental del deber ser y otra histórica-real del ser. Esta tradición lastra inevitablemente toda comprensión de los derechos al proponer un estadio de acontecimientos —el trascendental— que se maneja con categorías eminentemente históricas y que pretenden historizarse en la realidad de los sujetos y los pueblos. Se pretende de esta manera depositar esos sedimentos trascendentales, o peculiaridades socio-históricas con ropaje trascendental, en el propio momento histórico de la globalización como vínculo moral natural con pretensión de universalidad. La universalidad, por tanto, se predica como especificidad histórica dominante, selectiva, geográficamente dispuesta y arraigada. Ante una universalidad enunciada de esta manera, es entendible y hasta lógico una actitud agnóstica ante los derechos y un rechazo violento de los mismos como si de una prolongación de las viejas estrategias imperialistas se tratara.

<sup>8</sup> Un ejemplo abusivo de esta tendencia es el tono general con el que uno brega sistemáticamente en las descripciones del iusfilósofo argentino C.I. MASSINI, *El Derecho, los Derechos Humanos y el valor del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987.

consecuencias humanas, las víctimas. Los derechos humanos como derechos de las víctimas, para poder dar satisfacción a ese componente esencial de los mismos que es la universalidad constitutiva, demanda que nos hagamos cargo de las pre-condiciones de esa universalidad que no es otra que la universalidad real de las víctimas. El relato de la universalidad nos exige, sin embargo, hacernos cargo de que nos movemos en un tiempo de contingencialismos debido a la sucesión y subrogación continuada en los proteicos rostros que adquiere la victimación, quienes mutan constantemente con horror postmoderno. Hoy más que nunca ese juego de espejos exige hablar de la población migrante (que transita de ser minoría a mayoría) y de los trabajadores rutinarios atados a las cadenas de montaje, a redes de computadoras y a dispositivos electrónicos automatizados como controladores de terminales. Todos ellos son fácilmente reemplazables al carecer de las cualidades exigidas y apreciadas, ya que ninguna ocupa ese rango precisamente porque estamos siendo educados en una cultura de la total flexibilidad en donde nadie pueda llegar a ser tan fundamental para la estructura empresarial que condicione absolutamente su reemplazo; donde todo sujeto puede ser innatamente prescindible; en donde toda potencia humana es vaciada de cualquier poder de regateo y negociación<sup>9</sup>. Estamos ante el reinado de la flexibilidad que «aumenta empleos sin seguridades inherentes, sin compromisos firmes y sin derechos futuros, ofreciendo tan solo contratos de plazo fijo o renovables, despidos sin preaviso ni derecho a indemnización. Por ello, nadie puede sentirse verdaderamente irremplazable; ni aquellos que ya han sido excluidos, ni aquellos que se deleitan en su función de excluir a los demás»<sup>10</sup>.

También nos ubicamos en la época de lo perenne, ya que la universalidad de las víctimas funge como propedéutica para entender la universalidad constitutiva de esa concreción histórica-social que son los derechos humanos: todos los derechos para todos. Sin embargo, a la hora de hablar de víctimas o de procesos de victimación como el hontanar del que beben y se nutren de manera primordial y principalmente los derechos humanos,

es necesario despejar y aclarar equívocos, efracciones, distorsiones y manipulaciones, máxime en un periodo en que las víctimas son el material del que se nutre y seguirá nutriéndose el discurso ideológico de los derechos.

Los imaginarios de pobreza, marginación y victimación que se han manejado tanto desde políticas y proyectos de derecha como de izquierda, unas veces de manera aislada y autónoma, y otras recombinadamente, acaban confluyendo en los análisis y diagnósticos sin pretenderlo ni buscarlo. Ello ha llevado no sólo a degradar la manera en la que entender ese vasto espacio de subalternidad y despojo, sino fundamentalmente, al hacerlo, se ha arreadado el carácter primordial y la altura epistemológica de lo que entendemos como reglas primarias del constructo jurídico: los derechos humanos.

Estos imaginarios de pobreza y marginación se han ido construyendo de manera diacrónica, lo que implica un cierto carácter progresivo y retroalimentado en sus formas de constitución, dado que en cada momento temporal cada proposición alternativa pretendía superar las fallas y falencias del anterior imaginario, a la vez que incurría en los propios de la coyuntura con la que y desde la que se enunciaba. El archivo histórico de todas estas proposiciones y tentativas nos da pistas y nos ayuda a no incurrir en errores que reposan ya yacientes en la Historia. El contraste y el cotejo arqueológico *no* nos permite aventurarnos a definir y conceptualizar qué son y qué debieran ser las víctimas y los procesos de victimación concomitantemente asociados a ellas; pero sí a auscultar dónde se pueden producir éstos y, sobre todo, a reconocer esos *topoi* como el fundamento más específico y directo de los derechos humanos.

El imaginario *pobre-marginado-víctima* al que queremos aludir se va construyendo epistemológicamente desde distintas disciplinas, pero fundamentalmente desde regiones económicas, en los estratos previos de lo que posteriormente se materializaría como la Teoría de la Dependencia y que acuñaría prematura y originariamente la denominación de Teorías del Desarrollismo o de la Modernización<sup>11</sup>. En los estertores de su forja, el equívoco

<sup>9</sup> Robert REICH, *The Work of Nations*, Vintage Books, New York, 1991, pp. 67 y ss; Richard Sennet, *La corrosión del carácter*, Anagrama, Barcelona, 2000.

<sup>10</sup> Zigmunt BAUMAN, *op. cit.*, p. 172.

<sup>11</sup> Vamos a incluir, por exigencias sintéticas, en esta apreciación una gama variada de autores, que coinciden en la matriz fundamental de su propuesta a la hora de entender el imaginario de la pobreza y la margi-

nación, y que difieren en cuestiones de estricta especificidad económica, que no resultan relevantes para nuestras consideraciones, aunque sí lo serían para otras. En este sentido englobamos propuestas como las de A.O. Hirschman, W.W. Rostow, B. Ohlin o E. Heckscher, centradas fundamentalmente en consideraciones como el libre cambio o libre competencia; o consideraciones estructurales del Desarrollo, centradas en consideraciones estrictamente economicistas, en las que éste es interpretado

visita sistemáticamente a sus orfebres en un momento en que Desarrollo humano e incremento económico resultaban auténticas sinonimias, lo que obligaba a entender el subdesarrollo como ausencia o escasez de capital, espacio hueco de la *oikos*. Las consecuencias para las encarnaciones evidentes de esta dinámica eran claras: el subdesarrollo de sujetos y pueblos se debía a una disfunción en las estructuras productivas de las sociedades del «Tercer Mundo», lo que las abocaba a una condición premoderna y subdesarrollada. El imaginario desarrollista hacía pivotar las condiciones del Desarrollo sobre el arco evolutivo de la historia que se abría entre los dos polos del disyunto desarrollo-subdesarrollo. La solución a este dilema era una suerte de teología economicista que proponía como terapia la sana emulación de aquellas economías desarrolladas, situadas en un pomposo estadio de modernidad y civilización<sup>12</sup>.

Para la lógica desarrollista la pobreza estructural no es debida a la falta de justicia social sino a la falta de producción; por ello, para poder repartir hay primero que producir. Lo que coloca a la democracia política en situación subsidiaria con relación al crecimiento económico<sup>13</sup>. El desarrollismo se muestra hastiado de reformas sociales y políticas como terapias estructurales frente a la pobreza; lo que se necesita realmente es una solución técnica de los problemas. Lo importante es la difusión de innovaciones, siendo la transferencia de tecnología avanzada la solución última a los problemas del subdesarrollo. El pobre era por tanto una disfunción en el sistema, una variable achatada y deformada, de sesgos anacrónicos, que exigía ser educada por medio de la mano taumatúrgica del Desarrollo económico.

Posteriormente, dadas la situación de crisis económicas sobreenvidas, la deflagración producida por los maduros procesos de descolonización, el despertar de los nacionalismos coloniales, junto con la irrupción de un marxismo de raigambre colonial que hacía danzar su estrategia política en torno a la interna-

cionalización de los conflictos o la reubicación geográfica de las luchas en las regiones donde éstas se identificaban (América Latina, Asia, África), permite que asistimos a un cambio en la consideración globalizada de los términos *pobre-marginado-víctima*, que adquieren la enérgica significación de alguien subversivo y peligroso. Ello es parte de la ideología sufragada y mantenida a lo largo de toda la guerra fría que alcanzará su momento crepuscular con el inicio de los procesos de descolonización. El pobre, la víctima, el excluido, serán consideradas como potenciales amenazas y como inminentes peligros, el conspirador efectivo contra el buen orden del Desarrollo.

En el fervor de los procesos de descolonización irrumpirán como reseña crítica los movimientos de liberación que impondrán en escena un imaginario del *pobre-marginado-víctima* como comunidades deshidratadas, desprovistas de valor (humano), huérfanas de sentido y dirección, descabalgadas por el propio sistema de cualquier utilidad y potencialidad; olvidando en su interpretación que los propios movimientos de liberación eran y recreaban sistema a través de las referencias categoriales como las de incluidos y excluidos. El pobre será a partir de ahora el no-sujeto. Por ello, la vanguardia liberadora en sus diferentes versiones (literatos, teólogos, economistas, juristas y demás especialistas de las ciencias sociales), irrumpirá como el cayado del profeta, el *magíster* que iluminará las sendas de los descarriados; en definitiva, será la voz de los sin voz. La clave de la acción liberadora residirá en la capacidad de escucha de los oídos que se acercan al gemido susurrante de los imposibilitados (sin valor) para ser escuchados, con lo que el magisterio vicario del maestro liberador se antepone a las víctimas. Quien escucha —como el profeta— se transforma en el significante, el accionador último de las causas de quien no tiene capacidad significativa y que por ello resulta insignificante —la víctima—. Todo ello se articulará y sintetizará como «opción preferencial por los pobres», el

como escasez de medios, como podrían ser las propuestas de W.A. Lewis, C. Geertz o D. Seers.

La crítica a la estratificación de la historia en fases y periodos escalonados y acumulativos de progreso, como lo hacen los teóricos del desarrollismo —entre los que habría que citar E. Hagen, G. Germani, M. Weiner o M. Levy— tendría que completarse, en la secuencia que narremos, con una perspectiva estructural-funcional como la propuesta por Talcott PARSONS. Cf. *Structure and Process in Modern Societies*, Glencoe Illinois, 1960; *The System of Modern Societies*, Englewood Cliffs, New Jersey, 1971.

<sup>12</sup> Un ejemplo hilarante de esta ironía en la forma de proponer una economía política del desarrollo es la proposición de Peter Berger: «El desarrollo capitalista conducente a un rápido crecimiento económico generador de puestos de trabajo tiene más posibilidades de nivelar la distribución de ingresos que las estrategias deliberadas de redistribución inducidas gubernamentalmente», Peter I. Berger, *La revolución capitalista. 50 proposiciones sobre la prosperidad, la igualdad y la libertad*, Península, Barcelona, 1991, p. 170.

<sup>13</sup> E. FALETTO, «Estilos alternativos de desarrollo y opciones políticas», en *América Latina: desarrollo y perspectivas democráticas*, FLACSO, Costa Rica, 1982, pp. 119 y ss.

*leit motiv* que las vanguardias liberadoras asumirán como principio y fundamento de sus luchas.

Con la experiencia acumulada, esa suerte de *in-put* y *out-put* tejida bajo la lógica de ensayo y error, la comprensión del imaginario al que aludimos evolucionará hacia otros diagramas y paradigmas. Un nuevo discurso irrumpen en las esferas del tercer sector: aquél que considera y clasifica al pobre y marginado como «informal»<sup>14</sup>. Este estadio de victimación surge como consecuencia de los rellanos de exclusión que se generan y existen al margen de las normas formales del Estado. La informalidad refiere y remite a ese ámbito informe de existencia que se da allende de los procesos regulativos y normativos que instituye el Estado; una exclusión que se torsiona y recrea sobre una *exterioridad controlada y prevista* por la normatividad e institucionalidad vigentes. Los nuevos resortes de la exclusión y de la marginalidad en la globalización neoliberal vienen explicitadas por la gramática de la informalidad, la flexibilidad y la liquidez. Sus señas de identidad son la subcontratación, el trabajo precario y la absoluta desconexión entre capital y trabajo. Por efecto taumatúrgico de esta desconexión, el trabajo vivo en sentido marxiano, pierde su potencialidad como dignidad inexpugnable, como capacidad para la activación, transformación o giro de todo dinamismo social. El trabajo vivo queda informalizado y desprotegido respecto a la función reguladora y arbitral que el Estado ha desempeñado entre capital y trabajo.

El excluido y el marginado, —por la fuerza de una tradición que ni se explica, ni se entiende, ni se critica—, ya no puede considerarse ni pobre (de espíritu) ni insignificante (materialmente hablando). En este giro gelstáltico no escapamos del claustro al que nos aherrojan los conceptos binarios tan opacos de la Modernidad. Se constituye así un nuevo disyunto que fragmenta el espectro social entre lo formal y lo informal, pero que pretende disolver la demarcación y distancia entre ambas categorías en una suerte de novedosa continuidad excluyente. Aquí radica la perversión postmoderna de este incipiente imagi-

nario de exclusión por el que las víctimas quedan reducidas a mero semblante informe, de despotenciada musculatura; desnaturalizadas y obligadas a transitar por el sendero de la mimesis: el de un desarrollo que solo será posible mediante la integración en un mercado de doble semblante, una versión formal y otra informal. La exterioridad del mercado, tantas veces predicada, se enuncia como informalidad capitalista que inaugura una relación distinta con el trabajo en el que se desnuda y extrema la lógica de la explotación y la dominación por parte del capital. Por tanto, se trata de una exterioridad ficticia e ideologizada, que opera como una acentuación de los procesos de exclusión, pero que se sacude y se exime de culpas y responsabilidades por fetichización de la propia naturaleza de la informalidad.

El pobre ya no será una víctima en un sentido literal. La mejor manera de capacitarlo es tratar de no tutelararlo en un momento en el que el campo de posibilidades y expectativas es bien claro para todos. Por lo tanto, la falta de análisis estructurales; la pluralidad de aspectos y perspectivas en la consideración de lo que sea el estatuto de la víctima; la versatilidad polisémica en la manera de referirla y convocarla, son todas ellas disposiciones que están presentes en esta nueva recreación del imaginario del *pobre-marginado-víctima* y que coadyuvan a distraer enérgicamente la atención de las verdaderas urgencias que asisten a esta materialidad sufriente.

Sembrado el campo para la descualificación y desdignificación, es normal que el Neoliberalismo se haya acercado con mano maestra a la comprensión y asimilación de este fenómeno con un imaginario muy concreto: el de la consideración de la *víctima-pobre-marginado* como un espacio absolutamente ausente de poder, frágil, despreciable, que ni exige ni puede demandar atención ni incentivos públicos. El pobre ha ido consolidando su propio estatus desde su innata pasividad; el marginado ha perdido sus cuotas de poder por delegación o transferencia irresponsable a otros sectores, agencias o al propio Estado. Su dignidad se ha descompuesto al asumir una condición de radical

<sup>14</sup> La consideración de «sector informal» sería acuñado por primera vez en 1969, en un informe de la misión de la OIT en Kenya, y que quedaría posteriormente sistematizado en el informe que se publicaría en 1972 con el título: *Employment, Incomes and Equality: A Strategy for Increasing Productive Employment in Kenya*, Geneva, ILO, 1972. Existe también una amplia literatura científica sobre la cuestión del sector informal, donde las cuestiones categoriales y los contenidos sustantivos

sobre lo que es la informalidad resultan más elaborados y trabajados. Para ello puede verse David Turnham (eds.), *The Informal Sector Revisited*, OECD, Paris, 1990; H. De Soto, *El otro sendero. La revolución informal*, Lima, ILD, 1986; H. Lubeil, *The Informal Sector in the 1980s and 1990s*, OECD, 1991; Anibal Quijano, «Marginalidad e informalidad en debate» en *La economía popular y sus caminos en América Latina*, Mosca Azul, Lima, 1998.



pasividad y ausencia como sujeto en el espacio público, que exige al Estado que le subvencione las fallas y carencias que su propia desidia ha generado. Ello no sólo autoriza a la esfera pública a desactivarse y a adelgazarse en referencia a las menesterosas atenciones que hasta ahora había dedicado a este sector (el de las víctimas-pobres-marginados); sino, también, a imponerle los ritmos, prioridades y exigencias de una sociedad que vive en castas privadas, aisladas y monádicas, donde la condición de los servicios públicos constituyen un ejercicio heroico, un exceso de derroche, que no entra dentro de sus comprensiones y cavilaciones. La realidad dramática de la pobreza es densamente excluida por alevosas políticas de desposesión<sup>15</sup>. Aquí no hay nada de pasividad en los despojados; sino más bien una intensa actividad política en los despojantes.

Se refunda el imaginario de la pobreza pero haciendo más agresiva la distancia en la dicotomía víctimas-sociedad; abriendo un abismo infranqueable y sin puentes ni conexiones entre esos estratos sociales. Por ello, será legítimo que la propia sociedad pase por encima de los derechos de las víctimas, debido a la monstruosa transformación que se produce en los nodos del imaginario neoliberal que acaba considerando las causas y razones últimas de la pobreza estructural como el corolario lógico que se desprende de la conducta de los pobres: es su propia pasividad quien los desactiva<sup>16</sup>. Existe toda una tradición histórica que ha labrado y sedimentado las condiciones para que esta exclusión irredenta se dé y aparezca, como han sido las prácticas fertilizadas y facilidades otorgadas por el Estado de Bienestar, empeñadas en dinamizar y tutelar la pasividad, inoperancia y estulticia perezosa de los excluidos mediante derechos sociales. El corolario lógico es invertir, por tanto, esta dinámica, haciendo a la —*pobre-marginado-víctima* responsable último y principal de su propia situación de victimación, lo que habilita para poner en práctica una férrea política —que no flexible, líquida o desregulada— de restricción y suspensión de derechos para estas colectividades y sectores, sustituyendo la justicia por la piedad y la

compasión, recayendo de esta manera en una turbia ciénaga de desigualdad y promocionando contextos sociales huérfanos de derechos.

En el discurso neoliberal, los derechos de las víctimas como exigencias, son un atentado contra la *esencia* de los derechos humanos que será necesario neutralizar. Para ello ha sido necesario privatizar toda consideración de la pobreza, exiliando toda comprensión socio-estructural de la misma.

Finalmente y frente a todo lo retratado, es posible desarrollar y constituir un nuevo imaginario sobre las víctimas que considere a este sector poblacional tan globalizado dotado de un potencial emergente. No se trata, una vez más, de enfatizar en la línea divisoria que demarca las víctimas del resto de sectores sociales por medio de cesuras insondables, de abismos infinitos que se abren a partir de las configuraciones de un campo político estratificado en amigos y enemigos, como ha sido la estrategia política utilizada por los esquemas cognitivos de los imaginarios previamente relatados. No se trata, por tanto, de establecer la testura de un potencial —la de las víctimas—, señalando la diferencia específica de esta nueva vanguardia respecto al resto de actores y agentes sociales; sino de integrar las víctimas en el todo social (lo que hasta ahora nunca se había logrado), invirtiendo para ello la dinámica y dirección de la discriminación, para lo que será sin duda necesario la capacitación *con* derechos. Si la indivisibilidad es cierta, ese tejido inconsútil que son los derechos humanos exigirá para evitar fracturas en su cuerpo, que se capacite a las víctimas que residen en espacios ajenos y lugares sombríos y concentracionarios, con el mismo jubón que protege de la impunidad y reconforta con el calor doméstico del hogar: los derechos humanos.

Proponemos, por tanto, un imaginario emergente —como el derecho dirigido y enunciado desde las víctimas que resisten y se agitan desde su humana rebeldía<sup>17</sup>—, no para refundar una nueva categoría binaria arqueada entre las víctimas resistentes y

<sup>15</sup> N. García CANCLINI, «Culturas expulsadas de la economía», en *Latiñoamericanos buscando lugar en este siglo*, Paidós, Buenos Aires, 2002, pp. 79-91.

<sup>16</sup> Z. BAUMAN, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Gedisa, Barcelona, 2000, pp. 107-122.

<sup>17</sup> «La rebeldía es, en la historia, el rechazo a ser tratado como cosa y ser reducido a la simple historia. Es la afirmación de una naturaleza común a todos los hombres, que escapa al mundo del poder. La historia,

ciertamente, es uno de los límites del hombre; en este sentido tiene razón el revolucionario. Pero el hombre, en su rebeldía, fija a su vez un límite a la historia» (...) «El revolucionario es al mismo tiempo rebelde, o ya no es revolucionario sino policía y funcionario que se vuelve contra la rebeldía. Pero si es rebelde acaba levantándose contra la revolución. De modo que no hay progreso de una actitud a la otra, sino simultaneidad y contradicción creciente sin cesar», A. CAMUS, *El hombre rebelde*, Alianza, Madrid, 2002, pp. 288-289.



el resto social, sino como estrategia para poder tomarse en serio la indivisibilidad de los derechos como propuso la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos en 1993. El diseño y fortalecimiento del imaginario emergente *por* y *desde* las víctimas de todos los procesos de victimación, se hace necesario en el momento en que esta categoría, a la par que la de derechos humanos, se hace reversible y es objeto de apropiación por parte de los discursos del poder<sup>18</sup> (bien hegemónico, regional o local) para blindar sus discursos a la vez que para perforar las posibilidades, deseos y pasiones de toda Epistemología Crítica.

El mayor problema de este imaginario emergente para pensar los derechos humanos es la irrupción de una ideología de la victimación que se enuncia como un discurso que promociona y propone intervenir a favor de las víctimas, a la vez que toma todas las medidas necesarias para asegurarse que éstas seguirán siendo necesariamente sujetos oprimidos, en un estado de perpetua postración. Estamos ante el asomo de un tutelaje humanitario que encomia la bondad natural de las víctimas, su estatus de seráfica miseria y de absoluta miserabilidad, siempre y en la medida que no asuman la condición de una necesaria rebeldía que podrían cambiar las condiciones de un status quo acostumbrado a vivir de la exclusión. Las víctimas podrán ser expuestas a la violencia sin riesgo de venganza; será posible castigarlas impenitentemente debido al carácter criminal y sanguinario que con colores vívidos y discursos implacables construye el nuevo militarismo multilateral. Las víctimas serán objeto de absoluta disposición y exclusión al estar ateridas por la impotencia. Por ello, la ética indolora hará caer sus propuestas y seducirá con sus señuelos a estos sectores en la medida que su postración esté garantizada. En ese sentido y como lúcidamente ha expresado Zizek, «El problema del humanismo/pacifismo mal entendido no está en lo que tiene de militarista, sino en el humanismo/pacifismo»<sup>19</sup>.

La ideología de la victimación como imaginario enfrentado al imaginario emergente de las víctimas, caracterizado por la apropiación dúctil de lo que tiene una potencia y dignidad humana indisponible —las víctimas—, tiene una aplicación en concreto al supuesto que tratamos como sería la reversibilidad de las posibilidades y energías que encierran los derechos humanos. Hacer danzar a éstos según una síncope diferente de aquella para la que se constituyeron. La imagen más plástica de esta situación nos la vuelve a otorgar Zizek al afirmar que los derechos humanos son, en lo esencial, derecho de transgresión de los diez mandamientos<sup>20</sup>. Ello se hace precisamente desde un imaginario solipsista, posesivo, propietario; ajeno a consideraciones de derechos que propongan socializar las cargas y los riesgos como forma para encarnar las exigencias de la justicia. Este imaginario de derechos se apoya en una comprensión selectiva y jerarquizante en la manera de apropiarse de los derechos civiles, lo que quiebra la indivisibilidad de todos los derechos. Esta textura nos arroja a la exhibición de un libérrimo derecho a la libertad, sin ningún tipo de recorte ni limitación en su magna e indisponible soberanía individual.

Aspectos concretos de esa inversión, que matizan la manera concreta en que ésta se manifiesta, serían: la quiebra vertiginosa y espuria que se produce en la indivisibilidad e indisponibilidad de todos los derechos que sólo producen escándalo y fieras reacciones cuando éstas atañen a derechos civiles y políticos; el manejo de una consideración privada de la pobreza y de sus hábitos, que lleva a poner el énfasis exclusivamente en la conducta de sus portadores, obviando cualquier consideración que intente diseñar la multiplicidad de factores y condiciones que pretenderían explicar la *estructura* de la pobreza y que de manera sincopada y sincrónica coadyuvan a su producción; la dialéctica seguridad del Estado-libertad personal, tan protagónica desde el

<sup>18</sup> «Haber sido la víctima te da derecho a quejarte, a protestar y reclamar; salvo si rompen cualquier vínculo contigo, los demás están obligados a responder a tus demandas. Es más ventajoso permanecer en el papel de víctima que recibir una reparación por la ofensa sufrida (suponiendo que esta ofensa sea real): en vez de una satisfacción puntual se conserva un privilegio permanente, la atención y, por lo tanto, el reconocimiento de los demás están garantizados. El poder del relato victimista queda ilustrado, en un nivel muy distinto, por la historia de la pasión de Cristo, piedra angular de la religión cristiana. Lo que es cierto para los individuos lo es más aún para los grupos. Si se consigue establecer, de modo convincente, que determinado grupo fue víctima de injusticia en el pasado, eso le abre en el presente una línea inagotable de crédito».

to», T. TODOROV, *Memoria del mal tentación, del bien. Indagación sobre el siglo xx*, Península, Barcelona, 2002, p. 170. Cf. También A. FINKIEL-KRAUT, *El juicio imaginario*, Anagrama, Barcelona, 1981.

<sup>19</sup> S. ZIZEK, *El frágil absoluto o ¿Por qué merece la pena luchar por el legado cristiano?*, Pre-textos, Valencia, 2002, pp. 76-77.

<sup>20</sup> Así, el derecho a la intimidad muta y revierte en el derecho al adulterio en secreto; el derecho a la búsqueda de felicidad y a la propiedad privada, se transforma en el derecho a robar, a explotar a otros, tan propio de los dictados de la Lex Mercatoria; la libertad de prensa y el derecho a la libre expresión de la opinión, en derecho a mentir; el derecho de los ciudadanos libres a poseer armas, en derecho a matar; el derecho a la libertad religiosa, en derecho a adorar falsos dioses. Cf. *Ibid*.

11 de septiembre, que vuelve a desestabilizar el equilibrio en el discurso de los derechos otorgando una prioridad desdeñosa a una consideración de éstos como espacios herméticos que declaman ser custodiados, lo que, a su vez, constituye la única garantía para hacer sostenible la narrativa de los derechos humanos mediante mecánicas legales que procedan a la instauración de estados de excepción y a la suspensión y neutralización de los derechos de determinadas categorías de individuos (terroristas); la posibilidad de exhibir la vía penal como la expresión más generalizada para garantizar la seguridad, lo que destruye las prescripciones garantistas contenidos en los principios del derecho constitucional contemporáneo, sancionando, de esta manera, la vía penal como *ultima ratio*; la utilización estratégica del concepto de escasez como presupuesto para anular cualquier discurso en torno a derechos sociales, fundamentando, así, una quiebra permanente en la indivisibilidad de los derechos humanos al proponer, tácitamente, que los escasos recursos existentes se destinen a la promoción y garantía de los derechos civiles y políticos, vaciando la construcción de una Teoría de los derechos huera de cualquier consideración axiológica que empatice con la comunitariedad de los procesos sociales o incluso con una identificación solidaria en el reparto de riesgos y cargas; los discursos triunfalistas respecto a las consecuencias políticas del cosmopolitismo como la garantía más efectiva para una intensa y sólida protección de los derechos humanos, y como la vía más eficaz para la sostenibilidad presente y futura de los mismos, lo que nos sitúa ante el riesgo evidente de sustituir una política densa y sedimentada de derechos nacionales, por un discurso lábil y fragmentario de derechos supranacionales, es decir, ante la imposibilidad de ofertar una política suficientemente garantista de derechos supranacionales, lo que nos podría abocar a la desvitalización de los sólidos mecanismos de protección de derechos en el ámbito nacional sin reforzar ni constituir un tejido global de protección para los mismos.

### 3. **Violencia y Hermenéutica legal:** **hacia un nuevo despropósito en la consideración de los derechos humanos**

Si en la primera parte de nuestra exposición nos centrábamos en la posibilidad (o imposibilidad) de debatir en torno a una estructura crítica para el Derecho (y en especial de los derechos

humanos), frente a los recursos y a las tretas ideologicistas de las actuales tentativas jurídicas demo-liberales de proponer tentativamente opciones fundamentalistas para tratar con el Derecho y con los derechos, que no son más que explanaciones de sus propios postulados y posicionamientos culturales que aspiran a una universalidad coercitiva; en el segundo momento de esta exposición nos centrábamos en cómo entender la materialidad que dé fisonomía a una epistemología crítica del (los) Derecho(s), punto de arranque para un estatuto crítico de las ciencias sociales, describiendo, para ello, las deformaciones, como teratologías, que se han producido en los imaginarios de víctimas y de excluidos para evitar pensar con seriedad y obstruir denodadamente la posibilidad de un estatuto emergente y resistente para los derechos humanos.

En este tercer momento de nuestra exposición describiremos sumariamente cómo todo ejercicio de interpretación legal va ligado intrínseca e inmanentemente a la violencia, siendo imposible entender y discernir cualquiera de estas dos actividades —interpretación y violencia— de manera autónoma y desvinculada. Las consecuencias de ello están siendo atroces para los derechos humanos.

Interrogarse en torno a qué debe entenderse por interpretación legal o cuál debería ser la función de los hermeneutas jurídicos, supone, necesariamente, situarse ante la dimensión y el carácter agonístico del Derecho. Hoy más que nunca el intérprete legal nos expone ante un conjunto de posibilidades y expectativas impredecibles e insondables. El Estado de Derecho se desenvuelve en el *agon* de la incertidumbre en donde la violencia constituye el mejor recurso para garantizar una interpretación uniforme y homogénea que impida cualquier desacato desobediencia al imperio del Derecho. Ello nos sitúa ante la espinosa cuestión de la objetividad y neutralidad jurídica.

El hermeneuta legal está hoy densamente ligado a reglas secundarias y normas preexistentes, en el sentido descrito por Hart<sup>21</sup>, por las que se establecen los términos de cooperación entre especialistas en la interpretación del derecho y otros actores de la organización social adscritos a los clubes de violencia de nuestra sociedad civil, lo que se concreta en el tutelaje penal ejercitado por vías policiales y militares, pareciendo, por tanto,

<sup>21</sup> *El concepto del Derecho*, Abelardo PERROT, Buenos Aires, 1961, pp. 101 y ss.

que las reglas secundarias del derecho se anteponen a las primarias, otorgándolas su contenido, disponiendo la manera en que deben desplegarse y el modo concreto en que deben ser interpretadas. Pero también se encuentra —el hermeneuta legal— estrechamente vinculado a las exigencias de formalizaciones institucionales en las que están insertas, que niegan *ab initio* todo principio de garantía jurídica que les es, sin embargo, primordialmente concedida a ellos.

Las propias reglas de elección de los máximos órganos jurisdiccionales de un Estado responden a criterios políticos que acaban asociándose e implicándose íntimamente con contextos, exigencias temporales, pasiones desatadas, intereses en curso, deseos sectarios; lo que ahuyenta definitivamente la neutralidad como principio rector de la eximia función interpretativa.

El componente pasional del hermeneuta jurídico cobra hoy una importancia y protagonismo inusitado en el ejercicio de la función interpretativa, siendo el frenesí contingencialista de cada secuencia política, junto con el lineamiento pasional de los jueces, lo que los habilita para su elección. Nos movemos en tiempos de romanticismos jurídicos; estetas jurídicos que se complacen con su autoridad moral y política, y se solazan con el presunto rigor jurídico que de ellos se predica, haciendo flaco favor a la pericia técnica y a la quirúrgica neutralidad en el desempeño que sus funciones exige y requiere. El reverso de este síntoma está siendo el abandono irredento del carácter formal y objetivo que define al derecho, el desamparo del exigido rigor que le debe ser propio al técnico del Derecho, que periclit a favor de una pasión bien situada y definida.

La metafísica de la jurisdiccionalidad hace reposar todos sus fundamentos y expectativas en el discurso constitucional, ese argumento de autoridad inexcusable, ese Hecatónquiro normativo que puede acabar haciendo pasar la (in)justicia de su juridicidad por encima de la dignidad de los sujetos y pueblos que gobierna. La deconstrucción de esta metafísica de la neutralidad pasa por el necesario discernimiento analítico, técnico y funcional entre el Derecho y la Política, evitando que la síntesis y confusión de ambas disciplinas nos aboquen a un embrujo autoritario sancionado por un discurso de legitimidad absolutamente irrevocable:

el recurso a la *Grundnorm*. Por ello, las vías de la *Grundnorm* son infinitas y sus exigencias inexpugnables. Ello abre el camino a formas excepcionales de juridicidad; todo está permitido y todo es plausible sin con ello se garantiza el juego espectacular de amigos y disidentes (enemigos) del Estado de Derecho, legalidad e ilegalidad de la Cosmópolis jurídica, anverso y reverso en que desplegar toda discusión política.

Para lograr tales objetivos, la violencia será el presupuesto de la *Grundnorm*; el principio necesario para mantener su fisonomía y autoridad moral. Con tal propósito, la *Grundnorm* tiene que enredar en sus artimañas dialécticas y trucos argumentales al resto de normas que no son si no sus adláteres normativos, sus prolongaciones postradas. De nuevo irrumpe el carácter reversible de los derechos humanos que son el paroxismo, la intensificación más espuria de este embrujo autoritario.

La fusión entre Política y Derecho lleva a consagrar al hermeneuta legal como el auténtico decisor de los diagnósticos con los que se debe comportar y expresar el Estado de Derecho. Estamos ante la reducción de la función y disquisición jurídica a mero decisionismo<sup>22</sup>, por el que la decisión (autoritaria y no colegiada) se convierte en el principal acontecimiento político, haciendo descansar la soberanía en el poder de la decisión (jurídica), su más excelsa forma de revelación. La decisión jurídica, instilada naturalmente de la voluntad política del decisor político, condiciona toda opción normativa, toda responsabilidad y toda forma de control en el marco del Estado de Derecho. La decisión jurídico-política es el último fundamento de la soberanía (post)moderna; condición de posibilidad de todo ejercicio de legalidad con indiferencia arrogante ante su adecuación o idoneidad legítima.

La estructura de la interpretación legal por parte del hermeneuta jurídico se apoya en una arquitectónica impostada, sedimentada por medio de normas secundarias (en el sentido hartiano), por las que la función interpretativa y la totalidad del aparato jurídico-legal funcionan de manera sincrónica. Por ello, habría que hablar de la necesaria cooperación social que se produce en todo acto de interpretación jurídica, por la que se involucran a *una* diferentes cuerpos y agentes sociales, hilvanados

<sup>22</sup> En el sentido sustantivo en que ha sido utilizado por Carl SCHMITT, «Una definición de soberanía» y «El problema de la soberanía como problema de la forma jurídica y de la decisión», en *Carl Schmitt Teólogo de*

*la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001; Agnes HELLER, «La decisión, cuestión de voluntad o elección», en *Zona Abierta*, n.º 53, Madrid (octubre-diciembre), 1989, pp. 149-161.

por medio de la sutura que ofrecen las normas secundarias de ejecución que vinculan al intérprete judicial con la efectiva consumación de la sentencia. Por ello, ninguna sentencia es obra de la acción soberanista y libérrima de un juez hercúleo, aunque ciertos jueces se expresen amparados por esta ficción, invisibilizando la trama de lazos jurídicos coordinados que existen y se dan entre una interpretación judicial, la sentencia y las necesarias garantías para la ejecución de la misma. La necesidad de abrir una cesura; institucionalizar una evidente distancia física entre el intérprete del Derecho y la consiguiente ejecución de esa decisión hermenéutica, es uno de los sortilegios que dimanan de este ejercicio de cooperación<sup>23</sup>.

Un sentido parecido y una intuición análoga reposa en el hecho de que los órganos judiciales que fungen como última instancia en el escenario de las democracias formales del Estado de Derecho sean siempre colegiados. La necesaria cooperación social que todo intérprete debe buscar y concitar con otros colegas de profesión e incluso con otros agentes sociales, mediante la pasarela que brindan las normas secundarias, tiene otra finalidad como trasfondo: sancionar la inmaculada neutralidad del poder judicial, su numinosa objetividad, al socializar y comunitarizar responsabilidades y culpabilidades con otros jueces —en el supuesto de órganos colegiados—; o con otros agentes, —funcionarios de prisión, judiciales, administrativos, fuerzas de seguridad del Estado, etc—, en el supuesto de todos aquellos nodos que cooperan en la aplicación de la ejecución de la sentencia, arbitrando, así, una separación radical entre el momento judicial-interpretativo y su disposición ejecutiva<sup>24</sup>.

La interpretación judicial pone en escena toda una *ideología de la interpretación* para solidificar, precisamente, la distancia y separación física —exigiendo así neutralidad y exonerando de responsabilidad— entre la existencia nefanda y conflictiva de las víctimas, y la disposición seráfica y beatífica del juez que juzga los actos susceptibles de punición. Se declama para una correcta interpretación judicial, abolir el principio de presunción de inocencia de cualquier sujeto, obligando a enconar los actos de defensa y los medios probatorios de éstos, a partir del certero

aserto de la culpabilidad con que son envueltos, mancillando de esta manera la condición de una dignidad intangible. En este ejercicio de disposición hasta los derechos fundamentales pueden ser usufructuados. La técnica judicial se invierte: será el presunto culpable quien tendrá que demostrar científicamente que es inocente<sup>25</sup>.

Piénsese, si no, en los supuestos de detención arbitraria; en las reclusiones incomunicadas; en el estatus que conservan quienes son presuntamente acusados por la ordalía de la legislación antiterrorista; o en los sentenciados a muerte, donde la crueldad de los mecanismos se exhibe con todo su esplendor: culpabilizar para poder garantizar la legitimidad, honradez y carácter trans-lúcido del sistema. Ello lleva, inevitablemente, a la imposibilidad de alcanzar significados comunes en materia de derechos humanos; aboca al reinado de Babel entre quienes resisten y usan la violencia para garantizar que las interpretaciones legales se encarnen. De esta manera se instaura una lógica de la incertidumbre en torno a qué son y cómo pueden defenderse los derechos humanos. Este mapa plano para la impunidad exige una nueva jurigénesis, una hermenéutica de resistencia que incluya siempre, como su presupuesto, el carácter indisponible de la dignidad de la víctima en el sistema punitivo, sea culpable o no.

De este frágil esqueje pende la salud de la neutralidad de toda interpretación legal; no en el maquillaje de una objetividad que nunca es tal y que trata de desvincular al juez de las consecuencias últimas de sus decisiones. No se trata de enfrentar el derecho a la libertad ideológica que corresponde a los jueces, con el principio de imparcialidad que exige toda actividad interpretativa; sino de que ambas cuestiones se den a la vez, contrapesándose, e impulsando de esta manera una actividad judicial que aspira a la consecución de presupuestos de objetividad y veracidad.

Rover Cover pone de manifiesto que los jueces de un Estado son siempre jueces jurispáticos<sup>26</sup>, encargados de aniquilar toda tradición legal que compita y resista a la tradición e interpretación de la misma por parte del Estado y sus aparatos. Los jueces

<sup>23</sup> R. COVER, *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*, Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 150-154.

<sup>24</sup> Como bien ha expresado Cover, «las palabras de los jueces sirven como gatillos virtuales para la acción», *op. cit.*, p. 132.

<sup>25</sup> El cierre en el País Vasco del diario Euskaldunon Egunkaria en febrero de 2003 es más que un ejemplo evidente de lo que venimos diciendo.

<sup>26</sup> *Op. cit.*, p. 126.

pueden ser, en última instancia, repartidores de dolor y muerte. Ello tiene enormes consecuencias para los derechos humanos cuando éstos se convierten en quejosa traba para la libre interpretación judicial y la libre emanación de las leyes por parte del Estado que hace pivotar su soberanía en actos de decisión. Todo ello demuestra una pulsión amnésica con las exigencias que todo sistema democrático y representativo demanda de sus jueces, como el hecho de ubicar a los Derechos Humanos como control último de la legitimidad de las actuaciones judiciales y dechado para la adecuación de éstas a las exigencias de aquellos.

Los derechos humanos exigidos en su total rigor constituyen el más enhiesto reclamo y grito de legitimidad frente a la legalidad del Estado. Los derechos humanos son disfunciones y trabas insalvables para la política autoritaria de los Estados, tanto en el ámbito interno como en un nivel externo, el ámbito supranacional arbitrado por organizaciones supranacionales de fuerte coerción disciplinaria, pero de gran flexibilidad para la aplicación de sus normas, como es la Organización Mundial del Comercio.

En este sentido, los derechos humanos constituyen el exigido fulcro que desequilibra el orden asimétrico garantizado y sancionado por la Decisión estatal y paraestatal. Los derechos deben funcionar como un nuevo control de constitucionalidad sobre la Grundnorm; el vector corrector de los excesos constitucionales de un Estado, desde los marcos interpretativos últimos que impone al báculo estatal la dignidad de sujetos y pueblos que se destila del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Finalmente, habría que referir a aquellos supuestos en donde el ejercicio de interpretación judicial se empeña fundamentalmente en buscar seguidores y adscripciones volitivas de otros congéneres de profesión; lograr un consenso suficiente aunque ilegítimo, que evite la revocación judicial por vía de legítimo recurso mediante la confrontación ratificante de una mayoría apabullante de colegas que se pronuncian y discuten respecto a los fundamentos de las razones de derecho aducidas y justificadas<sup>27</sup>, sellando así una interpretación estática, alérgica a la reversibilidad y enemiga de la elasticidad jurídica en los modos de interpretación.

Lejos de la ansiada legitimidad o de la pasión por la búsqueda de espacios de justicia que rediman a los sujetos de la violencia inherente al derecho, la interpretación judicial está degenerando en un juego de reglas de compensación, de cálculos de utilidad social que la mayoría de las veces se evaden de la casuística concreta, dolorosa e intransferible sobre la que juzgan y disponen. Ello pone en escena un espíritu y una dinámica contraria al *sensus* que anima íntimamente a los derechos humanos. Lejos de compensaciones, consensos mayoritarios, búsquedas de aprobación expresa o benevolencias sociales, los derechos humanos deben hacerse cargo de aquellas dignidades ateridas por la radical soledad, arrojadas a una situación de extrema vulnerabilidad como consecuencia de los más refinados atributos que el Derecho exhibe: la violencia de los aparatos de gobierno.

#### 4. Conclusiones

Los derechos humanos entendidos como luchas socio-históricas nos sacuden frente a la tentación de encerrarse en el claustro de una totalización jurisprudencial, en el embrujo de una dictadura de la juridicidad. El Derecho no es sólo reflejo de relaciones sociales y culturales dominantes; sino que también puede servir para transformar y revertir tradiciones. Las hagiografías sobre derechos humanos tienden a olvidar, con una amnesia inexcusable, la potencia que éstos encierran para escribir y posibilitar una jurigénesis nueva, emergente; aquella que asuma las causas de las víctimas sin admitir que éstas deban ingerir, indefectiblemente, la inmanente violencia que corresponde al acto interpretativo. Es posible escribir y desarrollar una hermenéutica de textos de resistencia, asumiendo la agónica dialéctica que existe entre resistencia y jurisdicción; pero asumiendo que de esta confrontación surgirán como hábitos de esperanza rebelde los derechos humanos.

Cabe la posibilidad de que el rastro de una tradición jurídica opte por la habilitación exclusiva de jueces jurispáticos, empeñados en la destrucción del derecho y en la aniquilación de su más intensa y crítica pasión: la justicia y los derechos humanos; pero

<sup>27</sup> «Es casi un lugar común que muchas opiniones adoptadas por mayoría muestren las cicatrices o marcas de haber sido escritas para formar mayoría. Muchas sentencias de primera instancia cargan las cicatri-

ces de haber sido escritas fundamentalmente para evitar ser revocadas», *op. cit.*, p. 153.

también es posible capacitar tradiciones jurídicas que creen espacios jurídicos diferentes, empeñados en equilibrar y controlar la violencia que nimba el Reino de lo jurídico. Es posible una gramática para los derechos humanos si nos separamos de la totalización jurdicista que se predica como apodíctica, inexpugnable e insalvable. Capacitemos entonces una nueva juridicidad con jueces, cooperadores y agentes sociales íntegros.

### **Derechos de autor (Copyright)**

Los derechos de autor de esta publicación pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número del Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos (en adelante Anuario) es gratuito inmediatamente después de su publicación. Los trabajos podrán descargarse, copiar y difundir, sin fines comerciales y según lo previsto por la ley. Así mismo, los trabajos editados en el Anuario pueden ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en el Anuario, con indicación del número, año, páginas y DOI (si procede). La revista se vende impresa Bajo Demanda.