

CAPÍTULO VII

DERECHOS HUMANOS y ÉTICA DE LA LIBERACIÓN¹ (PRETENSIÓN POLÍTICA DE JUSTICIA y LA LUCHA POR EL RECONOCIMIENTO DE LOS NUEVOS DERECHOS)

1. PRETENSIÓN POLÍTICA DE JUSTICIA

Pareciera que la ética filosófica trata de actos "buenos" o "malos". Sin embargo, como intentaremos demostrar, no es éste exactamente el propósito de la ética, porque sería un objeto imposible de reflexión. En efecto, la ética se ocupa de las condiciones universales de la norma, el acto, la micro- o macro-estructura social, la institución o el sistema de eticidad como totalidad², considerados bajo la perspectiva de su "bondad" (o "maldad") -en sentido lato por ahora-. Pero como una condición de posibilidad de dichos actos son las decisiones o las consecuencias a corto o largo plazo, nadie puede en concreto decidir a partir de una "deliberación perfecta" ni tampoco puede pretender poseer una predicción cierta, también perfecta, acerca de las dichas consecuencias (en especial si se tienen en cuenta las consecuencias a largo plazo como efecto negativo no-intencional). Una decisión práctica o una predicción perfectas, absolutas son prácticamente imposibles para la condición humana finita -habría que pretender poseer una inteligencia infinita a velocidad infinita, tal como la exige Popper al argumentar contra la planificación perfecta del historicis-

¹. Este capítulo tiene su origen en la ponencia presentada en el VII Seminario del Programa de Diálogo Norte-Sur, en El Salvador, julio 1998, con esperada presencia de K.-O. Apel, F. Hinkelammert, y muchos otros colegas.

². Véase mi *Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión*, Dussel, 1998.

mo extremo y utópico-. Hay entonces decisiones y predicciones de efectos aproximados, falsables, provisorios. Pero en ese caso no podríamos decir de manera apodíctica: "-¡Este acto es bueno!". La ética, pareciera, queda sin propósito. Pero no es así.

Del hecho de que los actos incluyen un momento de indecisionabilidad por falta de evidencia práctica absoluta, y de impredecibilidad perfecta, es decir, de que sea imposible tener una certeza absoluta de sus efectos, no se sigue que la ética pierda su sentido. Lo que acontece es que el propósito de la ética es otro.

En primer lugar, la ética -como yo la entiendo- estudia las condiciones universales de la constitución del acto (norma, institución, etc.) como "bueno" (o "malo"), y estas condiciones valen para todo acto concreto, contingente. La universalidad del nivel de los principios³ no niega, sino que fundamenta, la posibilidad de un acto concreto y contingente con honesta "pretensión"⁴ de bondad". Las condiciones universales (el momento material de verdad práctica como mediación de la reproducción de la vida humana; el momento formal de validez consensual como exigencia de participación simétrica del afectado; el momento de factibilidad de la razón instrumental, que delimita lo "posible" empírica e históricamente) son condiciones de la "pretensión de bondad". Un acto tiene "pretensión de bondad" cuando

³. Que yo denomino "nivel A" (análogicamente a la *Teil A* de Apel).

⁴. La palabra "pretensión" (en alemán *Anspruch*, en inglés *claim*) abre un ámbito propio entre a) lo "necesario" (que no puede ser de otra manera y por lo tanto no es falsable, corregible) y c) lo puramente "contingente" (que es singular, único, irrepetible). Es el ámbito b) entre b.1) un *a priori* en el que *honestamente* se ha procurado cumplir con todos los requerimientos *posibles* (posibles para la finita condición humana, que no tiene omnisciencia), y b.2) un *a posteriori* que manifiesta un efecto contingente *negativo no-intencional*. La "no-intencionalidad" (en inglés *unintentional* ya propuesto por Adam Smith para connotar los actos cumplidos en el mercado) es constitutivo de la "pretensión", porque de tenerse conciencia {de la decisión inadecuada o la consecuencia negativa) el acto pierde su *honesto* (sería deshonesto, hipócrita, encubridora) "pretensión de bondad". Además la "pretensión de *bondad*" (como la que proponemos a continuación: "pretensión *política de justicia*") no puede confundirse con la expresión apeliana-habermasiana de "pretensión de validez" (*Gültigkeitsanspruch*), que sólo se sitúa en el nivel formal del consenso de la razón discursiva. La "pretensión de *bondad*" que proponemos (fruto de toda nuestra obra *Ética de la Liberación*, 1998), no sólo cuenta con el consenso discursivo (momento formal), sino igualmente con el cumplimiento del momento material (la producción y reproducción de la vida humana en comunidad), de la factibilidad práctica y empírica, y el tener en cuenta a los efectos negativos no intencionales del acto (las víctimas), y todo lo que esto supone prácticamente (hasta ser responsables de su liberación). La "pretensión de validez", con la "pretensión de verdad" {material}, la "pretensión de eficacia" (factibilidad) y la "pretensión ético-crítica" (del haber tenido en cuenta a las víctimas), constituye la compleja, y hasta el presente no estudiada, "pretensión de bondad".

honestamente se han cumplido esos tres componentes (material, formal y de factibilidad). Pero esto no es suficiente.

Un acto con "pretensión de bondad"⁵ debe (y esta exigencia deontológica es un deber en sentido estricto) hacerse cargo de sus consecuencias (en un sentido mucho más estricto y profundo que la mera "ética de la responsabilidad" de Max Weber, y aún de Hans Jonas), en especial éticamente cuando son *efectos negativos no-intencionales*, pero no menos objetivos, observables, descubribles -como de los *Reports* del PNUD de las Naciones Unidas, bajo la guía científica de un Amartya Sen, Premio Nobel de economía 1998⁶- que los hechos empíricos de las ciencias "duras". Para que el agente permanezca con "pretensión de bondad" debe corregir su acto (su decisión, sus efectos). La falsación o corrección del acto no muestra que el acto era "malo" y que hubiera ahora que convertirlo en "bueno". El acto no podía ser "malo" porque fue seria y honestamente obrado teniendo clara "pretensión de bondad" -o habiendo, dentro de la condición humana finita, cumplido seriamente las condiciones universales-. El acto debe corregírsele no porque fuera "malo" (porque en ese caso *nunca* tampoco podrá ser "bueno", porque en realidad *siempre* habrá que efectuar una corrección continua, perfectiva pero no perfecta), sino porque toda "pretensión de bondad" *presupone* la finitud del acto y por la tanto *inevitablemente aspectos negativos* (porque la decisión de la máxima no es perfecta, ni perfecta es la predicción de sus consecuencias). Es inevitable que "el justo cometa siete pecados por día" -dice un proverbio antiguo-. No por cometer pecado deja de ser "justo"; dejaría de ser "justo" si no corrigiera los efectos advertidos de sus pecados. El agente con "pretensión de bondad" no puede dejar de cometer actos injustos, pero debe honestamente corregirlos para seguir siendo "justo", es decir, un agente con permanente "pretensión de bondad". De esta manera, la universalidad de los principios no niega la contingencia de los actos⁷; ni la necesidad de las condiciones universales la falibilidad, exigencia de falsación y corrección de los actos éticos.

Por su parte, el acto político (igualmente la norma política, la micro- y macro-estructura, la institución o el sistema completo político) tiene deter-

⁵. Cuestiones planteadas en la primera parte de mi *Ética de la Liberación* (1998).

⁶. Cf. el capítulo VI de este libro "Principios éticos y economía".

⁷. En un nivel C (sería una inexistente *Teil C* en Apel). Es justamente el nivel de la lucha por la hegemonía honesta, contingente (como quiere R. Rorty o E. Laclau) pero con principios universales (no fundacionalistas ni dogmáticos). Todo esto lo desarrollaremos más extensamente en una *Política de liberación*, dentro del discurso de la *Ética de la Liberación*, en elaboración. Véase el capítulo X "Pueblo y hegemonía. Una conversación con Ernesto Laclau", en este libro.

minaciones específicas, propias de la esfera pública en la que se mueve, y como agencia en último término del que participa en una comunidad política con soberanía popular. Lo político (que subsume a lo ético como sus condiciones de posibilidad y constituyente originario en cuanto político) tiene, como lo ético, diversos niveles de generalidad.

El nivel A⁸ es el de las condiciones o *principios universales* de la Política en cuanto tal. La Política se ocupa a) de las condiciones o principios de la producción y reproducción de la vida de la comunidad política (en un nivel ecológico-económico, en un sentido amplio- (como nivel de los contenidos de la razón política práctico-material); b) de las condiciones o principios de los procedimientos normativos de legitimidad consensual (en el nivel del Principio Democrático en todos sus aspectos, como regulación de la participación pública y simétrica de los afectados, ámbito de la razón discursivo-política); c) de las condiciones o principios de la factibilidad política en la efectuación de los medios y fines de la acción concreta (principios que rigen la lucha por la hegemonía y en el ejercicio del Poder político, nivel de la razón estratégico-instrumental propiamente dicha).

El nivel B es el de las *mediaciones sistémicas*. Allí se cumplen institucionalmente las condiciones universales por medio de sistemas concretos. En primer lugar, a) los sistemas materiales ecológico-económicos; en segundo lugar, b) los sistemas formales procedimentales del ejercicio legítimo del Poder político (donde, como veremos, entra todo el sistema del derecho); y, por último, c) el sistema del Estado, como macro-institución del ejercicio monopólico del Poder político en última instancia, al servicio de los dos aspectos ya indicados (a y b).

Hay todavía un nivel C, el de la acción política concreta; es donde se expone toda una teoría de dicha acción, de la lógica de la lucha política por la hegemonía, la manera del ejercicio del Poder y el uso monopólico de la coacción para hacer respetar el "estado de derecho" en vista del bien común. Es aquí donde la "pretensión de bondad" *ética* es subsumida⁹ en la "pretensión política de justicia". Denominaré "pretensión política de justicia " a la determinación de la norma, el acto, la micro- o macro-estructura, la institución o sistema políticos que hayan cumplido de manera *hones-*

⁸. Que un K.-O. Apel denominaría *Teil A*.

⁹. Uso el concepto de "subsunción" a la manera de como Marx indicaba que el "trabajo vivo" es subsumido en el capital como una determinación interna. En este caso alienante, no así la ética en la política. En la política se da una subsunción incluyente no alienante.

ta y seria las condiciones (o principios universales) antes enunciados. Aquí no puedo extenderme sobre todas estas distinciones, y por ello el análisis detenido de todas estas cuestiones será objeto de una obra en curso (una *Política de liberación*). De todas maneras, ya manera de resumen, el acto político normativamente adecuado es la "Política " *con mayúscula*, la del estadista que lucha a largo plazo por la sobrevivencia de la humanidad y por la simetría democrática de los afectados (en especial de las víctimas), y no la "política " *con minúscula*, la de M. Weber, del mero profesional al que sus víctimas le son invisibles, profesional del lucro, la fama o el mero propósito estratégico schmitteano de vencer al "enemigo"-.

Todo acto político obtiene su normatividad de esta "pretensión política de justicia " .Acto político que deberá ser corregido (la falibilidad de la finitud de la condición humano-política) en todo aquello en que se muestre que las condiciones necesarias de dicha "pretensión " no fueron cumplidas *hic et nunc*. Por ello, la acción política con "pretensión política de justicia " puede y debe tener toda la posible "sabiduría " política estratégica e instrumental necesaria -dentro del horizonte de lo "posible" normativamente en la lucha por la hegemonía contra los antagonistas, como expone E. Laclau-, ya que razón y eficacia política no están reñidas a largo plazo con la lucha por la vida de la comunidad (en último término de toda la humanidad) ni con la lucha por alcanzar la simétrica participación democrática de los afectados (los dos momentos normativos fundamentales) .

2. EL "SISTEMA DEL DERECHO" Y SU INNOVACIÓN EN LA HISTORIA

Como hemos indicado, en el nivel B o de las mediaciones sistémicas de la política, junto a los sistemas ecológico-económicos (materiales) ya los que posibilitan la factibilidad de lo político en cuanto tal (el sistema del Estado en último término), y en referencia al ámbito que guarda una cierta autonomía (como es la esfera de la opinión pública en el ámbito de la Sociedad Civil, que no debe confundírsela con el Estado, sociedad política para A. Gramsci), existe en el sistema político como totalidad un aspecto formal, que garantiza la legitimidad procedimental, por medio de la participación simétrica de los afectados y que pública y políticamente hemos denominado "Principio Democrático", Este principio determina por dentro la primera institucionalidad de la comunidad política origina-

ria que, como soberanía popular, es la que "se-da-las-normas" públicas y por ello se obliga a obedecerlas. La soberanía política, entonces, debe ser entendida en el sentido de que la misma comunidad (y cada miembro) se autoconstituye con el deber de cumplir la ley que ha autopromulgado democráticamente.

Así surge un "sistema del derecho", que juega dentro del sistema político una función específica que queremos determinar de manera muy general. La "pretensión política de justicia " tiene en el sistema del derecho su garantía procedimental formal de legitimidad. Es una "legítima pretensión " porque respeta un marco de decisiones institucionales que autorregulan su acción pública, en cuanto, en común acuerdo (simétrico-democrático) con todos los demás afectados, se han generado reglas, normas, una Constitución, leyes que valen¹⁰ para todos los ciudadanos equitativamente.

Es decir, el "sistema del derecho" juega dentro del sistema político una función específica, la de constituir la referencia formal o la institucionalización de los deberes y derechos que deben cumplir todos los miembros de la comunidad política en cuanto soberana. Se trata de la constitución de un "estado de derecho" (*Rechtsstaat*). Como un cuerpo diferenciado donde los derechos fundamentales institucionalizados permiten promulgar una Constitución (en cumplimiento del Principio Democrático) como referencia próxima del derecho positivo en todas sus ramas. Estas ramas se van promulgando hasta completar todos los órganos requeridos para el ejercicio del indicado " estado de derecho " .

El "sistema del derecho *vigente*" rige las conductas de los ciudadanos partícipes de una comunidad política que ha llegado a institucionalizar históricamente el marco legítimo que permite que las acciones sean legales. Es evidente que el "sistema del derecho *vigente*" es fruto por institucionalización del ejercicio de un Poder comunicativo (diría Hannah Arendt) que ha debido contar con la hegemonía sobre la Sociedad Política (y de alguna manera también sobre la Sociedad Civil). El "estado de derecho" es así el momento en que los participantes con hegemonía *in actu* pueden actuar legalmente y cumplir sus fines (diría M. Weber desde su definición del "poder" como "dominación"). Este sistema tiene, por definición, el monopolio del uso de la coacción legítima.

¹⁰. Evidentemente es un problema de "validez" (*Gültigkeit*) formal, y no de "verdad" (*Warheit*) material (Véanse estas cuestiones en mi *Ética de la Liberación*, 1998, caps. 1-3).

3. LOS "SIN-DERECHOS"

La situación crítica que le interesa a la Ética (ya la Política) de la Liberación se presenta cuando ciertos ciudadanos son excluidos no-intencionalmente del ejercicio de nuevos derechos que el "Sistema del derecho" no puede todavía incluir. Estos ciudadanos con conciencia de ser sujetos de *nuevos derechos* se experimentan a sí mismos como víctimas¹¹, sufriendo inevitablemente los efectos negativos del cuerpo del derecho o de acciones políticas en el mejor de los casos no-intencionales. Son las generaciones futuras ante los crímenes antiecológicos de las generaciones presentes; es el caso de la mujer en la sociedad machista, de las razas no blancas en la sociedad racista occidental, de los homosexuales en las estructuras heterosexuales, de los marginales, de las clases explotadas por una economía del lucro, de los países pobres y periféricos, de los inmigrantes, y aún de los Estados nacionales debilitados por la estrategia del capital global en manos de corporaciones transnacionales (a las que no se puede, por el momento, imponerle un marco legal internacional que les exigiera un servicio a la humanidad, y no el estado actual de autorreferencialidad total y de destrucción ecológica o social, como efecto a sus estrategias como aumento de pobreza en el mundo).

Las víctimas de un "sistema del derecho *vigente*" son los "sin-derechos" (o los que todavía no tienen derechos institucionalizados, reconocidos, vigentes). Se trata entonces de la dialéctica de una comunidad política con "estado de derecho" ante muchos grupos emergentes sin-derechos, víctimas de sistemas económico, cultural, militar, etc., vigentes.

Los "derechos humanos" no pueden ser contabilizados *a priori*, como lo pretendía un posible derecho natural. Por naturaleza los derechos humanos son históricos. Es decir, se estructuran históricamente como "derechos *vigentes*" y son puestos en cuestión desde la conciencia ético-política de los "nuevos" movimientos sociales que luchan por el reconocimiento de su dignidad negada. No puede haber *a priori*, al comienzo de la historia, una "lista" de los derechos humanos. Al final de la historia, cuando se hubiera luchado por el reconocimiento de todos los derechos posibles que el ser humano pueda potencialmente descubrir en su largo caminar se podría obtener una tal "lista", pero sería entonces *a posteriori*. Pero esta lista final

¹¹. Véase el cap. 4 de mi referido *Ética de la Liberación* (1998).

carecería completamente de sentido al final de la historia; no interesaría ya el derecho -sería como pretender derechos en el momento de la muerte-. En el tiempo del transcurso de la historia nunca se pueden descubrir listas de todos los derechos humanos, sino sólo aquellos que *históricamente* se fueron descubriendo, reconociendo e institucionalizando como "derechos vigentes" (en los "sistemas del derecho" históricos) y fueron sucesivamente puestos en cuestión desde "nuevos" derechos de cuyos contenidos toman conciencia, en primer lugar y siempre, los "sin-derecho". Los movimientos de los "sin-derecho-todavía" (con respecto al "derecho vigente") comienzan una lucha por la *inclusión* de los "nuevos" derechos en la "lista" histórica de los derechos ya aceptados, institucionalizados, vigentes. La dialéctica no se establece entonces entre: "derecho natural *a priori* versus derecho positivo *a posteriori*", siendo el derecho natural la instancia crítica *a priori* del derecho positivo, reformable, cambiante, sino entre: "derecho vigente *a priori* versus nuevo derecho *a posteriori*", siendo el nuevo derecho la instancia crítica *a posteriori* (es decir: histórica) y el derecho vigente el momento positivo, reformable, cambiante.

En este caso el "estado de derecho" es una condición histórica y el medio (*Umwelt*) evolutivo en la historia, que se manifiesta como la tradición creciente del mundo del derecho de una comunidad política que cuenta con la macro-institucionalidad del Estado. Los "sin-derecho-todavía" cuando luchan por el reconocimiento de un nuevo derecho son el momento creador histórico, innovador, del cuerpo del derecho humano. No caemos así en el dogmatismo del derecho natural (solución fundacionalista metafísica ya inaceptable), pero tampoco en el relativismo (todo derecho vale por haberse impuesto por la fuerza en una época), o el mero contingencialismo (no hay principios universales), sino la conciliación de un universalismo no-fundacionalista que muestra que los "nuevos" derechos son los exigidos universalmente (sea en una cultura, sea para toda la humanidad, según el grado de conciencia histórica correspondiente) a la comunidad política *en el estado de su evolución y crecimiento histórico*. No era factible (por las condiciones históricas concretas) el movimiento feminista en la Edad Media (aunque hubo heroicas anticipaciones), como tampoco era posible el ecologismo antes de la revolución industrial, cuando el Planeta aparecía todavía como una fuente inacabada de recursos y los efectos negativos sobre la reproducción de la vida eran casi no medibles.

4. LUCHA POR EL RECONOCIMIENTO DE LOS NUEVOS DERECHOS DE LOS NUEVOS MOVIMIENTOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD CIVIL

La incorporación de "nuevos" derechos al "sistema del derecho", o la explosión del "sistema del derecho" *vigente*, que ahora se transforma en "antiguo", por un *nuevo sistema del derecho* es fruto, no tanto de la explicitación de un derecho natural todavía no descubierto, sino por la institucionalización de un "nuevo" derecho descubierto por las víctimas "sin-derecho" fruto de la madurez histórica propia al desarrollo de la realidad humana (y de la conciencia política), del proceso civilizatorio de la comunidad política particular o de la humanidad en general. Dicho "descubrimiento" no es fruto ni de un estudio teórico ni de un voluntarismo de ciertos movimientos mesiánicos. Es fruto de la conciencia crítico-política de los grupos que sufren en su dolor los efectos negativos del estado-de-no-derecho de una dimensión humana que la madurez histórica ha desarrollado pero que el derecho no ha incluido todavía como exigencias que requieren institucionalidad pública. La negatividad material (la miseria, el dolor, la humillación, la violencia sufrida, etc.) indica al "sin-derecho" como un "hueco" negro dentro del "sistema del derecho". Es el dolor, fruto de la violencia familiar y la humillación del patriarcalismo ante sus propios hijos, de la propia corporalidad sufriente de la mujer oprimida por la cultura machista (en el nivel sexual, social, económico, cultural, religioso, etc.) que permite subjetiva y públicamente "descubrir" su inexistencia en el "sistema del derecho *vigente*". La lucha de las sufragistas inglesas (lo cual suponía la madurez histórico política de dar el derecho al voto al ciudadano -inexistente en las monarquías medievales-, y después de extender el voto a los varones no letrados y no propietarios primero) por el "nuevo" derecho a la participación de la mujer en las votaciones de la democracia moderna, es fruto en primer lugar de la mujer misma, de la mujer sufriente (la "negatividad material" que nos recuerda M. Horkheimer) que toma conciencia de ser una "sujeto-sin-derecho". La lucha por el reconocimiento de dicho descubierto "en-negativo" es el origen histórico de los nuevos derechos del nuevo cuerpo de derecho que se agregará a la "lista" de los derechos humanos. Es, evidentemente, un descubrimiento histórico *a posteriori*; no es un derecho natural *a priori*, pero tampoco es un derecho positivo todavía. Es, simplemente, la conciencia de un "nuevo" derecho descubierto en la madurez del proceso histórico (éste derecho y no cualquier

otro, lejos de todo relativismo), pero todavía no-institucionalizado, no-positivizado. La dialéctica, como hemos indicado, no es la del "derecho natural-derecho positivo", sino entre "derecho vigente-nuevos derechos históricos".

Por otra parte, el "nuevo" derecho puede encontrarse: a) en un estado de "constitución originaria" en la conciencia política de los nuevos movimientos sociales como un "derecho por el que se lucha para que sea reconocido" (es decir, un derecho existente en la conciencia del nuevo actor histórico, pero no objetivamente existente como "sistema del derecho vigente")¹²; b) en un estado "positivamente" institucionalizado como derecho futuro vigente (que es el objetivo de las luchas por el reconocimiento de los derechos de los nuevos movimientos sociales).

Es evidente que en el "tiempo *intermedio*", es decir, entre el tiempo a) de la autorreferencia "cerrada" sobre sí del "sistema del derecho vigente" que niega (y lanza toda la violencia monopólica del Estado contra los nuevos actores sociales)¹³ al tiempo b) del "nuevo" derecho institucionalizado, se produce, como ya hemos indicado un triple proceso: 1) por una parte, de "deslegitimación" del derecho vigente que comienza a transformarse en derecho "antiguo"; 2) por otra, de "legitimación" del nuevo derecho que desde una posición de no-vigencia y no-legítimo pasará lentamente a una situación de legitimidad triunfante; 3) por último, se producirá la derogación de ciertos aspectos del derecho antiguo claramente contradictorios

¹². No es entonces un derecho natural *a priori*, sino que es históricamente descubierto e institucionalizado.

¹³. Se trata ahora de "violencia" y no de mera "coacción". El Estado tiene el monopolio de la coacción legítima ante los ciudadanos y para salvaguardar el "estado de derecho" contra miembros del cuerpo político que *aceptando el sistema del derecho* cumplen actos contrarios a dicho sistema (el ladrón, por ejemplo). Pero cuando el feminismo se opone al patriarcalismo del sistema del derecho ya no es un simple ladrón, porque se opone al sistema del derecho en cuanto paternalismo. El sistema del derecho paterna lista ha dejado de ser legítimo para las feministas. Su "crimen" no es oponerse a una ley que se afirma como legítima, sino que es un oponerse a una ley que ha perdido para ellas legitimidad en totalidad. En este caso, cuando la coacción se usa contra actores sociales que tienen clara conciencia de haber descubierto nuevos derechos, y por lo tanto encontrarse en un momento de legitimación del nuevo derecho (y por lo tanto de deslegitimación del sistema del derecho vigente en tanto patriarcalista), la coacción (ejercicio de la fuerza desde el derecho legítimo) se transforma en violencia (ejercicio de la fuerza contra el derecho *naciente* del otro, y por ello en un proceso de deslegitimación del orden legal desde el que se ejercía la coacción: ahora por ello mismo: violencia). Todo esto lo hemos tratado en el S 6.4 de la *Ética de la Liberación* (1998).

con el nuevo derecho. El proceso de deslegitimación es simultáneo y contrario al de legitimación del nuevo derecho. Es decir, el proceso de legitimación originaria parte inevitablemente de la ilegalidad ilegítima, así como el proceso de deslegitimación deberá ir reconociendo, ante la lucha por el reconocimiento de los sin-derechos, la ilegalidad creciente de su antigua legalidad.

Esquema 5
Procesos de deslegitimación y nueva legitimación

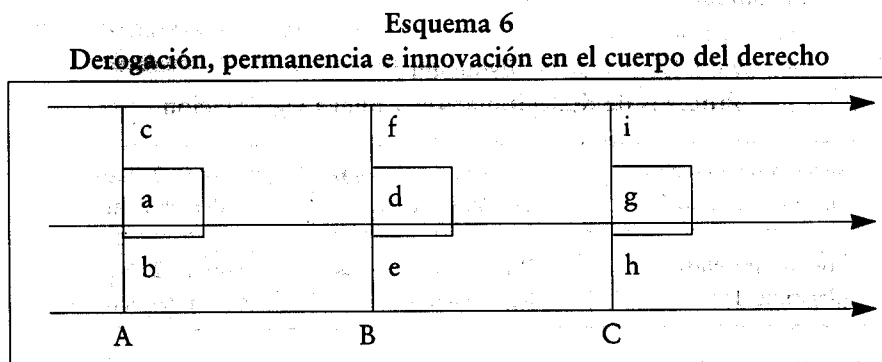
| | | |
|--|------------------------------|---|
| Sistema del derecho vigente (legítimo 1) | Proceso de deslegitimación → | Ilegítimo 2 (Sistema del derecho antiguo) |
| Los sin-derechos (ilegítimo 1) | Proceso de legitimación → | Legítimo 2 (Nuevo sistema del derecho) |

El nuevo derecho vigente (legítimo 2) subsume todos los derechos anteriores (legítimo 1) que no han perdido vigencia ante el proceso de legitimación de los "sin-derechos", como movimientos de liberación. Pero, al mismo tiempo, muchos momentos legítimos del antiguo derecho se han tornado ilegítimos (ilegítimo 2). De esta manera se guarda la bipolaridad necesaria para hacer posible el momento crítico del derecho, pero sin referencia a un orden natural ahistórico, y, sin embargo, no se cae en el relativismo historicista ni en el universalismo abstracto. Hay universalidad y contingencia. La bipolaridad, del derecho vigente antiguo y el nuevo derecho vigente tiene la ventaja sobre la bipolaridad antigua (derecho natural-derecho positivo) en que, aunque ambos son históricos, sin embargo el nuevo derecho vigente ha sido el fruto de un proceso crítico-creador de los movimientos que lucharon por el reconocimiento de estos nuevos derechos -antes no institucionalizados-.

De esta manera la "pretensión política de justicia" del que honesta y seriamente cumplía en el pasado con el derecho vigente *antiguo*, puede ahora, desde las víctimas (los sin-derechos que luchando han institucionalizado nuevos derechos), víctima de acciones injustas (justas, *legales* y *legítimas* desde el derecho antiguo; injustas, ilegales e ilegítimas desde el nuevo derecho), corregir los errores propios de la autorreferencialidad del derecho antiguo, corrección que supone acciones diferentes desde el punto

de vista del nuevo derecho. El honesto político con "pretensión política de justicia" de antaño sigue teniendo en el presente, por corrección, la misma "pretensión".

En el tiempo, en la tradición de la historia del derecho hay al menos tres niveles:



(Aclaración del esquema 6. A. Derecho antiguo; a. aspecto innovador del derecho antiguo; b. aspecto del derecho antiguo que será derogado; c. aspecto del derecho antiguo que será subsumido en el nuevo derecho. E. Nuevo derecho; d. aspecto innovador del nuevo derecho; e. aspecto que será derogado; f. aspecto del nuevo derecho que será subsumido en el derecho futuro (la continuidad del derecho se expresa en la secuencia c-f-i, y el progreso en $A < E < C$ ¹⁴); C. Derecho futuro.

En realidad el pasaje del derecho antiguo (A) al nuevo derecho (B) y al futuro (C) no es un mero proceso mecánico, sino de una total reconstruc-

14. Con el signo "<" queremos indicar que A es subsumido (en parte negado y en parte integrado) en B, significando este último un momento más desarrollado de la conciencia de los derechos humanos. Del derecho romano al medieval o moderno europeo hay un proceso de desarrollo. En la actualidad hay un salto en la creatividad del derecho, como la de una época auro-ral de una nueva época del derecho post-burgués, derechos alternativos. Además, todo el problema de los derechos madurados en cada cultura, la nahuatl, maya o inca, la bantú, la de la India o China, el derecho musulmán, etc., nos habla del mismo problema. En el diálogo entre derechos habrá continuidad, habrá diferencias, habrá creatividad, y también habrá aspectos que serán derogados definitivamente como pertenecientes al pasado; pero el diálogo entre diversos derechos, de igual manera, negará la total inconmensurabilidad o la superioridad universal de un derecho (por ejemplo el occidental moderno) sobre los otros (los del mundo postcolonial), para tener el proyecto de un más rico derecho de gentes futuro, que fortaleciendo los Estados puedan regular internacionalmente las estrategias destructivas de las corporaciones transnacionales, con sus burocracias tecnocráticas privadas y economicistas, que están poniendo a la humanidad al borde de una final destrucción.

ción del sentido del derecho. El derecho romano (A) fue con respecto al derecho germánico-latino medieval (B) no sólo la permanencia de algunos elementos (de *c* a *f*), sino la concepción totalmente nueva de todos los derechos, porque el mundo de la vida romana era realmente distinta al mundo cristiano, tanto por el sujeto del derecho, por su origen, su sentido, el significado de la propiedad, de la falta contra el derecho, del castigo, etc. Lo mismo acontecerá con respecto al derecho burgués (C) o a su futura superación (que estaría anticipado por la "tercera " generación de derechos, no ya políticos ni sociales, sino ecológicos, feministas, etc.).

Todo esto nos indica, además, que en el cuerpo del derecho y de las instituciones del Estado, debería haber como un momento "crítico" por excelencia que dejara la puerta abierta a los "nuevos derechos" que no deberían ser impulsados sólo por luchas cruentas, difíciles, violentas de los nuevos actores sociales sin-derechos. Debería haber en la Constitución un artículo que indicara la necesidad de poder incluir nuevos derechos no explicitados en la Constitución (es decir, derechos todavía no-constitucionales), e institucionalizar un Tribunal que no sólo juzgue de la constitucionalidad de una ley o acción, sino de la necesidad de una reforma a la Constitución para la inclusión de nuevos derechos. Sería un Tribunal supra-constitucional que permitiría a la misma Constitución generar su propia autorreconstrucción crítica en el tiempo. La liberación de los sin-derechos podría recurrir a ese momento crítico del sistema del derecho, donde se garantizara la legitimidad de las luchas por el reconocimiento de *nuevos* derechos no promulgados entre los Derechos Humanos fundamentales de la Constitución, ni regulados por ley alguna -necesariamente inexistente por tratarse de *nuevos* derechos de los cuales no se tenía conciencia en el pasado-.

Es todo un capítulo de la filosofía del derecho que la Ética y la Política de la Liberación tiene como responsabilidad desarrollar teóricamente, para que el ciudadano, el gobernante, las instituciones, y en especial el sistema del derecho y sus órganos de impartición puedan tener siempre una honesta y seria "pretensión política de justicia " en todas sus acciones, normas, subsistemas, instituciones o en el orden político en general, desde el ámbito nacional hasta el internacional. De esta manera la normatividad de la lucha por el reconocimiento como liberación tendría legitimidad anticipada, y el proceso de deslegitimación de lo que debe derogar se pierde su angustiosa apariencia y deviene un momento ya anticipado también en la necesaria imposibilidad de una legalidad o legitimidad *perfectas*, imposibilidad exigida por la condición humana.