

La retórica liberal de los derechos humanos*

The liberal rhetoric of human rights

Miguel Eduardo Cárdenas Rivera**
Universidad Nacional de Colombia

DOI: <http://dx.doi.org/10.15648/am.27.2016.8>

RESUMEN

El carácter explotador y depredador del capitalismo contemporáneo se contrapone con la categoría histórica universal de los derechos humanos. Por ello su profundo significado histórico y contenido social genera una gran polémica en el plano de lo jurídico que pone en cuestión su misma condición de derechos y su respectiva eficacia jurídica. La perspectiva de esta ponencia es que los derechos humanos son fundamentales en cuanto a su exigibilidad e incluyen los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, esto es, comprenden todo lo que requiere el ser humano para satisfacer sus necesidades y para realizarse en su intimidad, personalidad y sociabilidad.

Palabras clave: Capitalismo, Derechos humanos, Jurídico.

ABSTRACT

The exploitative and predatory character of contemporary capitalism contrasts with the historical-universal category of human rights. Therefore their deep historical significance and social content generated much controversy in the realm of the law that calls into question their condition as their respective rights and legal effectiveness. The prospect of this paper is that human rights are fundamental in terms of enforceability and include economic, social, cultural and environmental rights, that is, comprise all that humans require to meet their needs and to perform their privacy, personality and sociability.

Key words: Capitalism, Human rights, Legal.



Recibido: 13 de mayo de 2015

Aceptado: 10 de septiembre de 2015

* Ponencia en el Cuarto Congreso Internacional en Derechos Humanos, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja, 28 al 30 de octubre de 2015.

** Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia y Máster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, profesor universitario. Profesor en las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia y Santo Tomás. Analista, político y activista social.
Correo electrónico: migueluardozp@gmail.com

Introducción

Los derechos humanos en sentido integral incorporan la apropiación de los bienes comunes de la humanidad, esto es, de la tierra, el agua, el aire, la energía, y el conocimiento. La realización de los derechos humanos riñe con la apropiación privada de los medios de producción. Así su pleno reconocimiento en el plano jurídico-formal por parte de los sistemas constitucionales propios del liberalismo, se opone con su exigencia económica-material en el ámbito social bajo el argumento banal que se trata de meros compromisos o principios, pero no derechos *strictu sensu*.

Los derechos se asumen en esta ponencia como las herramientas de las que goza la humanidad para ser y hacer lo que corresponde en el propósito de alcanzar la justicia, la libertad, la felicidad y la prosperidad (Houtart, 2011). En tal sentido, la paz –en su pleno sentido ético– riñe con cualquier tipo de injusticia lo que implica, por lo tanto dejar atrás al liberalismo*,**

* El liberalismo es el fruto de la Revolución Francesa de 1789 que “[...] si bien consagró los principios fundamentales de la libertad, la igualdad y la fraternidad, levantó sobre ellos un altar mucho más alto: el de la propiedad privada montada sobre el derecho absoluto de poseer, usar y abusar de ella” (p.12). Así lo reconoce el jurista Bernardo Gaitán Mahecha, quien para homenajear en su centenario al Maestro Darío Echandía escribió un opúsculo –al que pertenece la anterior cita–, bajo el título “Libertad, igualdad, fraternidad, propiedad” publicado en la edición N°. 837 (30 de mayo de 1999) del *Magazín Dominical de El Espectador*.

** Al respecto en forma lúcida el profesor Luis

como *conditio sine qua non* para garantizar el bien común de la humanidad. La justicia así concebida tiene como método estratégico construir contrahegemonía cultural (con prioridad en lo jurídico) y como objetivo económico superar el capitalismo (Hidalgo Flor & Márquez-Fernández, 2013)♦.

La superación de la idea liberal de derechos

En desarrollo de una tendencia con-

Bernardo Díaz Gamboa explica que: “El paso hacia el pensamiento liberal supuso la exaltación de los derechos privados frente a la virtud cívica, el bien común y la participación política. El Estado como garante de la seguridad, en especial para la propiedad y los placeres privados. La política es la representativa, no la directa, y entonces se crea una profesión de los intermediarios políticos, que deciden por uno, por medio de un cheque a veces en blanco. Si bien ya no tenemos el ágora griego, las tecnologías permitirían buscar mecanismos consensuales o por lo menos consultivos frente a reformas en materia de economía, justicia, derechos y libertades” (p.261), tal como lo explica de manera comprensiva en un aparte de su discurso para inaugurar el ciclo de conferencias del doctor Ramón Ruíz sobre la tradición republicana. Consúltese en la revista *Derecho y Realidad*, (20), 2012, pp.259-268.

- ♦ Para profundizar en el fundamento de este enfoque léase Cárdenas Rivera, M. E. (2014). “Economía social y derechos humanos”. En *Revista Derecho y Realidad*, (23), 67-100. En este estudio se considera que: “La relación entre el humanismo y la economía es fundamental por el efecto directo que tienen las decisiones económicas sobre cada ser humano. La sociedad contemporánea se debate entre el logro de los intereses personales y las exigencias de una cosmovisión mundial. La economía como ciencia social y humana se preocupa por el bienestar de cada individuo, por lo cual la obtención de los objetivos materiales debería ser parte fundamental de un acuerdo –marco ético global basado en el principio de humanidad que para algunos no es posible bajo la actual forma-mercado” (p.96).

temporánea orientada a la superación de los derechos liberales* (aquellos que principalmente poseen un carácter individual) ajenos al bienestar, los derechos humanos de contenido social y de raigambre colectiva adquirieron rango constitucional. Con esto, se configura una verdadera *idea regulativa* que más allá de responder a grandes elaboraciones teóricas, es – tal como lo expone Baldasarre (2001, p.5)– el fruto de necesidades prácticas:

[...] el reconocimiento de los ‘derechos sociales’ y la institución de una organización constitucional que los asumiera como valores fundamentales (Estado social) fueron más el resultado de numerosos impulsos, a menudo en contraste en sus intenciones, que la consecuencia de la acción de un movimiento político y social específico y unívoco (Baldasarre, 2001, p.5).

* Al respecto es importante la consideración de Uprimny en el sentido de que “una democracia constitucional genuina supone el reconocimiento de al menos tres tipos de derechos constitucionales: unos derechos de defensa contra el Estado, a fin de amparar la autonomía de la persona y protegerla contra el gobierno arbitrario; unos derechos a la igual participación política o derechos de ciudadanía política, que tiene su expresión más clara en la universalidad del voto; y, finalmente, unas **garantías materiales**, que configuran una suerte de ‘ciudadanía social’, pues sólo con ellas existirán verdaderamente ciudadanos libres e iguales” (negritas fuera de texto). Uprimny, R. (2000). “Justicia constitucional, derechos sociales y economía: un análisis teórico y una discusión de las sentencias de la UPAC (1ª Parte)”. En *Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*, (13), 170. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Este derrotero para que los derechos humanos –dado su carácter social– constituyan una forma de derecho material que supere el formalismo discursivo jurídico-constitucional de raigambre liberal, se expresa de manera contundente en el ideario colombiano contemporáneo:

La necesidad de plantear nuevamente la cuestión social, que para nosotros significa el aseguramiento de los derechos sociales como derechos humanos fundamentales implica pensar de forma diferente el modelo de sociedad y de Estado que requerimos para encontrarles solución a nuestros más graves problemas: la pobreza, el hambre, el desempleo, la violencia y la debilidad política de nuestras propias democracias (Cortés Rodas citado en Sierra Mejía & Gómez Müller, 2002, p.67)**.

La lucha por la subsistencia de la persona, con base en la teoría de la ne-

** Un especial reconocimiento merece el Maestro Carlos Gaviria Díaz. En su última conferencia titulada “¿Cómo educar para la democracia?”, expresó: “...mi afirmación radical es que esta no es una sociedad democrática, que la sociedad democrática está por construir. Una sociedad democrática es una sociedad, de derechos y obligaciones y no de privilegios” (p.33). La transcripción de la conferencia dictada el 11 de marzo de 2015 para la Escuela de Maestros del Gimnasio Moderno, está publicada en *Cuadernos Exlibris* N° 16. Bogotá: Agenda Cultural del Gimnasio Moderno.

cesidad (Marx, 1989, pp.227 y ss.)* no es un asunto exclusivo de la economía; este toca también al Derecho como elemento activo regulador de la economía. De ahí que resulte vital evaluar las reales posibilidades de efectividad de la estrategia jurídica en la lucha por la materialidad de los derechos sociales, pues aunque parece innegable que el reconocimiento constitucional de este tipo de derechos puede estimarse como un avance relativo frente a su eficacia, no es menos cierto que con el simple reconocimiento jurídico-formal, la problemática por unos derechos sociales *inciertos* –en tanto y en cuanto el Derecho

siga siendo el títere de la economía–, no se resuelve (Naveda citado en Borón & Lizárraga, 2014, pp.183-204).

La literatura jurídica es reiterativa en el *topos* acerca de la “creciente ineficacia de las instituciones del derecho” (Faría, 2000, pp.11-45) como resultado del paso del Estado keynesiano, intervencionista, regulador o ‘providencial’ al actual Estado bajo la égida neoliberal.

Con una pretensión autorreguladora el sistema jurídico establece una serie de parámetros para interpretar el derecho social, a saber: los principios regulativos expuestos por la normatividad, y el precedente que se registra en la doctrina constitucional, –que da cuerpo al derecho en sí–, pero estos no constituyen garantía para el uso pleno y efectivo de este derecho dado que aparece la barrera que imponen las carencias materiales y la improductividad social del sistema económico vigente que compele una inviolabilidad financiera (en el ámbito monetario) para el ejercicio universal del derecho. De ahí que para cumplir el propósito de hacer efectivos los derechos sociales, no pueda abandonarse la lucha por la emancipación humana desde el movimiento social y la organización política.

El criterio que guía el presente trabajo es que el capitalismo contemporáneo basado en la hegemonía del capital monopolista internacional (Fioravan-

* Contradicción entre la base de la producción burguesa (medida de valor) y su propio desarrollo. Máquinas, etc.]. En los Grundrisse Marx afirmó, hace más de 140 años, que los progresos tecnológicos, la ciencia aplicada y la automatización de la producción finalmente liberarían al ser humano de la necesidad, de los trabajos físicos y del trabajo alienado en general, lo que permitiría su plena realización, pasando a ser el tiempo libre (“disposable time”, decía Marx) y no el trabajo, la medida del valor. Lo paradójico de la sociedad contemporánea es que los progresos tecnológicos son deslumbrantes pero las necesidades mínimas de buena parte de la población mundial permanecen insatisfechas, todos los seres humanos están cada vez más alienados al trabajo (cualquiera sea su categoría) y quienes tienen los medios económicos suficientes están esclavizados por el consumismo. Para una perspectiva que no sigue a la tradición hegeliano-marxista de la filosofía de la historia, véase Heller, A. (1996). *Una revisión de la teoría de las necesidades*. Barcelona: Ediciones Paidós. Heller explica que la “necesidad es una categoría social. Los hombres y mujeres ‘tienen’ necesidades en tanto zoon politikon, en tanto actores y criaturas sociopolíticas. Sin embargo, sus necesidades son siempre individuales. Podemos comprender la necesidad de cada persona; podemos conocer, si queremos conocerlo, qué necesita cada una de ellas. Sin embargo, en lo relativo a la estructura concreta y a los objetos de sus necesidades, cada una es diferente”, pp.84-85.

ti, 1976; Amin, 1993) impide la realización de los derechos humanos entendidos como el instrumento *de jure* creado en el ámbito de la cuestión social (Rosenvallon, 1995, pp.106-108; Castel, 1997, pp.389-464) para garantizar un buen vivir (Acosta & Martínez, 2009)*. La crítica al capitalismo se responde con la creación de los derechos sociales, pero en la práctica el lenguaje jurídico no pasa de ser un instrumento retórico para encubrir la realidad de miseria generalizada a la que el capitalismo condena a amplios sectores de la población a nivel mundial**.

Al respecto es preciso traer a colación el enfoque de Brown quien trata tan complejo asunto en los siguientes términos:

...los derechos humanos son el auténtico núcleo jurídico de la autonomía de la economía. Posibilitan una transición del derecho a la economía. Gracias a la eficacia jurídica de los derechos humanos, la economía se constituye como un todo independiente y autorregulado en torno a su institución fundamental: el mercado. Los derechos

humanos son también, por consiguiente, la base de la autonomía de la sociedad civil que se articula a través de relaciones e intercambios interindividuales modelados según el paradigma mercantil. Sin embargo, la función de los derechos humanos no se detiene en el mercado; son también los indicadores de un tránsito interno a la propia economía capitalista entre sus dos facetas constitutivas: el mercado y la esfera de la producción/reproducción. Los derechos humanos, son el dispositivo liberal, el interfaz entre vida y derecho merced al cual la política encuentra en un primer movimiento su verdad en la economía, gestión biopolítica de la población y de los individuos, y la economía sirve en un segundo momento de punto de partida a un planteamiento –auto-destructivo– de la política basado en la representación.

Y precisa:

...los derechos humanos son el fundamento de legitimación del poder soberano representativo. Este poder de nuevo tipo se inaugura con el absolutismo y se erige en garante del orden del mercado. Absolutismo y liberalismo son así histórica y jurídicamente dos caras de una misma moneda en la medida en que el poder representativo (luego absoluto) termina, siguiendo su propia lógica, por gobernar

* En esp. la contribución de Magdalena León bajo el título “Cambiar la economía para cambiar la vida”, pp.63-74.

** Como en su momento reclamó el Nobel José Saramago: “¿Tenemos el derecho de llamar democracia a un sistema donde los que mandan son el poder económico y el poder financiero mundial? No me parece que nosotros los hayamos elegido [...]”. EN: El Tiempo, 16 de enero de 2003, p. 2-5.

a través de una economía “auto-regulada”. El Estado de derecho garante de la autonomía del individuo y de la sociedad civil, que ha sabido contraponerse al poder absoluto, es así, contrariamente a lo que afirma el lugar común, un elemento básico de este poder moderno cuyo funcionamiento requiere a la vez la creación y el control de espacios de libertad.

Así los derechos humanos, los principios de libertad e igualdad (Marra-mao, 2013, pp.103-106) que sirven de base al derecho y al Estado de derecho, encuentran su fundamento, no ya en la naturaleza como pretenden sus defensores, sino en la universalización de las relaciones de mercado. El proyecto de una *sociedad de mercado* en la que todas las relaciones interindividuales tienden a convertirse en relaciones de intercambio, basadas en el consentimiento y el contrato, está ya incluido en el planteamiento de un mercado cuya autorregulación se basa en la actuación de agentes libres, iguales y propietarios (Brown, 2014, pp.10-11,74-75).

Nacimiento del Derecho moderno

El Derecho moderno nace también en ese momento en el que la racionalidad burguesa adquiere estatus académico y cultural, y de ahí su articulación con el naciente espíritu científico:

Completamente análogas son las

paradojas de la norma jurídica y del moderno Estado de Derecho. El derecho positivo, contingente, arbitrario, presupone la inalcanzabilidad de la justicia como valor objetivo, como ley necesaria; y sin embargo debe afirmarse como única instancia posible, como última forma de la pacificación, como la neutralización de toda posibilidad de nuevo desorden y de la misma libertad de una decisión innovadora que rompa la consistencia del sistema. (...) Ciencia y derecho moderno son hijos de la historia, de la irrupción de lo imprevisto, y son al mismo tiempo bloqueo de lo imprevisto y de la innovación, fin de la historia como discontinuidad y ruptura (Barcellona, 1996)*.

Estas líneas de Barcellona confirman la estrecha relación entre el nacimiento de la ciencia y del Derecho. Muchos de los eventos centrales en la historia de estas dos disciplinas no

* La ciencia contemporánea recoge la dialéctica del azar y la necesidad de que ya hablaba Engels, de lo que es la teoría del caos (que se pretende utilizar in extenso, pero que los físicos y matemáticos se esfuerzan para darle el lugar que le corresponde en las ciencias naturales). Einstein escribía a Max Born: “*tú crees en el dios que juega a los dados, yo solo creo en el valor de las leyes*”. Y los dos tenían razón, teoría de la relatividad, física cuántica y teoría del caos mediante. El paralelismo entre el neoliberalismo y el intento de poner el caos en el centro de las ciencias sociales despierta sospecha. Para el padre de la escuela del “análisis económico del derecho” –el profesor Coase–, las normas jurídicas serían creaciones artificiales que no dejan actuar debidamente al mundo de los negocios (que se supone debe estar regido por las caóticas leyes del mercado).

son mera coincidencia. Ejemplo de ello es ver cómo poco a poco ambas se escindieron de la metafísica. Otro ejemplo es lo que demarca claramente los derroteros de ambas, la necesidad de comprenderlo todo. Ambas van avanzando apoyadas sobre la arbitrariedad. Asumiendo verdades inciertas, planteando dogmas, haciéndolos pasar como axiomas científicos (Foucault, 1995).

Para ir avanzado como ciencia el Derecho requirió de ciertos postulados, los cuales facilitaron su fortalecimiento. Así se retomaron algunas figuras romanas que facilitarían la creación de un nuevo tipo de sujeto, el *sujeto jurídico*. Un individuo arrancado de todo vínculo social y ético, pero ubicado en un contexto lleno de necesidades, es aquel que viene en la modernidad a ser reconocido como tal *sujeto jurídico*. Este sujeto sería titular de deberes que ya no eran morales, sino jurídicos. La sanción de su incumplimiento ya no sería la ira del señor feudal o la de dios, sino la fuerza de la ley. La coacción que inicialmente tenía una validez divina, ahora tenía una validez autopoiética. El sistema jurídico mediante una cantidad de artimañas lograba darse validez a sí mismo, escondiendo su falacia de circularidad (García Amado, 1997)*.

Estas innovaciones han producido un

* En esta obra se encuentra una excelente introducción al pensamiento del Niklas Luhmann.

gran cambio en la cosmogonía de los hombres modernos, en especial por el cambio que ha surgido en su relación con la naturaleza. Ahora toda la naturaleza se presenta como *res nullius* (cosa de nadie), lista para ser apropiada. En el siglo XIX toda África fue vista así, hasta sus mismos habitantes.

Se sabe que el nuevo orden de las cosas era ciertamente distinto a las anteriores formas de la organización social. El Estado moderno, una de las grandes innovaciones de este periodo, era el monopolizador del Derecho, el encargado de darle contenido y de implantar su cumplimiento. Pero la eficacia de su obediencia ya no podría consistir en el reconocimiento divino del regente, pues nadie le haría caso. Se diría que son los hombres mismos los que aceptan tal autoridad que tendría derecho a gobernar gracias a un *contrato social* universalmente válido. Pero todo contrato, aunque sea hipotético como este, requiere de partes. ¿Cuáles son?, supuestamente, todo hombre. Si durante tantos siglos muchos hombres nunca fueron tomados en cuenta, surge la pregunta ¿por qué se incluyen ahora a los excluidos?, ¿qué beneficios traería hacerlo?***

*** Al respecto del contractualismo de los filósofos del siglo XVIII Foucault lo contraponen con el nuevo estado de la guerra-opresión de la supuesta paz perpetua en la que la tensión de las relaciones de poder se legitima y se tornan eternas. Foucault invierte la frase de Clausewitz: la guerra es la continuación de la política, en la política es la continuación de la guerra. Esta afirmación le permite comparar al estado de cosas actual como una etapa de guerra constante.

Tras la caída del feudalismo, resurgió el Estado Absolutista. Pero este Estado no promocionaba la emancipación de los hombres, *de facto* la burguesía se mantenía subordinada tras la caída del feudalismo. Especialmente afectada se encontraba la naciente burguesía. Esta tenía en la monarquía un obstáculo para facilitar sus actividades. El feudalismo había fracasado gracias a la formación de las ciudades y la extensión del comercio, pero con su debilitamiento la burguesía todavía no era tan fuerte como para asumir el poder, ni la mentalidad de los siervos estaba preparada (Sweezy, 1972, pp.16-48).* El absolutismo monárquico fue el gran paso transicional entre el feudalismo y el capitalismo. Su gran logro fue revivir al Estado, recuperar las instituciones sociales. Para la existencia del Estado moderno fue necesaria la existencia previa del Estado Absolutista.

*“Se articula en torno al poder como derecho originario que se cede y constituye la soberanía, y en torno al contrato como matriz del poder político. El poder así constituido corre el riesgo de hacerse opresión cuando se sobrepasa a sí mismo, es decir, cuando va más allá de los términos del contrato. Poder-contrato, con la opresión como límite o más bien, como la superación del límite. El otro sistema trataría de analizar, al contrario, el poder político, no ya según el esquema contrato-opresión, sino el de la guerra el de guerra-represión. En este punto, la represión ya no es lo que era la opresión respecto del contrato, es decir un abuso, sino el simple efecto y la simple continuación de una relación de dominación. La represión no sería otra cosa que la puesta en funcionamiento, dentro de esta ‘pseudo-paz’, de una relación de fuerzas perpetua”. Véase Foucault, M. (1998). *La genealogía del racismo*. Madrid: Editorial La Piqueta, p.31.*

* Como se recordará este aspecto es parte del famoso debate entre Dobb y Sweezy, debate en el que por cierto este último salió airoso.

El Estado absolutista atentaba contra la libertad y los intereses de la nueva clase burguesa. En realidad poco importaba los títulos nobiliarios, lo importante era por lo tanto tener el dinero para comerciar. La monarquía desconocía estos nuevos procesos, pero era causante de exorbitantes gastos, tarde o temprano cometería abusos contra los nuevos ricos –para financiar sus despilfarradores lujos– representados en altísimos impuestos o préstamos nunca pagados. De igual manera, los burgueses estaban interesados en tener algún tipo de participación política. La monarquía era un enemigo de sus intereses, de ahí que la realeza tendría que caer o por lo menos pasar a un segundo plano. Tendría que aparecer una nueva forma de gobierno en la cual la burguesía fuese la que ejerciese la hegemonía.**

El paso de un Estado al otro requería de una Revolución, el *ancien régime* no caería tan fácil. La bandera para conseguir apoyo era clara. Su emblema: la igualdad entre los hombres de la que los monarcas eran símbolo

** Para profundizar en la comprensión tanto de los límites técnico-procesuales como de los alcances jurídico-políticos del principio de participación véase Patiño Rojas, J. E. y Ruiz Pinzón, C. A. (2012). El principio constitucional de participación frente a la unilateralidad del acto administrativo. En: *Derecho y Realidad*, (20), 431-449. Para un enfoque radical sobre el carácter nugatorio de la participación consúltese la presentación del doctor Luis Bernardo Díaz Gamboa a la conferencia “La ilusión de la participación comunitaria” de la doctora Noriko Hataya que fue publicada en la revista *Derecho y Realidad*, (21), 157-188, 2013.

antagónico. La monarquía no podía alcanzar la abolición de los rezagos feudales uniendo contra ella a los antiguos siervos de la gleba con la burguesía.

Esta nueva insignia de la igualdad tomaría un curso que estaba bastante alejado de lo que pensaron sus promotores. Todas las manifestaciones sociales y en especial las más radicales fueron aplastadas por la oleada reaccionaria subsiguiente a la revolución.

La igualdad tenía un contenido abstracto, formal, no material (Eagleton, 1999, pp.32-33)*. El derecho igualitario burgués es nivelador en abstracto, porque aplica a todos los hombres

la misma medida, sin tener en cuenta sus diferencias físicas, familiares, intelectuales, etcétera. Según Marx y Engels en la sociedad comunista el estrecho derecho burgués sería superado, y cada uno dará según sus propias capacidades y recibirá según las propias necesidades (Marx & Engels, 1998, p.67)**.

El Estado burgués dejaría el paso abierto para que el mercado, acudiendo al artilugio de *la mano invisible*, lograra el orden social. Así lo pensó Adam Smith en 1776 en su obra *La Riqueza de la Naciones*. Su pensamiento daría soporte al pensamiento liberal que con el triunfo de la Revolución Francesa lograría el poder político, verdadero hito histórico en el mundo entero (Bobbio, 1990, pp.58-69; Thorez & Peri, 1968)♦. Con el pensamiento de Smith

[...] el liberalismo económico encuentra su evangelio. El capitalismo, oprimido aún por la rigidez de

* Este autor precisa al respecto que: “*El Estado burgués ve sus ciudadanos como iguales en abstracto, por ejemplo, en las urnas de votación, pero solo de una forma que suprime y encubre sus desigualdades sociales específicas. La meta de la democracia socialista es acabar con esta fisura entre la forma política y su contenido social, de manera tal que nuestra presencia en el Estado político, como ciudadanos participativos, pueda ser nuestra presencia como individuos reales: ‘Solo cuando el hombre real, individual, reabsorba en sí mismo al ciudadano abstracto y, como hombre individual, exista a nivel de especie en su vida empírica, en su trabajo individual, en sus relaciones individuales; solo cuando, habiendo reconocido y organizado sus fuerzas propias como fuerzas sociales, ya no las separe de sí en forma de fuerza política; solo entonces se habrá cumplido la emancipación humana’ (La Cuestión Judía, p.201). Así como Marx quiere abolir el intercambio de mercancías en la esfera económica, para que la producción esté más al servicio del uso que de la ganancia, también desea ‘desmercantilizar’ la personalidad humana, emancipando la riqueza del desarrollo sensible del individuo de la lógica abstracta, utilitaria, en la que comúnmente se halla prisionero”*, pp.32-33.

** Se lee que: “*El lugar de la antigua sociedad burguesa, con sus clases y sus contradicciones de clase, será ocupado por una asociación en la que el libre desarrollo de cada uno será la condición del libre desarrollo de todos”*, p.67.

♦ La revolución francesa. México: Editorial Grijalbo, demuestran la necesidad de la Revolución Francesa para la definitiva abolición del feudalismo y la superación del Estado absolutista. Sin embargo, se hace una fuerte crítica a la creencia de que la Revolución Francesa haya logrado verdaderos avances para la clase trabajadora. Una clara muestra de ello fue la arremetida contrarrevolucionaria contra la conspiración de los iguales liderada por Babuef. Con este y varios ejemplos más comprueban el componente reaccionario de la gran revolución burguesa de 1789.

las instituciones del *ancien régime*, lanza al mundo la promesa de sus futuras realizaciones que hace posibles la Revolución francesa*.

La nueva igualdad se reconocía en que todos los hombres eran capaces e iguales para contratar**. Las relacio-

* Prólogo escrito en 1933 a La Riqueza de las Naciones de Adam Smith traducida en 1794 por José Alonso Ortiz. Barcelona: Editorial Folio, p.9.

** *“Marx ve la noción de ‘igualdad de derechos’ como herencia de la época burguesa, como una especie de reflejo espiritual del intercambio de mercancías iguales en abstracto. Esto no quiere decir que para él el concepto carezca de valor, sino que, inevitablemente, reprime la particularidad de hombres y mujeres, sus dotes diferenciales únicas. Así, actúa, entre otras cosas, como una forma de mistificación, ocultando el verdadero contenido de las desigualdades sociales tras una mera forma legal. En últimas, Marx está más preocupado por la diferencia que por la igualdad. Bajo el socialismo se mantiene vigente que: ‘(...) unos individuos son superiores física o intelectualmente a otros y rinden pues, en el mismo tiempo, más trabajo, o pueden trabajar más tiempo; y el trabajo, para servir de medida, tiene que determinarse en cuanto a duración e intensidad; de otro modo, deja de ser medida. Este derecho igual es un derecho desigual para trabajo desigual. No reconoce ninguna distinción de clase, porque aquí cada individuo no es más que un obrero como los demás; pero reconoce, tácitamente, como otros tantos privilegios naturales, las desiguales aptitudes de los individuos y, por consiguiente, la desigual capacidad de rendimiento. En el fondo es, por tanto, como todo derecho, el derecho de la desigualdad. El derecho solo puede consistir, por naturaleza, en la aplicación de una medida igual; pero los individuos desiguales (y no serían distintos individuos si no fuesen desiguales) solo pueden medirse por la misma medida siempre y cuando se les mire solo desde un aspecto determinado; por ejemplo, en el caso concreto, solo en cuanto obreros, y no se vea en ellos ninguna otra cosa, es decir, se prescindida de todo lo demás: Prosigamos: unos obreros están casados y otros no; unos tienen más hijos que otros, etc., etc. A igual rendimiento y, por consiguiente, a igual participación en el fondo social de consumo, unos obtienen de hecho más que otros, unos son más ricos que otros, etc. Para evitar todos estos inconvenientes, el derecho no*

nes civiles y comerciales ahora eran regidas por códigos. En ellos se recalca la importancia de la autonomía de la voluntad. Eran pocas las restricciones impuestas al individuo para acordar los contenidos de los contratos♦. A la vez también se alzaron a la calidad de normas jurídicas, los derechos del hombre. Normas que se podrían denominar con cierta cándida inocencia como directrices. ¿Cómo podrían convivir los principios del derecho civil con algunos de los nuevos derechos humanos positivizados? La única manera era darle un significado blando a tales derechos.

Tómese por ejemplo el derecho a la vida. Una interpretación que se le podría dar sería, ningún hombre podrá matar a otro hombre. Otra también podría ser, todo hombre debe tener derecho a sobrevivir. Pero si le diese otra interpretación más dura, como: todo hombre tiene a derecho a vivir dignamente, inmediatamente se preguntaría, ¿quién está en la obligación

tendría que ser igual, sino desigual? (Crítica del Programa de Gotha, pp.334- 335). *El socialismo no es, entonces, una simple nivelación de individuos, pues contempla un respeto hacia sus diferencias específicas, y permite que estas diferencias, por primera vez, se hagan valer*”. Eagleton, *op. cit.*, pp.63-64.

♦ Tal supuesta autonomía queda en entredicho, pues como se sabe la formación de los contratos no es más que un contenido impuesto por una parte más poderosa. La parte débil no tiene ninguna posibilidad de acordar el contenido con la amenaza de contratar a otra parte, “si quiere bien, o si no se consigue otro”. Véase Barcellona, P., Hart, D., Muckenberger, U. (1993). *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*. Madrid: Editorial Civitas, pp.143-155.

de hacer valer esta norma, el Estado, la sociedad?, ¿cuál es la sanción por no cumplirla, qué debe hacerse para realizar este derecho? La interpretación que se optó ante ese enunciado en un comienzo fue el de un derecho vacío. De acuerdo con los principios del derecho civil todo contrato consensual nace jurídicamente cuando se manifiesta la voluntad de las partes. ¿Sería válido un contrato en el cual la parte pasiva –el trabajador– aceptara un salario ínfimo cuando su alternativa es la inanición? No parece que exista de por medio la verdadera voluntad del trabajador, por lo tanto el contrato debería ser nulo, e inválido pues la dignidad del trabajador está siendo sacrificada. Y sin embargo en la época de la revolución industrial fue cuando más abusos contra los trabajadores se cometieron. Familias enteras padecían de jornadas de 14 y 16 horas diarias.

Desde ese entonces el Derecho demostró su incapacidad para producir avances sociales. A pesar de que su contenido así lo aparentara, las normas tenían un contenido vacío y se limitaban a establecer reglas de juego.

El gran cuestionamiento que empieza a surgir es el siguiente: ¿qué sentido tiene la existencia de unas normas con un contenido que arguye ser favorable para el hombre, cuando las condiciones reales se apartan de tales postulados? La interpretación de la norma y

su margen de alcance está sujeta a las condiciones económicas imperantes.

El Derecho no sobrevive incólume a estas ambigüedades y se reconoce en él una crisis. Harold Berman (1996, p.36) señala como una de las características del derecho moderno que promete una emancipación, un futuro mejor:

Un elemento clave de cada una de las grandes revoluciones de la historia occidental fue la visión apocalíptica del futuro. Cada una fue más que un programa político, hasta más que una lucha apasionada por reformar el mundo. Cada una representó también la fe en una escatología y un compromiso con ella, un sueño mesiánico de un tiempo final, una convicción de que la historia avanzaba hacia un desenlace último (p.36).

Pero el Derecho parece más bien haberse estancado, ya se ha llegado al final de los tiempos, al reino de los cielos en la tierra, no puede esperarse nada mejor. El Derecho ignora la situación externa, cree para sí que gracias a ser moderno, el mismo es un sistema independiente de los demás sistemas, que avanza autónomamente. Así desde un punto de vista luhmaniano, el Derecho asume y muestra haber reducido la complejidad del entorno a un máximo, siendo que la realidad sigue independiente de él, y la independencia que presupone es

apenas una figura, pues el contenido del Derecho nunca podrá ir en contravía de los valores económicos imperantes. Y por tanto, la escisión del Derecho como sistema independiente no es cierta, su contenido estará sujeto a una mutación dirigida por las exigencias económicas.

Tal esbozo positivo del Derecho se debe a Kelsen:

El esfuerzo de Kelsen es, desde este punto de vista, ejemplar por el modo en que pretende configurar lo jurídico como una realidad que se basta a sí misma, capaz de autofundarse, no condicionada ni por las relaciones de fuerza ni por la ideología. Kelsen afirma expresamente: *el derecho es un medio social específico, no un fin. El derecho hace del uso de la fuerza un monopolio de la comunidad. Toda norma es un modelo de conducta asociado a una ventaja o a una desventaja que, mediante la técnica del ojo por ojo, realiza casi automáticamente la reintegración del orden turbado*, y replica que toda norma que establece sanciones debe ser establecida por el mismo derecho: *el derecho es esencialmente una técnica de producción de mandatos mediante procedimientos regulados por el mismo derecho*. En definitiva, el derecho tiene el privilegio de regular su propia creación (Barcellona, 1996, p.24).

La situación global muestra una gran crisis que sistemas como el Derecho parece ignorar. La propuesta de Kelsen, se presenta y se desarrolla como cierta. Más aún, lo cierto es que el desarrollo del pensamiento jurídico avanzó separado de los avances sociales, y por lo tanto el Derecho se muestra como el mejor y el único posible capaz de reflejarse exclusivamente en sí mismo.

Sin embargo, más allá de este resultado, más allá de esta consistencia del sistema, algo sigue emergiendo: el sufrimiento individual y la miseria de las relaciones humanas se condensan en el umbral del sistema como una pregunta aplazada; no tienen forma, pero la reclaman (Barcellona, 1996, p.22).

Efecto del Derecho moderno sobre la conciencia y la creación del sujeto como objeto de consumo

En la actualidad una mejoría reconocible es el pluralismo. Tarde o temprano se sabría que mediante pretensiones metafísicas universalistas todo intento por desconocer la diversidad de valores culturales fracasaría. La diversidad no es un invento, es posible comprobar su existencia al visitar cualquier gran ciudad del mundo. Sin embargo, el liberalismo sigue detrás de la mayoría de las organizaciones sociales, aunque ahora liberado de su revestimiento metafísico, logra o por lo menos se adjudica el papel de inte-

grar a la comunidad global. El Derecho ha sido capaz de incorporar este *politeísmo de valores* (proveniente de distintas causas: religión, cultura, o simple *life style*). Desde su óptica (la del Derecho), la procedencia racial o religiosa (o cualquier otra) parece dejar importar, *el sistema solo ve lo que tiene que ver y no ve lo que no tiene ver*—según la frase de Luhmann—. Por lo tanto el color de la piel o las creencias le son indiferentes. Todas las diferencias son absorbidas por el principio, ya mencionado, de la igualdad. Esta igualdad tiene un efecto negativo a causa de la conversión del sujeto en una partícula homogeneizada, como parte de una masa uniformada.

En realidad, la connotación más significativa del Derecho como regla que determina su propia creación—del Derecho como medida universal—supone lograr un objetivo que en cierto sentido puede parecer imposible: *permitir la unificación de una sociedad atomizada*, permitir la coexistencia de lo que Weber y Kelsen llamarían el moderno “politeísmo de valores”, la falta de valores absolutos o de verdades vinculantes, la atomización y la disipación individual de la sociedad y, al mismo tiempo, permitir la realización de una profunda y fuerte unificación de la sociedad de los átomos de manera que se impida la resolución del individualismo en el desorden y en el conflicto permanente. Puede parecer paradójico, pero lo que el Derecho realiza en su configuración moderna

parece casi un evento milagroso en el desarrollo de las sociedades humanas: unir y separar a la vez, mantener como posible la división y la atomización de la sociedad concebida como sociedad de individuos independientes y al mismo tiempo, realizar su unificación, alcanzar esa unidad que permite identificar la sociedad como código (Barcellona, 1996, p.25).

En este orden de ideas cabe la pregunta sobre la relación del Derecho con la Justicia. Socialmente se ha llegado a tratar estas dos palabras como sinónimos. Puede que tal uso provenga de una herencia iusnaturalista, o de un *positivismo ideológico* extremo—en términos de C.S. Nino (1983, pp.23-25)—. Sin embargo, tal uso resulta, *cínico*. Para muchos la única justicia posible es la que se le acredita al Derecho moderno liberal. ¿Pero qué justicia ha obtenido el Derecho distinta a una burda concepción de esta que trata a los desiguales como iguales (igualdad formal), haciendo permanecer intacto el *statu quo*?*

Siempre ha sido y es imposible encontrar un consenso alrededor de un concepto como *justicia*. Durante toda la Historia de la humanidad la mayoría de los hombres se han adjudicado

* Cómo será el arraigamiento del tan estrecho lazo entre justicia y Derecho que no son pocos los países en que los ministerios de Derecho son llamados, Ministerios de Justicia. Justo tal como George Orwell lo exponía en su apocalíptica novela *1984*.

como defensores y buscadores de la Justicia. Repasar sus acciones en pro de obtener tal justicia causa asombro, pues sus procedimientos parecen altamente injustos. Casi todas las guerras han sido por cuenta del enfrentamiento entre dos visiones distintas de Justicia, cada una segura de sí misma y capaz de aplastar la concepción contraria con tal de prevalecer. ¿En cuál de todas creer?

La variedad de tipos de ideas sobre lo que es la justicia es sorprendente. Solo en lo que se puede denominar como Liberalismo, oscilan concepciones de justicia que van desde liberalismos a ultranza como los de Hayek (1996) o Nozick (1990), de liberalismos intermedios como Rawls (1998), a liberalismos socialistas como el de R. Dahrendorf (1970)*. Eso solo en el liberalismo. Pero los comunitaristas tienen otras, los comunistas otras, los anarquistas otras, etcétera.

Y en cada una de estas existen varias posiciones. ¿Es posible encontrar la mejor? No se podría saber. Todas tienen argumentos a su favor. El problema surge cuando todas las versiones de justicia se creen la mejor, la única. Cuando alguna pretende ser hegemónica, las demás pasan a un segundo

plano, y la lucha no se limita a los debates académicos. Sin embargo, a pesar de la indeterminación se debe tomar postura.

A grandes rasgos y de manera concreta, la concepción por la que aquí se propugna consiste en que la Justicia solo puede ser alcanzada mediante una verdadera justicia social**. Verdadera no en un sentido absoluto, sino en el sentido que tiene que ser universal –transnacional, válida para todo ser humano–, en la cual todo hombre y mujer tengan la posibilidad de vivir dignamente.

No es pertinente detenerse en las razones (y sentimientos) por las cuales esta ponencia defiende un concepto de justicia específico, pues no se está proponiendo una nueva teoría de la justicia más. En resumen se puede pensar con respecto a la justicia que, como punto medular, a todo ser humano se le debe reconocer una calidad de vida superior a la mínima supervivencia. No basta con solo asegurar la vida. Esta concepción está radicalmente en contra de las propuestas neoliberales y liberales que consideran que los problemas de justicia en el mundo tienen como causa que falta más liberalismo; que la pobreza proviene de la falta de libertad de mercado, de la excesiva intervención estatal, de

* Cfr. del mismo autor su artículo “El Estado Nacional”. En: *Leviatán* N° 61. Otoño de 1995. Madrid: Fundación Pablo Iglesias, donde se plantea que “*solo el estado de los ciudadanos del mundo puede superar al estado nacional en fuerza creadora de libertad y derecho*”, p.37.

** En el plano ético es tarea diaria desenmascarar todo discurso convencido de ser el único poseedor de la verdad.

los aranceles, de las restricciones estatales en las fugas de capitales. No es aceptable el neoliberalismo pues al verificar la situación global en términos económicos (redistribución del ingreso, expectativa de vida, mortalidad infantil, nivel de educación, agua potable, desnutrición) se encuentra una situación bastante precaria.

Dentro de esa tendencia predominante neoliberal se encuentra un Derecho que a pesar de adjudicarse, por lo menos en teoría, como defensor de la Justicia, se ha limitado exclusivamente a vigilar el cumplimiento y garantizar unas reglas de juego. A esta visión se pueden plantear varias objeciones. Una de ellas que argumenta que legislaciones de muchos países han promovido principios aptos para la obtención de avances sociales como la solidaridad.

Se puede aceptar que esto puede ser cierto para naciones avanzadas en las cuales este tipo de normas pueden ser eficaces por cuenta del desarrollo y riqueza del país. Pero, como se ha repetido, estos derechos sociales no pueden tener una vigencia mundial, gran parte de la pobreza que ellos ya superaron la exportaron. Las empresas multinacionales contratan mano de obra más económica en países cuya oferta laboral es alta y barata, y donde la inexistencia o desmonte de las prerrogativas de los trabajadores (como la seguridad social) no producen sobrecostos. La rentabilidad de

las empresas se afectaría si los salarios fuesen del mismo monto en todo el mundo y los derechos laborales y la seguridad social se reconociera y respetara en el marco del proceso de globalización.

De tal manera quedan rebasadas la soberanía y la autodeterminación de aquellos países que resultan atractivos para la inversión extranjera. Puede que los esfuerzos locales por lograr prerrogativas laborales para los trabajadores sean inmensos, sin embargo son pírricos, pues darles vigencia significaría retar las exigencias neoliberales, ocasionando represalias económicas contra el respectivo país. Esta realidad desvincula totalmente al Derecho como medio para la obtención de la justicia.

La norma ya no es mandato de realizar un objetivo o un fin, sino que se ha convertido en una regla de juego, de un juego en el que todos pueden jugar. La sociedad de los átomos es una sociedad que juega. El conflicto y la guerra civil se han convertido en un juego permanente para el que no es necesaria una ley, sino que basta una regla que defina ámbitos y modalidades (Barcellona, 1996, p.25).

Pero, a pesar de tal realidad, pareciera no haber ninguna salida, pareciese que es preferible la globalización, a cerrar las puertas al mercado global; es indispensable para toda nación co-

merciar con otras naciones. La encrucijada neoliberal no tiene alternativa, al menos que hubiese un cambio de actitud mundial con respecto a los valores económicos.

Se han presentado al menos tres puntos de vista totalmente convencidos que su causa es la única y por supuesto la correcta. Y de hecho, parecerían tener razón, aparentemente se ha llegado a un callejón sin salida. Se está tan involucrado en esta lógica que renunciar a ella es optar por consecuencias terribles.

Y sin embargo, el resultado mundial producto de la globalización económica tampoco es alentador. ¿Qué alternativas existen?, ¿cuáles son los obstáculos?

Uno de los principales problemas consiste en que los intereses privados de las multinacionales difícilmente van a ceder (sobre todo cuando la mayoría —pues no solo lo son los poderosos— cree que la justa causa está en la libertad del mercado) a principios de equidad y de solidaridad. Hasta ahora la guerra la gana, por todos sus flancos, la globalización neoliberal. La misma cultura está de su lado y atacarla es atacar el *modus vivendi* patrocinado por el mundo capitalista.

No es congruente reconocer que el panorama actual no es alentador pero que cambiarlo tendría graves consecuencias: el sistema actual es terrible

e intentar cambiarlo es lo mejor que se puede hacer. No se trata de atacar el *modus vivendi* de la población mundial sino el *modus muriendi*. Y no solo de los que mueren de hambre, de enfermedades y en las guerras internacionales y en las guerras civiles, etc., que no son pocos, sino de los que viven como máquinas trabajando y consumiendo compulsivamente, cualquiera sea su categoría social.

El reino de la técnica

Cuando las ciencias han sido capaces de construir un mundo en el que ya no hay nada por descubrir, el futuro no aparenta ser mucho más de lo que es el presente. Ahí es donde la técnica toma su papel protagónico. En este momento la ciencia, como tal, es innecesaria, lo único que queda es repetir, lo que la ciencia sabe, mecánicamente. El *modus vivendi* de los hombres de hoy está plagado por la técnica*.

Con esto se quiere decir que *hasta el progreso se ha convertido en rutina*, que la capacidad humana de dominar técnicamente a la naturaleza se ha desarrollado de tal forma que es capaz de asumir los

* No solo su entorno sino también su subjetividad está plegada a la técnica. Barcellona cita a Severino, para denunciar el tipo de hombre que surge de la técnica: “*la técnica está proponiéndose llegar a la reconstrucción de la estructura mental del individuo y conferirle aquellas cualidades psicológicas necesarias para el funcionamiento eficaz de los instrumentos*”, E. Severino, Gli abitatori del tempo, cit., pp.13, 23, 33 y passim.

caracteres de una capacidad de planificación que hace imposibles lo nuevo y lo imprevisto (Barcelona, 1996, p.34).

Toda actuación que se salga de los parámetros establecidos se convierte en una amenaza. Para estos parámetros son irrelevantes las preferencias sexuales, la raza, la religión, o la ropa que sea usada (según sus normas todos somos iguales –¿pero de qué forma?–). Lo relevante está constituido por la pertenencia a una sociedad de mercado (importa la capacidad de consumo, la capacidad de producción, lo demás no tiene relevancia). Nadie, absolutamente nadie, puede salirse de esta celda (en terminología foucaultiana: de este secuestro). La opción, la alternativa a este estilo de vida, es la exclusión, la locura, el hambre:

En la época de la desmesura del deseo y de la máxima artificialidad del orden, el derecho se convierte en pura técnica de control o quizás en la expresión de una voluntad de parte, de la misma forma que el Estado moderno es producto de una parte.

(...) Contradicción dramática, pues entre el derecho y la justicia, que recuerda antiguos dualismos y antiguas contradicciones, que habría que entender como un mero repetirse de cosas ya sucedidas si no percibiésemos que hoy dicha contradicción ha alcanzado un ni-

vel inusitado e inédito, haciendo cada vez más dramático, en ciertos aspectos, el problema de mantener un orden en el mundo y de encontrar un enlace entre los procedimientos legales y las demandas concretas de equidad planteadas por el conjunto de los estratos sociales que componen la sociedad moderna.

Cada vez más, esta sociedad necesita ser regulada jurídicamente; y cada vez más, la justicia aparece lejana e indecible (Barcelona, 1996, p.27).

En este reino de la técnica la Justicia sale del horizonte como algo a lo que se aspira llegar. La técnica ha logrado que parezca que la Justicia ya está aquí en el presente; que con el transcurso normal de las cosas, se llegará al máximo de Justicia posible

La técnica parece proponerse el objetivo (enormemente arriesgado) de construir una *segunda naturaleza sin raíces*, una naturaleza fundada en la capacidad que tiene el hombre de destruir y construir las cosas, en la infinita disponibilidad de la cosa para ser construida y destruida, y, por tanto, para venir de la nada y llegar a la nada (...). La contradicción entre el derecho y la justicia refleja profunda e intrínsecamente la contradicción entre técnica y vida, entre la abstracción autosuficiente de la técnica

y la demanda de sentido para los problemas de la vida y para la relación con el mundo (Barcellona, 1996, p.29-30).

En esta fría lógica del reino de la técnica –por supuesto, en un entorno comprendido por el capitalismo– es claramente identificable la predominancia en el Derecho del formalismo jurídico. Aquí se referencia al formalismo de la siguiente manera:

Por formalismo no me refiero –anota Roberto Mangabeira Unger– a lo que para lo que generalmente se usa: creencia en la existencia de un método deductivo o cuasi deductivo capaz de dar, determinadas soluciones a problemas jurídicos particulares. Formalismo en este contexto es un compromiso por, y por lo tanto también en la creencia de la posibilidad de un método de justificación jurídica que contrasta con disputas abiertas acerca de los términos básicos de la vida social, disputas que la gente llama ideológicas, filosóficas, o visionarias. Tales conflictos están lejos del limitado canon de argumentos e inferencias que los formalistas adjudican al análisis jurídico. Este formalismo dice que los propósitos, políticas, y principios impersonales son componentes indispensables del razonamiento jurídico. El formalismo en el sentido convencional –la búsqueda de un método de deducción en un siste-

ma ordenado de normas– es solo un limitado caso anómalo de este tipo de jurisprudencia*.

El formalismo jurídico intenta negar toda reminiscencia de complejidad, quiere desconocer toda posibilidad de *innominación*, quiere elevar al Derecho como ciencia, cree ser capaz de contener toda conducta humana posible. Y sin embargo, no existe ninguna correspondencia de la realidad. Como lo expresa Duncan Kennedy (1997), el formalismo niega estratégicamente su contenido político, defiende su coherencia, y un *statu quo*. A la vez el formalismo instauro un orden artificial, permite la validez de él mismo a través de sí mismo y presume su eficacia. Mas la realidad consiste en que

[...] la doctrina jurídica era una serie de construcciones ideológicas que respaldaban la organización

* “[...] By formalism I do not mean what the term is usually taken to describe: belief in the availability of a deductive or quasi-deductive method capable of giving determinate solutions to particular problems of legal choice. -Formalism in this context is a commitment to, and therefore also a belief in the possibility of, a method of legal justification that contrasts with open-ended disputes about the basic terms of social life, disputes that people call ideological, philosophical, or visionary. Such conflicts fall far short of the closely guarded canon of inference and argument that the formalist claims for legal analysis. This formalist holds impersonal purposes, policies, and principles to be indispensable components of legal reasoning. Formalism in the conventional sense –the search for a method of deduction from a gapless system of rules- is merely the anomalous, limiting case of this jurisprudence”. Véase Mangabeira Unger, R. (1986). *The Critical Studies Movement*. Cambridge: Harvard University Press, p.1.

social existente, al convencer a los actores jurídicos y los ciudadanos corrientes que los sistemas jurídico y social eran inevitables y esencialmente justos [... cuando en realidad ...] no hay una forma políticamente neutral o coherente de hablar del derecho, porque la lógica interna del derecho depende de principios y conceptos profundamente contradictorios (Kennedy, 1999, p.47).

Efecto del Derecho moderno sobre los derechos humanos (sociales)

En este aparte se tratará el tema de los derechos humanos (sociales) introducido anteriormente. Inicialmente se expondrá la evolución histórica del contenido y validez de los derechos sociales en los países avanzados de acuerdo con el derrotero propuesto por el profesor italiano Antonio Baldassare. Luego se concluirá mostrando distintos puntos de vista en torno a los derechos sociales de acuerdo con el tratamiento dado por la izquierda y por la derecha. Se fijará posición con respecto a la pregunta: ¿cuánto se puede esperar de los derechos humanos en cuanto agentes de cambio social?

Siguiendo a Baldassare se puede plantear que en los orígenes del Estado liberal el uso del término *derechos humanos (sociales)* era casi inconcebible. Según la ideología predominante el gran auge de los derechos se

centraba primordialmente en los derechos subjetivos. El mayor alcance de estos era el del respeto de la autonomía del individuo.

Por tanto

proponer la hipótesis de una prestación social como objeto o contenido de un derecho subjetivo y, al mismo tiempo, configurar una pretensión o un poder dispositivo respecto del soberano (legislador) contradecía los principios de fondo del andamiaje jurídico, en especial la idea de una suerte de “monopolio público” de las acciones sociales y políticamente significativas (Baldassarre, 2001, pp.16-17).

El contenido del Derecho enarbolaba los principios de la *libertad* y la *igualdad*. Pero su contenido tenía un alcance muy precario en relación con tan *importantísimos* derechos. En el caso de la *libertad*, el alcance de esta no era más que un significado normativo negativo (‘mi libertad llega hasta donde llega la libertad del otro’); el derecho a la *igualdad* por su parte no otorgaba al titular más que un reducido sentido formal que en términos prácticos se traducía en igual capacidad para contratar.

Las prestaciones sociales eran brindadas por organizaciones privadas independientes al Estado, por lo general de carácter religioso. Sin embargo para disfrutar de estos privilegios la

libertad de los beneficiados era coartada. Se exigía cierto comportamiento del beneficiado con el objetivo de normalizar y homogeneizar a las personas, en un proceso de ortopedia social (Foucault, 1995). De esta manera los derechos no eran considerados como derechos, sino más bien como caridad cristiana, la cual se podía ejercer o no. No existía por lo tanto ninguna consagración legal de estas donaciones distinta que un posible vínculo contractual.

Gran parte de las críticas de los pensadores sociales de este momento histórico al capitalismo y a su sistema jurídico provenían del fácil reconocimiento de la imposibilidad del Derecho para obtener la mejoría de la situación social de esa época.

Esta convicción, común a personalidades tan diferentes entre sí como Locke y Ricardo, Proudhon y Marx, partía de la premisa compartida de que la distribución es una suerte de implicación de la producción, y especialmente de la organización productiva, de tal modo que toda intervención del Estado limitada a los procesos distributivos habría podido introducir efectos irracionales o habría sido inútil o insuficiente, ante los ojos de los reformadores, para obtener la transformación del sistema (Baldassarre, 2001, p.20).

Los derechos humanos (sociales) solo

empezaron a ser tema de interés durante los finales del siglo XIX y comienzos del XX. La gran pobreza surgida durante la revolución industrial y las amenazas obreras de revolución para implantar sistemas comunistas, apremiaron a los gobiernos por la necesidad de una transformación de la legislación en la cual se reconocieran derechos sociales. Países con dirigentes con ideologías bastante distintas no demoraron en hacer reformas legislativas*. Pero tales reformas hasta el momento no alcanzaban la jerarquía constitucional, los derechos sociales reconocidos lo eran siempre y cuando provinieran de una iniciativa legislativa, de lo contrario no eran reconocidos. Su existencia consistía en ser meras posibles directrices legislativas.

Indudablemente esta nueva concepción de los derechos sociales a pesar de ser restringida, era la que iba a dar

* *“En Alemania, el seguro obligatorio para todos los trabajadores de la industria, para los inválidos y para los ancianos se promovió (desde 1881), y luego se introdujo (con dos leyes de 1884 y 1889) por el conservador Bismark; en Italia, los primeros desarrollos fundamentales fueron obra de gobiernos conservadores (basta pensar en la Ley Crispi de 1890) y sobre todo del régimen fascista; en Inglaterra y en Francia, los mayores esfuerzos en esta dirección fueron obra de gobiernos predominantemente socialistas; en los Estados Unidos de América fue esencial la experiencia de una presidencia liberal progresista como la de F.D. Roosevelt; por último, no puede olvidarse la gran contribución en este sentido por parte de los gobiernos dominados por partidos católicos, en especial en Alemania, Italia, Bélgica y Holanda”, Baldassarre, op. cit., p.24.*

paso a logros sociales de mayor calibre, como se conocen en varios textos constitucionales –la colombiana es un ejemplo de ello como *law in the books*– y que también logra tener vigencia para los ciudadanos de varios países desarrollados.

La evolución histórica de estos derechos ha estado sujeta a una fuerte crítica, proveniente tanto de la izquierda como de la derecha.

Un exponente de la crítica de derecha es Carl Schmitt (1982, p.170). Según este autor los derechos humanos (sociales) son los propios de un régimen socialista y en consecuencia autoritario, por lo tanto lo único que debe existir son garantías institucionales, por lo general ligadas a los derechos fundamentales clásicos (Baldasarre, 2001, p.33)*. El reconocimiento de los derechos humanos (sociales) permitiría un fortalecimiento del Estado, este intervendría con regularidad todas las relaciones laborales y sociales y se encargaría de hacer valer los derechos sociales. Para aquellos defensores a ultranza del egoísmo individualista esto era una inminente amenaza. El fortalecimiento del Estado tendría que ser financiado mediante impuestos y gravámenes sobre varias

actividades sociales como el comercio. Algún porcentaje de las utilidades se vería sacrificado por cuenta de esta obligación a la solidaridad. Pero tal rechazo al reconocimiento del Estado a los derechos humanos (sociales) proviene del tipo de construcción del sujeto. Cuando esta construcción consiste en valores netamente individualistas y egoístas es evidente que estas regulaciones afectan a aquellos individuos más inteligentes, más bellos, y más afortunados por haber nacido en una cuna específica. Es este orden de ideas y de argumentos los que defienden aquellos detractores del Estado y fervorosos creyentes de las bondades producto del equilibrio del mercado. Desde esta posición es posible crear una idea entre lo que es bueno y lo que es malo. Donde malo es todo aquello que afecte o intervenga en el actuar del individuo. Así un llamado obligatorio a que un sujeto distribuya parte de su ingreso a un individuo desfavorecido es un abuso de la autoridad. Toda expresión de solidaridad debe ser producto del propio interés mas nunca algún tipo de obligación.

Otra postura contraria proviene de aquellos defensores de los derechos sociales que consideran que son valores que deben ser reconocidos a todo hombre. Hoy en día son varios los autores que persiguen elevar estos derechos a la altura de los derechos humanos y los denominan como derechos humanos sociales. Dar este tratamien-

* Consultese además Borowsky, M. (2003). La estructura de los derechos fundamentales. *Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho* N° 25. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

to conduce a que estos tengan la misma obligatoriedad de cumplimiento universal para todo hombre.

Sin duda este alcance de los derechos no se limita al reconocimiento formal y vacío de estos derechos. Lo que pretende es lograr darles una validez material. La verdadera libertad solo se puede obtener en un entorno no solo de iguales derechos, sino también de oportunidades.

Son muchos los estados nacionales que se denominan con el título de Estado social de derecho. El colombiano es un ejemplo de ello, pero el alcance de estos derechos es sumamente corto. Según la postura dominante en Colombia los derechos humanos (sociales) no obtienen ninguna defensa estrictamente constitucional distinta a las leyes de la República y la conexión que tengan con derechos fundamentales (Sentencia T-406 de 1992). Pero empíricamente se comprueba una gran falta de correspondencia entre estos derechos y la realidad. La pregunta que surge a los defensores de estos derechos es cómo lograr que tenga una aplicación real para la totalidad de la población nacional.

El profesor Rodolfo Arango Rivadeneira considera que el problema de la inaplicación de estos derechos consiste en su falta de claridad conceptual. Esta consideración se aplica en especial a los derechos humanos económicos, sociales y culturales. Su carácter

de derechos subjetivos les es negado frecuentemente. Esto hace necesario clarificar qué se entiende cuando se habla de derechos humanos sociales como derechos subjetivos. Para ello debe partirse de la definición de ambas categorías de derechos (Arango, 2001, p.140).

La propuesta de Arango aparece sugerente, sin embargo ¿es admisible considerar que el verdadero problema de la inaplicación de los derechos fundamentales sociales en países atrasados es la falta de claridad conceptual? Supóngase que se logre dar una claridad conceptual a las normas que respaldan a los derechos fundamentales humanos, ¿cuáles serían entonces los problemas de inaplicación?

En un trabajo posterior Arango avanza en una propuesta para llenar el vacío conceptual que en su opinión explica la imposible exigibilidad judicial de los derechos sociales constitucionales. Según Arango

el concepto de derechos fundamentales, así como el de derechos subjetivos que le es implícito, puede ser esclarecido por la filosofía analítica y abarca tanto los derechos liberales como los sociales, independientemente de sus diferencias lógico-estructurales.

Este autor luego de descalificar los enfoques ideológicos tacha de insuficientes los enfoques que se ocupan de

los derechos sociales constitucionales desde la perspectiva filosófica, económica, sociológica y de la teoría del Estado, pues considera que

el tiempo está maduro para analizar el concepto de derechos sociales constitucionales desde la perspectiva de la teoría legal

sobre la base de un concepto de derechos sociales constitucionales que

se refiere a los derechos a un mínimo social para el cubrimiento de las necesidades básicas, las cuales están representadas por aquellos bienes básicos necesarios para llevar una vida con dignidad y autorrespeto. Ejemplos de dichos bienes básicos son la comida, el vestido, el techo, la asistencia médica mínima, la educación básica y secundaria, el trabajo y la seguridad social.

Ya con un concepto de derechos subjetivos “suficientemente evolucionado” en la mano y a la luz del “análisis del lenguaje de los derechos” queda desbrozado el camino sobre la siguiente clave teórica:

Un concepto evolucionado de derechos subjetivos [del que carecen Rawls y Habermas] es aquel que reproduce enteramente el lenguaje sobre los derechos, bien sean ellos negativos o positivos, y a la vez in-

corpora en su definición los criterios para determinar su violación.

Sobre esta base Arango formula y justifica

un nuevo concepto de derechos sociales constitucionales, basado en un concepto evolucionado de derechos, el cual está inmunizado en contra de la objeción de que dichos derechos son indeterminados, por tanto, no propiamente derechos sino directrices políticas. Aquel tiene la virtualidad de mostrar qué razones válidas y suficientes para sustentar un mínimo social para satisfacer las necesidades básicas pueden ser objetivamente reconocidas, no desde la perspectiva rawlsiana de la teoría de la justicia, sino desde la perspectiva de un consecuencialismo de regla moderado. Baste aquí solo enunciar el concepto de derechos sociales constitucionales: ‘Una persona tiene un derecho fundamental a un mínimo social para satisfacer sus necesidades básicas, si pese a su situación de urgencia el Estado omite actuar, de forma que lesiona sin justificación constitucional a la persona’.

Como se puede constatar en la perspectiva de Arango, se trata de soluciones individuales totalmente aisladas del problema, del tipo de organización socioeconómica que sirve de contexto vivencial a una determinada persona

en un momento histórico dado (Arango, 2002, pp.103-122; 2001, pp.185-212)*.

El verdadero problema de inaplicación de los derechos humanos fundamentales es un problema económico y político, mas no jurídico. No es la

* El problema de la subjetividad de los derechos sociales en la doctrina constitucional colombiana se retomará infra en el capítulo cuarto. La postura de Arango desconoce el fenómeno del 'individualismo posesivo' estudiado por Macpherson, C. B. (1970). *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*. Barcelona: Editorial Fontanella. Este académico inglés explica que: "[...] las dificultades de la teoría democrática-liberal moderna son más profundas de lo que se creía; que el individualismo original del siglo XVII contenía la dificultad fundamental, que reside en su cualidad poseedora. Y su cualidad poseedora se halla en la concepción del individuo, que es esencialmente el propietario de su propia persona o de sus capacidades, sin que deba nada por ellas a la sociedad. El individuo no se veía como un todo moral; tampoco como parte de un todo social más amplio, sino como un propietario de sí mismo. La relación de propiedad, que se había convertido cada vez para más y más hombres en la relación críticamente importante que determinaba su verdadera libertad y su verdadera perspectiva de realizar todas sus potencialidades, se encontraba en la naturaleza del individuo. El individuo, se pensaba, es libre en la medida en que es el propietario de su propia persona y de sus capacidades. La esencia humana es la libertad de la dependencia de las voluntades ajenas, y la libertad es función de la posesión. La sociedad se convierte en un hato de individuos libres iguales relacionados entre sí como propietarios de sus propias capacidades y de lo que han adquirido mediante el ejercicio de estas. La sociedad consiste en relaciones de intercambio entre propietarios. La sociedad política se convierte en un artificio calculado para la protección de esta propiedad y para el mantenimiento de una relación de cambio debidamente ordenada", pp.16-17. Para una interpretación contextualizada cfr. Quesada, F. "C. B. Macpherson. De la teoría política del individualismo posesivo a la democracia participativa". En: González, J. M. & Quesada, F. (Coords.) (1992). *Teorías de la democracia*. Barcelona: Anthropos/Universidad Autónoma Metropolitana, pp.267-310.

Corte Constitucional** la que tiene que solucionar la inaplicación de los derechos pues sus fallos por mucho que lo intenten no son los que lograrán darles una aplicación. El sistema económico mundial actual, tiene una lógica, una manera de funcionar, en la que se enmarcan las relaciones sociales. Este sistema económico genera ciertos parámetros para administrar los recursos y el capital. Un óptimo desarrollo de la banca y la inversión, es lo que a la larga determina el beneficio general de la sociedad. Cuando no, aumenta el desempleo y en consecuencia la pobreza, se ahuyenta la inversión extranjera, y las finanzas del Estado entran en déficit. Puede que algunas determinaciones constitucionales persigan cambiar algunas situaciones de iniquidad e injusticia y lo que ocurre es que las consecuencias de sus fallos son contraproducentes. Los atacantes de la Corte consideran que la Constitución colombiana es apropiada para un país avanzado, y que este país no tiene la capacidad para reconocer esos derechos. Esta afirmación es devasta-

** Colombia ya ha sido ejemplo de ello. La Corte Constitucional ha sido motivo de debate con los economistas ortodoxos. Los defensores de la Corte consideran que está defendiendo el marco jurídico constitucional, y haciendo valer los derechos consagrados. Mientras tanto, los detractores argumentaban que los fallos de la Corte en materia económica tarde o temprano terminarán quebrando al país. Ambos tienen razón en su propia perspectiva, en realidad lo único que hace la Corte es ser un poco (sin serlo del todo) consecuente con el mandato constitucional, y sin embargo, las consecuencias de sus fallos terminan siendo desfavorables para la 'lógica interna' de la economía y el sistema establecido.

dora pero cierta. Sería deseable que no fuera así, pero la situación económica internacional impide a Colombia jugar como si fuera un país avanzado. Jugar a serlo conduce a la quiebra del actual Estado.

El nuevo orden global impone una manera de hacer funcionar la economía nacional. Organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, son los encargados de dirigir la economía mundial hacia el mejor desarrollo de la globalización. Para ello se necesita inversión extranjera, disminución del gasto y del tamaño del Estado, bajos impuestos, fortalecimiento de la banca. No hacerlo es resignarse al olvido y a la miseria absoluta (tal como lo manifiestan con su razón los tecnócratas de los organismos multilaterales y sus acólitos locales). La globalización no tiene opción, renunciar a ella puede conducir al país a la más profunda miseria.

Cuando un sistema jurídico como el colombiano pretende enfrentarse a esa fuerza globalizadora y a su orden, produce contradicciones con el sistema económico, que se impone sobre los demás sistemas. Al hacerlo funcionar inadecuadamente afecta la situación del país pues no es que se esté planteando un sistema alternativo sino que lo hace funcionar mal.

Por lo tanto el activismo judicial no puede ser el único encargado de ha-

cer valer los derechos inaplicados. Los derechos no son inaplicados por la falta de determinación de la norma, ni por ningún otro motivo distinto a un marco establecido por la economía neoliberal.

Las normas que establecen los derechos humanos (sociales) en los países atrasados nunca tendrán el verdadero alcance material que deberían tener dado el contexto económico actual. No se puede desconocer que en otras épocas algunos derechos han tenido mayor alcance, sin embargo el alcance total o limitado que pueden tener en la actualidad se ve supeditado a la situación económica. En contraposición a la situación colombiana –y de otros países de similar o parecida contextura socioeconómica e institucional– en los países de capitalismo avanzado los derechos sociales han obtenido una aplicación con instrumentos tales como el seguro de desempleo, el alto índice de cotización para regímenes de seguridad social de la población, la gratuidad de la educación y su calidad en todos los niveles.

Las normas que sustentan estos derechos en países avanzados son los mismos que los que se tienen en los países atrasados y sin embargo su alcance es notablemente mayor. La razón no es difícil de descubrir: tienen mayor capacidad económica. Entonces la interpretación de los derechos sociales logra tener aplicación cuando el respaldo material es suficiente para

hacerlo. Mientras tanto no hay manera de hacerlos valer.

No puede olvidarse que toda esta dinámica de avance y retroceso se desarrolla en un contexto mundial en el cual la globalización económica jalona el proceso. En tanto y en cuanto el rol de los países atrasados en este sistema sea seguir en la misma posición del juego, proveer materias primas y mano de obra, es ineluctable seguir jugando en el *team* de los pobres ¿Qué otro papel se podría jugar? No se tiene la capacidad para jugar ningún otro. Lo crudo de esta realidad es que jugar obsecuentemente este papel nos permitirá sobrevivir, cuando no hay ningún otro juego. No hay posibilidad de resistencia en el contexto nacional.

Como lo advirtiese Boaventura de Sousa Santos (2001, pp.48-49)*.

El diálogo es indispensable para que se pase de una retórica cínica de concesiones vacías a la elaboración de un nuevo contrato social global. El capitalismo global, al tiempo que provoca la desregulación de la economía de los países, impone una nueva legalidad que hace ilegal proteger los derechos de los trabajadores o el medioambiente.

Conclusión

La anterior postura sobre la relación entre la economía y el Derecho desconfía del Derecho como única herramienta efectiva de emancipación. Parece que no se pudiese escapar del paradigma marxista clásico, pero el lector podrá advertir que el proceso para llegar a esta conclusión varió. Sin embargo, es el eclecticismo el que gana esta partida pues en medio de la desconfianza propia de la crítica se reconoce que es posible el uso del Derecho como un arma sutil para el cambio social. Seguramente un Derecho acompañado de poderosas políticas públicas y económicas pueda llevar a un cambio. De todas maneras sin una base material distinta a la actual, todo el discurso del Derecho se quedará en las nubes, inclusive atentando e impidiendo una posible transformación. El requisito para que el planteamiento de los derechos humanos (sociales) funcione es una base material que permita la solidaridad, y se desprenda de mediciones apoyadas en la eficiencia y la maximización.

El problema sin duda no es solo de falta de recursos o de escasez, sino de distribución (Cárdenas, 2014, pp.67-100)**. El Derecho está para varias co-

* Para una ampliación de este enfoque véase De Sousa Santos, B. (2001). "Las tensiones de la modernidad". En: Monereo, M. & Riera, M. (Eds.) (2001). *Porto Alegre. Otro mundo es posible*. Barcelona: El Viejo Topo, pp.163-189.

** Tal como allí se explica: "La economía pura concentra la riqueza al estar orientada por el capitalismo liberal que configura hoy la plutonomía; la economía social se orienta a la distribución equitativa de los bienes y servicios para resolver las iniquidades" (p.93).

sas: para defender el *statu quo*, o para transformarlo acompañado de una política económica solidaria, o simplemente para entorpecer el sistema que ataca generando resultados contrarios a los esperados, –por cuanto genera retrocesos en materia de Justicia de no superar al *statu quo* mismo–.

Como bien explica Harvey, el principio fundamental del marxismo es la lucha de clases, no hay historia sin lucha de clases. La historia de la humanidad ha sido la historia de la lucha de clases, comienza explicando el *Manifiesto Comunista**. Por ello

[...] hay varias cuestiones que clarificar. La aceptación por ambos lados de ciertos *derechos* es una constatación de hecho con respecto a la hegemonía de la noción burguesa de derecho. Son cuestiones que solo se pueden resolver mediante la lucha de clases, en la que *la fuerza* decide entre *derechos iguales*. Esta afirmación está cargada de consecuencias con respecto a la política del capitalismo

* El texto del Manifiesto Comunista toma como punto de partida la siguiente frase: “La historia de todas las sociedades anteriores a la nuestra es la historia de luchas de clases”. Es cierto que así sea tenue esta luz sirve en cualquier caso para orientar a la humanidad desde lo más recóndito de su instinto hasta lo más sublime de su espíritu, hacia el comunismo, esto es la sociedad sin clases. El libro más vendido en la Feria del Libro de Madrid en 2012 fue precisamente el Manifiesto Comunista de Marx y Engels con ilustraciones de Fernando Vicente, traducción de Jacobo Muñoz, y la edición a cargo de Nórdica Libros. Véase <http://www.nordicalibros.com/upload/pdf21052012120551.pdf>

contemporáneo. En los últimos tiempos se han multiplicado las discusiones sobre la cuestión de los *derechos* y se ha invertido mucha energía política en la idea de que la defensa y consolidación de los derechos humanos individuales es una vía (si no la *única*) para configurar un sistema capitalista más humano. Lo que Marx, afirma por el contrario, es que no hay forma de resolver muchas de las importantes cuestiones planteadas en términos de derechos si no es reformulándolas en términos de lucha de clases. Amnistía Internacional, por ejemplo, dedica mucha energía a los derechos políticos y civiles, pero no tanto a los derechos económicos, porque tendría que tomar partido, ya fuera por el capital o por el trabajo. Así se puede entender la posición de Marx: no hay forma de juzgar *con justicia* entre derechos iguales (ambos sellados por la ley de intercambio). Lo único que se puede hacer es ponerse de una parte o de la otra. Este capítulo concluye así con una observación muy escéptica sobre el “pomposo catálogo de *los derechos humanos inalienables*” frente a lo que se puede lograr mediante la lucha de clases (Harvey, 2013, pp.137-138).

Un asunto real que vemos de tamaño ciclópeo y cuyo abordaje es ineludible. El principio de la lucha de clases que corresponde aplicar es la más di-

ficil tarea de la época, dadas las protuberantes limitaciones para emprender con creatividad la solución estratégica de la crisis capitalista. Como bien señala Harvey

La lucha de clases tiene por tanto que ocupar el proscenio en la teoría político-económica, así como en todos los intentos de entender la evolución histórica y geográfica del capitalismo. Es en este punto de *El Capital* donde podemos comenzar a apreciar el «valor de uso» de la teoría marxista del valor-trabajo y del plusvalor, y aunque sería un error tomarlo como una especie de demostración empírica del aparato teórico, ciertamente ilustra su utilidad respecto a la práctica de una investigación empírica sobre bases teóricas (Harvey, 2013, p.139).

El fin último de la lucha de clases es eliminar las clases y de contera superar el Estado como herramienta institucional para librar la lucha de clases (Fetscher, 1963, p.98).

Se debe tener en cuenta la enrevesada situación que vive la sociedad en el plano global, regional y local y contar con el conocimiento histórico suficiente y necesario para dar un salto cualitativo hacia unas formas de poder con base en lo común. Así las cosas, la eficacia de los derechos constitucionales en materia social está sujeta a su materialización en el terri-

torio. Solo en el plano local, esto es el territorio concreto en donde cada individuo vive en comunidad, es posible controlar el aparato administrativo mediante la planeación socioeconómica, la técnica de los presupuestos participativos, y el control social*.

Es la autonomía de individuos organizados en colectivos conscientes cuyo cartabón es la lucha para alcanzar el bien común. Se trata de conformar núcleos sociales de poder cuyo fundamento es la realización de los derechos humanos mediante la propiedad social de los medios de producción y el fortalecimiento de la administración pública. Así se avanzará más pronto que tarde a una institucionalidad republicana en la que los privilegios hoy reservados para unos pocos serán accesibles al común.

Referencias bibliográficas

Acosta, A. & Martínez, E. (2009). *El Buen Vivir. Una vía para el desarrollo*. Quito: Ediciones Abya Yala.

Amin, S. (1993). *Capitalismo y sistema mundo*. Barcelona: Ediciones Lafarga.

* Véase al respecto el documento “De la violencia a la sociedad de los derechos” publicado en julio de 2014. Bajo la consigna “¡Pongamos lo humano al derecho!” se adelantó durante cuatro años un proceso de construcción participativa de la política pública de DD.HH y DIH; para una reseña del itinerario y resultados consúltese: <http://historico.derechoshumanos.gov.co/Documents/130613-balance-web.pdf>

- Amin, S. (1999). *Miradas a un medio siglo 1945-1990. Itinerario intelectual*. La Paz: Plural Editores/IEPA-LA-CID.
- Arango, R. “Protección nacional e internacional de los derechos humanos sociales”. En: M. A. Alonso & J. Giraldo Ramírez (eds.) (2001), *Ciudadanía y derechos humanos sociales*. Medellín: ENS.
- Arango, R. (2001). “La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales”. En: *Revista de Derecho Público* (12), 185-212. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Arango, R. (2002). “Promoción de los derechos constitucionales por vía de protección judicial”. En: *Revista El otro derecho*, (28), 103-122. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.
- Baldassarre, A. (2001). *Los derechos sociales*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N° 20. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Barcellona, P. (1996). *El individualismo propietario*. Madrid: Editorial Trotta.
- Barcellona, P., Hart, D. & Muckenberger, U. (1993). *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*. Madrid: Editorial Civitas.
- Berman, H. (1996). *La formación de la tradición jurídica de Occidente*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1990). “La Revolución Francesa y los derechos del hombre”. En: *Revista Foro*, (12), 58-69. Bogotá: Ediciones Foro Nacional por Colombia.
- Borowsky, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N° 25. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Brown, J. (2014). *La dominación liberal. Ensayo sobre el liberalismo como dispositivo de poder*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Cárdenas Rivera, M. E. (2014). “Economía social y derechos humanos”. En: *Revista Derecho y Realidad*, (23), 67-100. Tunja: UPTC.
- Castel, R. (1997). *Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*. Buenos Aires: Paidós.
- Cortés Rodas, F. “Globalización y derechos sociales”. En: R. Sierra Mejía & A. Gómez Müller (eds.) (2002), *La filosofía y la crisis colombiana* (pp.55-87). Bogotá: Taurus, Sociedad Colombiana de Filosofía, Universidad Nacional de Colombia.

- Dahrendorf, R. (1970). *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*. Madrid: Rialp.
- Dahrendorf, R. (1995). “El Estado Nacional”. En: *Leviatán*, (61). Madrid: Fundación Pablo Iglesias.
- De Sousa Santos, B. (2001). “Cuatro lecciones de Reunión del G-8 sobre globalización en Génova”. En: *La Revista del Espectador*, (61), 48-49.
- De Sousa Santos, B. (2001). “Las tensiones de la modernidad”. En: M. Monereo & M. Riera (eds.) (2001), *Porto Alegre. Otro mundo es posible* (pp.163-189). Barcelona: El Viejo Topo.
- Díaz Gamboa, L. B. (2012). “Discurso para inaugurar el ciclo de conferencias del doctor Ramón Ruíz sobre la tradición republicana”. En: *Revista Derecho y Realidad*, (20), 259-268. Tunja: UPTC.
- Díaz Gamboa, L. B. (2013). “Presentación a la conferencia ‘La ilusión de la participación comunitaria’ de la doctora Noriko Hataya”. En: *Revista Derecho y Realidad*, (21), 157-188. Tunja: UPTC.
- Eagleton, T. (1999). *Marx y la libertad*. Bogotá: Editorial Norma.
- Faría, E. (2000). “Economía y derecho: en el cruce de dos épocas”. En: *Revista El otro derecho*, (24), 11-45. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.
- Fetscher, I. (1963). “Karl Marx y la futura sociedad sin clases”. En: *Revista ECO*, (43). Bogotá: Buchholz.
- Fioravanti, E. (1976). *El capital monopolista internacional*. Barcelona: Ediciones Península.
- Foucault, M. (1995). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.
- Foucault, M. (1998). *La genealogía del racismo*. Madrid: Editorial La Piqueta.
- Gaitán Mahecha, B. (30 de mayo de 1999). “Libertad, igualdad, fraternidad, propiedad”. En: *Magazín Dominical de El Espectador*, (837), 10-12.
- García Amado, J. A. (1997). *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gaviria Díaz, C. (2015). ¿Cómo educar para la democracia? *Cuadernos Exlibris*, (16). Bogotá: Gimnasio Moderno.
- Hayek, F. (1996). *La desnacionalización del dinero*. Barcelona: Folio.
- Harvey, D. (2013). *Guía de El Capital de Marx. Libro primero*. Madrid: Akal.

- Heller, A. (1996). *Una revisión de la teoría de las necesidades*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- Hidalgo Flor, F. & Márquez-Fernández, Á. (eds.) (2013). *Contrahegemonía y Buen Vivir*. Quito: Universidad Central del Ecuador y Universidad del Zulia-Venezuela.
- Houtart, F. (2011). *De los bienes comunes al 'Bien Común de la Humanidad'*. Bruselas: Fundación Rosa Luxemburg.
- Kennedy, D. (1997). *A Critique of Adjudication*. Cambridge: Harvard University Press.
- Macpherson, C. B. (1970). *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*. Barcelona: Editorial Fontanella.
- Mangabeira Unger, R. (1986). *The Critical Studies Movement*. Cambridge: Harvard University Press.
- Marramao, G. (2013). *Contra el poder. Filosofía y escritura*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Marx, C. (1989). *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (1857-1858) (Grundrisse)*. Tomo 2. 12ª edición. México: Siglo XXI Editores.
- Marx, C. & Engels, F. (1998). *Manifiesto Comunista*. Barcelona: Grijalbo Mondadori.
- Minda, G. (1995). *Posmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End*. Nueva York: NYU.
- Naveda, A. "Liberalismo y desigualdades". En: A. A. Borón & F. Lizárraga (comps.) (2014), *El liberalismo en su laberinto. Renovación y límites en la obra de John Rawls* (pp. 183-204). Buenos Aires: Ediciones Luxemburg.
- Nino, C. S. (1983). *Introducción al análisis del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- Nozick, R. (1990). *Anarquía, Estado y Utopía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Patiño Rojas, J. E. & Ruiz Pinzón, C. A. (2012). "El principio constitucional de participación frente a la unilateralidad del acto administrativo". En: *Derecho y Realidad*, (20), 431-449.
- Quesada, F. "C. B. Macpherson. De la teoría política del individualismo posesivo a la democracia participativa". En: J. M. González & F. Quesada (coords.) (1992), *Teorías de la democracia* (pp. 267-310). Barcelona: Anthopos/Universidad Autónoma Metropolitana.
- Rawls, J. (1993). *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (1998). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Rodríguez, C. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del Derecho y la neutralidad de los jueces. Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial”. En: D. Kennedy (1999), *Libertad y constrictión de la decisión judicial*. Bogotá: Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores.

Rosenvallon, P. (1995). *La nueva cuestión social. Repensar el Estado providencia*. Buenos Aires: Manantial.

Saramago, J. (16 de enero de 2003). “¿Tenemos el derecho de llamar democracia a un sistema donde los que mandan son el poder económico y el poder financiero mundial? No me parece que nosotros los hayamos elegido [...]”. En: *El Tiempo*, pp.2-5.

Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.

Sentencia T- 406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

Sweezy, P. (1972). *La transición del feudalismo al capitalismo*. Bogotá: Editorial Latina/Ediciones Estrategia.

Tallada, J. (1996). Prólogo escrito en 1933 a *La Riqueza de las Naciones* de Adam Smith traducida en 1794 por José Alonso Ortiz. Barcelona: Editorial Folio.

Thorez, D. & Peri, P. (1968). *La revolución francesa*. México: Editorial Grijalbo.

Uprimny, R. (2000). “Justicia constitucional, derechos sociales y economía: un análisis teórico y una discusión de las sentencias de la UPAC (1ª Parte)”. En: *Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*, (13), 149-176. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.