

CAPÍTULO V

DESPOTISMO DE LA LEY, LEGITIMIDAD Y TRABAJO VIVO

1. DERECHO ALTERNATIVO: SITUACIÓN ACTUAL

En la introducción denunciábamos el hecho de que se nos enseñen los fenómenos sociales como si estuviesen desvinculados los procesos de sus resultados. Se nos muestran aislados unos de otros y sólo nos quedamos con pequeños fragmentos desconectados. También destacábamos la omisión que se hace de los sujetos que actúan y que son los que realmente generan dichos fenómenos. Desde el concepto de *liberación* y la ética de la razón reproductiva, hemos comprobado cómo se reclama la subjetividad activa de todas las objetivaciones para evitar la supeditación de los seres humanos con respecto a las mediaciones que genera.

Pues bien frente a ello, el capitalismo neoliberal salvaje y globalizado, absolutizado por la idea de mercado, ha llegado al punto más álgido de expresión de sus límites en cuanto que con su absolutización, no es capaz de evitar condiciones de muerte y tampoco de ampliar espacios de lucha por la dignidad humana. Realiza todo lo contrario, fomenta condiciones de muerte para muchos e impide abrir esos espacios de lucha excepto a unos pocos. Ha creado una realidad en la que sólo una minoría -conformada por las ETN, el BM, el

FMI, los tecnócratas de los 7G y las elites de los países periféricos y semiperiféricos-, detenta la capacidad única y exclusiva de abrir y consolidar sus espacios de libertad por los que sólo ellos pueden moverse; vivir en las condiciones que quieran; actuar a su antojo; e instituir lo que más conviene a la lógica del mercado, que es la lógica que ellos mantienen. Nadie más, únicamente algunos ciudadanos privilegiados, tienen la capacidad y la posibilidad no sólo de disfrutar de lo ya obtenido, sino de participar en la creación de otras condiciones de vida, dotándole de otro sentido a los acontecimientos. Exclusivamente ellos, en definitiva, detentan la facultad para señalar quiénes poseen y quiénes no poseen derechos.

Esto choca con la existencia simultánea de mediaciones políticas y jurídicas, cuyo principal y más aparente propósito ha sido el de proteger al ser humano, regulando sus actuaciones y evitando así que caiga en los peligros de irracionalidad que la propia convivencia conlleva. Figuras como el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos conforman parte de esos instrumentos de garantía. Paradójicamente, a la par que el fenómeno de la globalización en su expresión económica se incrementa, estas instituciones lo acompañan como si fueran componentes de un mismo engranaje o elementos que pertenecen a un mismo proceso. La actual fase de desarrollo del capitalismo, a medida que extiende su manto de libre mercado, va colocando las piezas que necesita para que de alguna manera sea racionalizada su praxis. Pese a todo, los índices de pobreza y la depredación medio ambiental se incrementan y los desniveles de desarrollo son la norma y no la excepción.

En Brasil, como en todo el ámbito latinoamericano, supone un imposible que el área de influencia de estas media-

ciones de protección llegue a toda la población de manera real, concreta y positiva. Bien por los efectos tanto intencionales como no intencional es del sistema, bien por las mismas incapacidades humanas, la pobreza y la marginación son los grandes estigmas de estas sociedades. Ha sido esta una de las principales causas de que finales de los ochenta y, oficialmente, a principios de los noventa surgiera el DA. Desde entonces hasta nuestros días, por medio del ordenamiento jurídico han intentado, con grandes dificultades, ofrecer pequeñas soluciones a estos grandes problemas sociales¹.

Sin ser una teoría que dé cuenta del fenómeno jurídico, nos encontramos con un movimiento heterogénero que apuesta por una práctica jurídica distinta a la tradicional que parte del siguiente presupuesto: si toda solución judicial de un conflicto se cimenta sobre normas que han sido previamente elaboradas por personas procedentes del ámbito de lo político, la interpretación, la aplicación y todo enjuiciamiento de casos concretos acaba también por tener implicaciones políticas².

Por ello, el movimiento viene luchando por sacar de la soledad y el aislamiento en los que trabajan los profesionales del derecho comprometidos con las necesidades y aspiraciones sociales, y trata de integrarlos en la praxis política e intelectual que exige la situación de transición hacia la de-

1. Sobre los orígenes del DA, además de lo dicho en el capítulo primero, véase Joaquín Herrera Flores y David Sánchez Rubio, "Aproximación al derecho alternativo en Iberoamérica", en *Jueces para la Democracia*, n° 20, 1993, pp. 87-93; y especialmente la obra de Lédio Rosa de Andrade, *Introdução ao Direito Alternativo Brasileiro*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996, pp. 105 y ss.

2. Cf. José E. Faria, Prefacio a Lédio Rosa de Andrade Juiz alternativo e poder judiciário, Editora Acadêmica, sao Paulo, 1992, p. 12; y en "As transformações do judiciário em face de suas responsabilidades sociais", en *Revista de Direito Alternativo*, n° 2, 1993, pp. 35-46.

mocracia que experimenta no sólo Brasil, sino todo el mundo latinoamericano. Ya no bastan actitudes éticas solitarias en favor de los pobres; es precisa una acción concertada que parta de las siguientes premisas:

a) Una visión del derecho no compartimentalizada: frente al saber tradicional que ve el derecho como una entidad independiente de la sociedad, se necesita un planteamiento jurídico que señale y postule los vínculos entre lo jurídico, los intereses económicos y las expectativas sociales.

b) Incluir en la actividad del juez, no sólo los elementos de legalidad, sino los parámetros de legitimidad que ponen en relación los contextos en los que deben aplicarse las normas y los principios generales del derecho que en toda situación democrática deben primar sobre las meras subsunciones hechos-normas.

c) Finalmente, un uso alternativo del derecho que ha llegado a su madurez al reconocer la politización (necesario sentido público) de toda actuación con relevancia jurídica, y que concibe la democracia y el derecho como entes sociales en construcción constante³.

En el capítulo primero ya anticipamos que este colectivo rompe con la tradicional concepción *neutralista* de la ley, que conceptualiza al ordenamiento jurídico como mero mecanismo aséptico de regulación social. Los elementos ideológicos y axiológicos se manifiestan en toda norma, reflexión y/o actuación con relevancia jurídica. En cuestiones de hermenéutica jurídica se tienen en cuenta los valores, las necesidades y el concepto de justicia. Las demandas de reco-

3. Las características del DA pueden verse con más detalle en Lédio Rosa de Andrade, *O que é Direito Alternativo?*, Obra Jurídica Editora, Florianópolis, 1998.

nocimiento y satisfacción de las necesidades expresadas por la mayoría de ciudadanos sometidos a situaciones de pobreza y marginación, deben manifestarse en el ámbito jurídico.

Asimismo, mediante el derecho se pretende transformar el orden social vigente por otro más justo y solidario, pero reconociendo sus límites y siendo un medio más entre otros. El estado no es el único sujeto creador de derechos sino también la misma sociedad. La reivindicación y la defensa del pluralismo jurídico, hoy en Brasil, se dan en dos niveles: a) la instancia teórica representada por *el pluralismo jurídico comunitario-participativo*, teniendo como principal exponente a Antonio Carlos Wolkmer y; b) la instancia práctica configurada en el movimiento denominado *direito achado na rua* y abanderada por José Geraldo Souza Jr. La propuesta del pluralismo jurídico nos pone ante la evidencia -no exenta de contradicciones- de un sujeto productor de normas: la sociedad en su compleja variedad, y un sujeto reconocedor -no otorgador- y garantizador de las mismas: el estado de derecho. Sólo así lo jurídico servirá como mecanismo de cambio social⁴.

Las críticas y las reacciones frente al movimiento han sido muchas, centrándose sobre todo en torno a la amenaza que supone para el principio de seguridad jurídica: en primer lugar, el reconocer el fenómeno de la pluralidad jurídica; en segundo lugar, que se le dé prioridad al concepto de justicia por encima del derecho y en tercer lugar, que el conflicto que se plantea entre el principio de legitimidad y el principio de legalidad se resuelva a favor del primero. Inclu-

4. Para una mayor profundización de la cuestión del pluralismo jurídico en Brasil, véase: Antonio C. Wolkmer, *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*, Alfa-Omega, sao Paulo, 1994 y José Geraldo de Souza Jr., *Para uma crítica da eficácia do Direito*, Sergio Fabris, Porto Alegre, 1984.

so se les acusa a los juristas alternativistas de utilizar una doble moral, si no para ir en contra del estado de derecho, sí al menos para oponerse a importantes principios del mismo. Además, se les reprocha que no ofrecen una alternativa teórica consistente y que, en la mayoría de los casos, incurren en tendencias iusnaturalistas y demasiado idealistas⁵.

Las respuestas dentro del movimiento no se han hecho esperar, incluso reconociendo las carencias, los riesgos y los errores cometidos. Así, Agostinho Ramalho Marquês Neto y Lédio Rosa de Andrade refiriéndose a una de las principales posiciones que existen dentro del movimiento, destacan el peligro de concebir un pluralismo jurídico popular demasiado optimista, pues no todo lo que nace en el seno de los colectivos sociales es positivo y emancipatorio⁶. En concreto, señalan que algunos de sus miembros, como el propio Antonio Carlos Wolkmer y su noción de *Derecho Comunitario-Participativo*, defienden la prioridad de la justicia sobre el concepto de derecho estatal otorgando en ocasiones demasiada santidad y pureza al horizonte de sentido de los colectivos populares e ignorando la situación de manipulación y control social en la que se encuentran. Por esta razón, hay quienes adoptan posturas de carácter más garantista al concebir la constitución como el único referente de interpretación judicial y la única instancia que faculta la legali-

5. En este sentido ver Ramón Soriano Oíaz, *Sociología del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1997, po 378; y Lédio Rosa de Andrade, *Introdução...*, pp. 302-303.

José Eduardo Faria resalta el cariz impreciso, religioso y romántico de sus planteamientos, aludiendo, sobre todo, a la vertiente teórica de Amilton Bueno de Carvalho ya aquellas otras posturas que utilizan elementos de la FdL y TdL. "As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais", en op. cit., p. 40.

6. Ídem, pp. 312 y ss; y Agostinho R. Marquês Neto, "Direito alternativo e marxismo. Apontamentos para um reflexao crítica", en *Revista de Direito Alternativo*, nº 1, 1992, pp. 37-53.

dad o ilegalidad de las normas⁷. Incluso se dice que el problema no debe situarse en la búsqueda de un nuevo derecho, sino en transformar el derecho positivo vigente. La acción ha de desarrollarse, por tanto, en el nivel de lo instituido⁸.

En relación a la actitud de rechazo que los alternativistas hacen con respecto al estado de derecho, claramente se contesta que es mentira. No van en contra de él, sino de su inobservancia. Además, declaran la ilegalidad de determinadas normas que se encuentran en una clara situación de inconstitucionalidad, utilizando los mismos mecanismos interpretativos que el ordenamiento jurídico ofrece. En concreto, su crítica al derecho dominante es una crítica contra determinada manera de entenderlo, interpretarlo y aplicarlo. Su más clara manifestación es el formalismo jurídico que, por lo general, es dictado y defendido por una elite o minoría poderosa que actúa sistemáticamente en perjuicio de la mayoría de la población⁹.

Por nuestra parte, valorando el esfuerzo teórico de personas que día a día demuestran en la práctica jurídica una coherencia y una efectividad concreta envidiables, lo que más nos interesa del DA no son cuestiones de técnicas de interpretación y de dogmática jurídica que, aunque sean importantes, si únicamente se sitúan al interior de la propia estructura del derecho se quedan en meros juegos de deducción formal cuyo único criterio de verdad es incurrir o no en

7. Es el caso de Clémerson Merlin Cleve que apuesta por la búsqueda de una Constitución normativa efectiva e integral. "A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo (para uma dogmática constitucional emancipatória), en *Direito Alternativo, Seminario Nacional sobre uso alternativo do Direito*, Río de Janeiro, 1993, pp. 46 y ss.

8. Esto dice Jacinto Nelson de Miranda Coutinho según manifiesta Lédio Rosa de Andrade en *O que é Direito Alternativo*, p 52.

9. Op. cit., p. 42 y 49,58; y *Introdução...*, pp. 330-331.

contradicción lógica. No se trata tampoco de defender el Derecho o la Constitución o el Estado de Derecho en abstracto, sino de apostar por un determinado derecho, una concreta constitución y un estado de derecho con adjetivos, situados todos en unos contextos concretos y cuyo funcionamiento siempre debe estar supeditado a todos los ciudadanos, a todos los sujetos.

Si olvidamos y omitimos aquella dimensión que sitúa y conecta el ordenamiento jurídico con su entorno, vinculándolo con los procesos sociales, no llegamos a ninguna parte. Que exista una constitución en un estado es positivo, es una conquista humana, pero ignorar cómo se ha llegado a la aprobación de la misma, de qué manera los sujetos participan y en qué contexto nacional e internacional se aplica, resulta gravísimo.

Es sabido que el ordenamiento jurídico formal latinoamericano, en la mayoría de las ocasiones es perfecto, manifestándose únicamente su deficiencia en el aspecto material, de efectividad práctica. Aplicar la ley ya resulta de por sí una actuación revolucionaria. Pero también hay momentos en los que ejecutarla supone la acentuación de una situación de injusticia¹⁰. ¿A qué se debe todo esto? ¿Es un problema del estado de derecho o de las constituciones aprobadas?

Todos estamos a favor de una norma de reconocimiento que garantiza los derechos fundamentales y que establece una distribución de competencias entre los diversos órganos o poderes del estado, pero el problema hay que situarlo también en otros ámbitos: hay que analizar por qué se reconocen unos derechos y no otros; cuáles han sido los procesos y los acto-

10. Jesús A. de la Torre Rangel, *Del pensamiento jurídico...*, p. 283.

res que nos han llevado a aprobar ese tipo de norma; hasta qué punto el ámbito de otras esferas de poder, como sucede con la economía, está controlado por la Norma Fundamental o sucede todo lo contrario, son las mediaciones económicas las que se objetivizan y absolutizan en contra de los sujetos y omiten la complejidad de los hechos; y ¿por qué sólo hay que reconducir las cuestiones jurídicas a esa instancia normativa suprema y a lo exclusivamente positivizado por ella?

Asimismo, de qué sirve una constitución maravillosa si no se aplica y si, además, se da por sentado que los problemas de su inoperancia no proceden de ella porque es indiscutible, pura e inmaculada. Hasta la belleza de un cuadro de Velázquez se mantiene entre las ruinas de una guerra. Es esencial que exista una norma de normas, pero sin omitir y sin olvidar que, por un lado, la obra puede ser falsa, puede haber sido realizada por una sola persona o por unas pocas y, por otro, que alguna razón debe de haber por encontrarse en ese tétrico paisaje de víctimas. Por este motivo consideramos que de cara incluso a la construcción de una teoría crítica, hay que conectar todas estas cuestiones con algunos de los problemas que con respecto al concepto *liberación* se han ido tratando.

En este sentido, tres van a ser los aspectos que vamos a analizar a continuación: a) el peligro en el que incurre el formalismo jurídico al absolutizarse sobre el resto de la realidad, con el consiguiente ocultamiento de la misma; b) el problema de la inversión ideológica de los derechos humanos y su cuestionamiento; y c) el tema de la democracia y la participación popular como instancias de legitimación. Lo haremos desde una doble perspectiva común al movimiento DA y que dirige la atención hacia esa conexión que existe

entre el derecho y la realidad en la que se ubica: una, teniendo en cuenta el horizonte de transformación social con el que pretenden terminar con la miseria de la mayoría de la sociedad; otra, considerando el rechazo que manifiestan hacia el liberalismo como modelo político y hacia el capitalismo como modelo económico definitivos¹¹.

2. EL PELIGRO DE LA ABSOLUTIZACIÓN DEL FORMALISMO

Recordando lo que se dijo sobre la racionalidad económica weberiana, ésta reducía la ciencia empírica a simples juicios sobre la verdad o falsedad, la eficiencia o ineficiencia de la articulación entre medios y fines. Pretendía, por tanto, darle una neutralidad valórica al análisis de los hechos y, asimismo, edificar la ciencia por medio de una lógica formal sin entrar en más consideraciones de fondo. El peligro de este tipo de racionalidad lo denunciaba Hinkelammert cuando llegaba a totalizarse tanto en el campo epistemológico como en el metodológico. La desaparición del actor o del sujeto y la ignorancia de sus condiciones de factibilidad venían a ser la expresión de sus efectos perversos.

A pesar de todo, renunciar al conocimiento formal de las cosas es imposible. El formalismo es el tipo de acercamiento con el que la razón y la realidad se vinculan. Creamos un espacio consciente a través del cual representamos la realidad. Por medio del lenguaje manifestamos la relación entre la experiencia y la conciencia¹², además de ser el instrumento por el que damos forma a las cosas. Ya vimos de qué manera las mediaciones nos cosificaban, tratándonos siempre

11. En este sentido, Lédio R. De Andrade, op. cit., p. 53.

12. Véase E. Kant, *Crítica a la razón pura*.

como objetos. El lenguaje hace lo mismo con respecto a la relación que como sujetos cognoscentes tenemos con la experiencia. Al excedernos la realidad, intentamos captarla como un imposible que permanentemente se nos está yendo y lo hacemos, irremediablemente, deformándola.

Ahora bien, en el instante que olvidamos que lo formal está en nuestras estructuras mentales -las ideas regulativas o los conceptos trascendentales son claros ejemplos- y creemos que está en los objetos de la experiencia, perdemos la noción de la realidad junto a toda su complejidad y multidimensionalidad. Es este uno de los grandes defectos en los que incurren las ciencias tanto empíricas como sociales.

En el campo del derecho, cuando el fenómeno jurídico se concibe como mera forma o procedimiento, sucede que se absolutiza tanto esta dimensión, que se transforma en la única realidad posible, ocultando otros elementos importantes, entre ellos, los procesos sociales y sus actores. Por este motivo, el DA de alguna manera critica el formalismo jurídico porque representa un modo de escamotear el contenido perverso que subyace en parte del ordenamiento jurídico. Priorizar y absolutizar la forma en la ciencia jurídica por encima de su contenido, implica una actitud ideológica e interesada de determinados sujetos, hasta tal punto que incluso el problema de la vida humana pierde importancia¹³.

13. Véase Lédio R. De Andrade, op. cit., pp. 40-41.

En concreto, los miembros del DA reaccionan contra toda teoría que se ubica dentro del rótulo dogmatismo iurídico y que pretende aplicar el derecho de manera exclusiva *a través de un método técnico, formal, buscando la interpretación científica de la ley cuando se aplica a casos concretos*. Véase Lédio R. De Andrade, *Juiz alternativo e poder...*, p. 25 y Luis A. Warat, "Sobre dogmática jurídica", en *Sequencia*, Florianópolis, n° 2, 1980, pp. 34 y ss.

La versión de la teoría pura kelseniana es un ejemplo: ajena a cualquier tipo de juicio de valor y nada preocupada en consideraciones materiales o de contenido, sólo se esfuerza en indagar la estructura lógica de las normas.

El derecho, como instrumento de poder que es, está muy vinculado al ámbito de lo político y lo económico. De ahí que intentar subrayar la autonomía y neutralidad de las ciencias jurídicas supone despreocuparse de los procesos sociales en los que se inserta el propio derecho y, además, conlleva a su deslegitimación¹⁴. Por esta razón no sólo se trata de situar la discusión al interior del campo jurídico sino que, sobre todo, hay que relacionar y definir el derecho con el marco y con el contexto socioeconómico en el que se ubica. No hay que ignorar el ámbito donde se desarrolla el control del poder ni el espacio en el cual se manifiesta la capacidad de construir la realidad a favor de determinados intereses. Es ahí donde hay que situar la problemática del formalismo jurídico y hacia donde hay que profundizar para articular, a través del sistema jurídico, la legítima defensa de las víctimas del orden capitalista en su fase globalizada.

En este sentido, Antonio Negri entiende que la metodología del formalismo del derecho se ha convertido en una sólida justificación y una consistente garantía de la organización de las distintas fases de desarrollo del capitalismo. Es más, ha llegado a ser un instrumento que racionaliza las premisas irracionales de su economía. Las normas jurídicas y el estado de derecho presuponen una constitución material económica, la de la autorregulación de los intereses individuales capitalistas, que se vela y esconde por medio de su formalización. Al respetar esto, la ciencia abstracta y formal se encuentra en un absurdo dilema: las premisas desde las que parte -los intereses individuales que actúan según dicta la mano invisible del mercado- son irracionales, mien-

14. Pietro Barcellona, *Postmodernidad y comunidad: el regreso de la vinculación social*, Trotra, Madrid, 1990, p. 49.

tras que su desarrollo formal se racionaliza a través del estado de derecho¹⁵.

Se despliega así toda una dialéctica entre la racionalidad jurídica y la irracionalidad del mercado autorregulador. El formalismo se encarga de dar conformidad jurídica al orden socio económico instituido, hasta tal punto que se hipostasia la voluntad general en el ordenamiento positivo como si fuera expresión de la sociedad, cuando en verdad manifiesta los intereses económicos de las multinacionales y las grandes potencias y hace desaparecer al resto de sujetos. La forma se convierte en materia, en contenido para, finalmente, separarnos con los estudios lógicos, de los entornos sociales, políticos, económicos y culturales. “*El derecho formalizado deviene así como una especie de realidad que se impone a los propios hechos sociales, los conforma y con el tiempo, acaba por convertirse en algo más verdadero que los propios hechos*”¹⁶. Asimismo, los sujetos protagonistas sólo son quienes controlan la dimensión espacio-temporal de la economía, quedando el resto a su merced.

Como consecuencia de todo esto, la realidad que instituyen y formalizan no puede discutirse. La mejor legislación se calibra en términos de mercado y de competitividad económica. Por ello, las constituciones a pesar de que sean formalmente perfectas, fácilmente pueden desvirtuarse por medio de los mecanismos de la economía transnacional y global que se muestra como independiente y separada. Un esta-

15. Antonio Negri, *Alle origini del formalismo giuridico*, CEDAM, Padova, 1962; *La forma Stato. Per la critica dell'economia politica della costituzione*, Feltrinelli, Milán, 1977, p. 46. Esta idea ha sido tomada de los trabajos elaborados por Joaquín Herrera Flores y presentados, entre otros eventos, en el Programa de Doctorado *Derechos Humanos y Desarrollo* que él mismo dirige en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

16. Joaquín Herrera, *idem*.

do de derecho con su constitución que reconoce y garantiza derechos fundamentales los desea cualquier persona que confía en un sistema u orden social de convivencia humana participativa. Pero si el ordenamiento jurídico y la norma de reconocimiento son pura forma y están siendo constantemente transformadas y vulneradas por pautas económicas que se supone son ajenas, no hay más remedio que buscar otros procesos de construcción del estado de derecho con los que se pueda controlar no sólo en mundo político, sino también el económico. Una constitución ajena al mercado no sirve de nada para los ciudadanos, aunque lo sea todo para quienes privilegiadamente controlan ese mercado.

Asimismo, los propios derechos humanos y los sistemas políticos democráticos quedan condicionados. Los primeros porque se jerarquizan según las pautas de las relaciones mercantiles. Los segundos, porque se limitan los niveles de participación popular. Incluso el sistema de protección de los derechos se articula de tal manera que para defender esa jerarquía, no hay más remedio que incurrir en una ineludible violación de los mismos derechos.

De ahí la necesidad de poder cuestionar los procesos, el contexto y el marco en el que dicha norma básica se sitúa. Sobre estos aspectos se debe profundizar para ir articulando una teoría crítica y relacional, que permita vincular los procesos sociales con sus expresiones formales y normativas.

También consideramos que el concepto *liberación* y todo lo que significa, ofrece un potencial crítico y, además, una legítima reivindicación para que se reconozcan otros procesos instituyentes, se construyan nuevo marcos y se transformen los contextos con la intervención de todos los sujetos. Además, despliega todo un cuestionamiento de la

legalidad de un sistema que se legitima por un interesado formalismo. Los espacios de lucha a favor de la dignidad humana conllevan una transformación de lo instituido a través de caminos que no tienen por qué tener una única expresión de técnica normativa formal o procedimental.

3. LA INVERSIÓN IDEOLÓGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Amilton Bueno de Carvalho, para legitimar el funcionamiento del derecho y las decisiones de las sentencias judiciales a favor de los colectivos pobres o marginados, acude a lo que denomina los *principios generales del derecho*. Estos principios, dentro de los cuales se ubican los mismos derechos humanos, no son entendidos según la tradición europea como fuente subsidiaria, de carácter informativo o como principios deducidos de los valores constitucionales o bien del propio ordenamiento jurídico del estado¹⁷. En realidad los concibe en tanto conjunto de conquistas humanas que se obtienen como consecuencia de las luchas de los sujetos colectivos a lo largo de la historia. Con el término *iusnaturalismo en el camino* pretende fundamentar los derechos conseguidos por los seres humanos en una permanente historia de resistencia. Son construidos día a día por la sociedad civil en su búsqueda de una *vida en abundancia para todos*¹⁸.

En el análisis crítico que Lédio Rosa de Andrade hace sobre este planteamiento, pone en duda que los principios

17. Véase Ramón Soriano, op. cit., p. 375.

18. Véase *Direito alternativo na jurisprudencia*, Editora Académica, sao Paulo, 1993, p. 8. Nótese que esta es una versión diferente de la sociedad en la que todos quepan de Hinkelammert. La ambigüedad de lo que se quiere decir con abundancia para todos ha sido objeto de bastantes críticas, pues no queda claro si se refiere a abundancia monetaria, espiritual... En este sentido, véase Lédio Rosa de Andrade, *Introdução...*, p. 311.

generales del derecho sean una instancia adecuada a la que acudir para justificar las sentencias judiciales o para legitimar al mismo derecho. Aparte de cuestionar que la sociedad civil tenga la plena capacidad de elaborarlos por lo condicionada y manipulada que siempre está, señala el peligro que poseen si se convierten en abstracciones o valores absolutos y previos, colocados ahí por grupos dominantes con el objeto de jerarquizar el sistema jurídico en función de sus intereses. Apoyándose en Pietro Barcellona, dice que se corre el riesgo de caer en uno de los círculos viciosos de la argumentación jurídica: “*se acepta un cierto valor (sostenido por un determinado sector normativo) como privilegiado; sobre la base de este valor se reconstruye el sistema a fin de descubrir su unidad y coherencia...*”¹⁹ Los principios generales, al ser aceptados como valores indiscutibles y predeterminados, impiden que los ciudadanos tengan conciencia, por un lado, de sus condicionamientos vitales y, por otro, de la ideología dominante que, bajo el escudo de la neutralidad, la coherencia, la universalidad y la autonomía de las ciencias jurídicas, establece el orden de prelación que más le conviene.

En definitiva, elegir sobre cualquier escala de valores, sea en términos de principios, de derecho natural o de ordenamiento jurídico estatal, acaba siendo la repetición de viejas prácticas de elección ideológica de un discurso simbólico, que se tiene como correcto, con capacidad de justificar todo el sistema cuando en realidad se basa en fórmulas vacías que cumplen la función de legitimar determinado poder instituido²⁰.

Curiosamente, resulta que ese mismo razonamiento hay que aplicarlo, no sólo a determinada interpretación axioló-

19. Ídem, pp. 309-310.

20. Ídem, pp. 310-311.

gica del fenómeno jurídico o de caso judicial, sino a la propia lógica sobre la que se cimenta cualquier teoría sobre la democracia y la noción de derechos humanos que defiende, porque no hay modelo de democracia que no incluya determinada concepción acerca de los derechos humanos. No es una sorpresa que detrás haya todo un soporte ideológico que está cimentado por condicionamientos de carácter económico. Incluso en este sentido, el propio Franz Hinkelammert considera que tal como hoy en día se conciben los derechos humanos en nuestro ámbito cultural, debido a ese establecimiento de un orden jerárquico y de prelación, no nos hemos detenido a pensar que para protegerlo, lo hacemos ineludiblemente violando a los propios derechos humanos. Veamos cómo sucede.

El punto de partida hay que situarlo en ese límite irremediable que, en virtud del principio de imposibilidad, nunca y en ningún lugar cada uno de los derechos puede ser protegido ni cumplido plena y totalmente. Por un lado, la dimensión histórica y evolutiva de los derechos humanos nos impide conocer a todos aquellos bienes jurídicos que han existido, existen y van a existir a lo largo del tiempo. Asimismo, no podemos dar un listado completo de los derechos pasados, presentes y futuros porque algunos quedarán olvidados y otros no sabemos cuáles serán.

Por otro lado, incluso existe una incompatibilidad entre los propios derechos humanos que imposibilita el disfrute pleno y simultáneo de cada uno de ellos. Nunca y en ningún lugar pueden ser cumplidos a cabalidad y plenamente²¹.

21. Los derechos humanos, además de ser bienes jurídicos, describen un horizonte utópico de la convivencia humana en relación con el cual sólo permiten aproximaciones. Franz Hinkelammert, *Democracia...*, p. 137.

Estos dos problemas obligan siempre a establecer y definir un criterio de preferencias, un orden de prelación que establezca cuáles son los derechos vigentes y qué derecho o qué conjunto de derechos tienen prioridad sobre el resto, en el caso de que colisionen entre sí. El sistema político y jurídico establece, por tanto, un conjunto jerarquizado y organizado de derechos humanos, en donde un derecho o un grupo de derechos se consideran de manera a priori como derechos fundamentales que mediatizan y relativizan al resto. Se convierten en principio de jerarquización de todos los demás. Su superioridad impide que ese derecho o grupo de derechos fundamentales se puedan sacrificar por otros derechos. El resto, en cambio, como se relativizan si son sacrificables²².

El problema se agudiza aun más cuando ese principio de jerarquización no sólo es el centro de determinación del resto de los derechos, sino que también está indisolublemente ligado a las formas de regulación del acceso a la producción y distribución de los bienes materiales y sociales.

Recordar que siempre nos encontramos con un límite material con el que poder atender a todas las necesidades humanas. El acceso a los bienes con los que se satisfacen, es una condición fundamental para poder vivir y para poder disfrutar de las condiciones de vida. Los derechos humanos, con la combinación dialéctica del esfuerzo humano y los valores entendidos como preferencias sociales, expresan modos de reconocimiento y de satisfacción de las necesidades. También se pueden aceptar todas, pero no así satisfacerlas por ese condicionamiento del producto social. Los bienes

22. Ídem.

encargado de proporcionarlas no son infinitos, pese a que sean la condición de posibilidad de la acción humana²³.

De ahí la importancia que tienen las formas de acceso a los bienes materiales y sociales. En virtud del principio de factibilidad, todo cumplimiento de los derechos humanos, como mínimo, tiene que ser realizado en el marco del producto social que la sociedad produce.

Pues bien, resulta que el principio de jerarquización establecido por ese derecho o grupo de derechos fundamentales, viene condicionado por determinada forma de regulación del acceso a la producción y distribución de los bienes. Es decir, que todos los derechos humanos se mediatizan por uno o varios derechos fundamentales que determinan las vías legítimas de acceso a los medios sociales y materiales. El significado de los derechos humanos está delimitado, por tanto, en función de estas formas de acceso a la propiedad²⁴. Son las propias relaciones de producción las que se convierten en el principio de jerarquización del conjunto de los derechos humanos. Incluso no sólo hacen referencia al sistema de propiedad, sino también contienen *un ordenamiento que jerarquiza todo el mundo ético y valorativo*²⁵.

Todas las teorías de la democracia y todo sistema democrático efectivo llegan a convertir este criterio de ordenación

23. Ídem, p. 138.

24. Dice Hinkelammert: "*De esta manera se puede explicar por qué en la tradición burguesa la producción privada aparece como principio de ierarquización de los derechos humanos, y en la tradición socialista la satisfacción de necesidades como referencia de la determinación de los sistemas de propiedad*". Ídem.

25. Ídem, p. 139. No sólo eso. Todo el marco categorial de interpretación de los hechos empíricos y, por tanto, del pensamiento y de las opiniones se estructura asimismo en función del criterio de jerarquización. El mundo mítico y el sentido común también se ordena según sus directrices. Los medios de comunicación y otros medios sociales como los sistemas educacionales, se encargan de expandirlos y justificarlos para que todos acepten las relaciones de producción vigentes. Ídem, pp. 157-161.

en la voluntad objetiva incuestionable e irrenunciable de todos los seres humanos. En consecuencia, esta voluntad no es construida fruto de un proceso de participación democrática ni expresión de la mayoría de hecho, sino es una precondición que todos deben aceptar. El derecho fundamental, con su rango de indiscutible impide la legitimidad de cualquier movimiento o expresión popular que intente ir en contra de él. Los ciudadanos podemos decidir sobre cualquier cosa menos sobre esa forma de acceso a los bienes²⁶.

Hinkelammert pone el ejemplo de la distinción entre la voluntad general y la voluntad de todos de Rousseau. La primera es previa y apriorística. La segunda es posterior y su legitimidad queda condicionada a si se mueve o no dentro del marco establecido por la voluntad general que es la raíz de todas las legitimidades. Ninguna mayoría puede oponerse a ese interés general establecido por un derecho fundamental que protege una forma de acceso a las relaciones de producción. Los sistemas electorales valen en tanto que los resultados aceptan ese orden objetivo predeterminado. En el instante que se cuestiona a través de diversas vías o procesos, aparece la inversión ideológica de los derechos humanos²⁷.

Desde esta misma lógica, pero en otro nivel, también puede explicarse por qué hay una separación entre lo que es la titularidad y el ejercicio de los derechos humanos. La titularidad que detentan todos los seres humanos queda delimitada dentro de ese interés objetivo, no siendo fruto de la lucha continua de los sujetos. En cambio, el ejercicio, que se supone representa el proceso por el cual se adquieren, crean,

26. Ídem.

27. Ídem, pp. 139 a 141.

desarrollan y disfrutan los derechos, se delega en aquellas instituciones -como son los poderes públicos- que protegen ese interés predeterminado, impidiéndose su subversión. Se imposibilita la transformación de los mismos derechos humanos y la misma capacidad de agrupamiento social para ejercer el poder que, además de ofrecer alternativas de acceso a la producción, permite la consecución continua y permanente de bienes jurídicos. Mientras tanto, el poder político privado situado en el ámbito económico, que es el que instituye realmente la realidad, queda velado y fuera del control popular que, a su vez, está subordinado a sus pautas de acción²⁸.

El mismo concepto de dignidad humana se supedita a la forma de acceso a la producción y distribución de los bienes. Sólo puede garantizarse en toda su dimensión, al igual que todos los derechos humanos, en función de ella. Luego ir en su contra supone el rechazo de la dignidad humana. Por tanto, el interés general objetivo y la oposición al principio de jerarquización imperante se transforman en una polarización entre quienes lo aceptan y entre quienes no lo aceptan. Los primeros son amigos y partidarios del sistema que respeta y proporciona la dignidad; los segundos, enemigos y opositores. Esa negación llega, incluso, a convertirse en crimen ideológico porque va en contra de la humanidad. Quien cuestiona el orden, pierde su capacidad de ser sujeto de derechos y como consecuencia de su comportamiento peligroso, se le pueden suspender los derechos humanos. Paradójicamente, ellos mismos se transforman en la

28. Véase Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, Trotta, Madrid, 1993, pp. 148 y ss.

bandera de su vulneración contra aquellos sujetos que critican el principio de jerarquización.

No se trata del mismo tipo de inversión que sucede cuando cualquier persona viola una norma concreta de un sistema jurídico específico. En cuanto los derechos humanos se convierten en normas legales, inmediatamente aparece el problema de la restricción a la vigencia de estas normas. Conculcar una norma legal conlleva una sanción inmediata. Se asegura por su violación contra aquel que la violó. Es una secuencia cosustancial a la vigencia de las normas que pertenecen a cualquier sistema político. Para protegerlas se convierten en su contrario. Si se violan, aparece la sanción que pasa a ser una violación legítima y concreta. Quien asesina a una persona, se le suspenden sus derechos por su acto ilegal. En definitiva, se mantiene la norma por su violación en relación con aquel que la violó²⁹.

En cambio, en relación a los derechos humanos, cuando se presentan como conjunto organizado y jerarquizado, cualquier oposición a ellos es vista no como una violación concreta y específica de una norma, sino como un delito de *lesa humanidad*³⁰. Ahora se trata de un crimen objetivo. El no reconocimiento de los derechos puede llegar a tal grado que se les niega radical y terminantemente a todos aquellos seres humanos que se le oponen. *Frente al enemigo de todo lo humano se suspende toda humanidad*. Los valores se invierten hasta tal punto que se convierten en una máquina de matar contra aquel que pone en peligro el sistema³¹.

29. Hinkelammert, ídem, pp. 135-136.

30. De esta manera, no se analiza al criminal como el violador de las normas, vistas aisladamente, sino al enemigo que amenaza la existencia misma del respeto al conjunto de los derechos humanos. Ídem, p. 136.

La raíz de todo poder político del estado democrático reside en esta lógica de jerarquización e inversión ideológica, Implica un ciclo inevitable, Múltiples expresiones del pensamiento occidental de corte, sobre todo, liberal aunque también socialista, desde John Locke, pasando por Adam Smith, Max Weber, Carl Schmitt, Stalin, Hayek y Popper, hasta las expresiones actuales neoliberales, que en América Latina manifestaron toda su crudeza con los regímenes de Seguridad Nacional, y en donde el mercado es la única instancia que asigna la posibilidad de ejercer derechos, como decimos, estas teorías limitan el reconocimiento y la satisfacción de las necesidades humanas, no en función de los sujetos, sino según la estructura de acceso a las relaciones de producción y distribución de la riqueza³². La vida humana por tanto, no es inviolable, sino esa forma de acceso a la producción y distribución de los bienes predominante.

Las consecuencias que desde el punto de vista de la *liberación y el criterio de riqueza humana* se dan, son claras, no sólo por este ciclo de inversión y jerarquización, sino también por la absolutización que el formalismo jurídico adopta como otro mecanismo de legitimación y reforzamiento ideológico. Como ya no se juzga el sistema en función de los resultados que sobre las condiciones de vida se obtienen, cumplir la ley por la ley misma, en virtud de ese orden jerár-

31. “De todo esto resulta una fuerza inaudita de agresividad, por el hecho de que los máximos valores de la humanidad se transforman en motivos de violación de esos mismos valores. Los valores se invierten y alimentan una máquina de matal: Como todo género humano está cuestionado, ningún derecho humano debe ser respetado. La violación de los derechos humanos se transforma entonces en imperativo categórico de la razón práctica. El amor al prójimo se transforma en razón de la destrucción del prójimo”. Ídem, p. 142.

32. Para mayor detalle, véase op. cit., pp. 142 y ss.

quico, se convierte en un despotismo del propio sistema jurídico, que establece la legitimidad de la autoridad en virtud de ese interés objetivo predeterminado, no en virtud de la decisión de los sujetos. Por consiguiente, hay que reaccionar reivindicando la primacía del ser humano y su facultad para interpelar a la ley. Si ésta no le permite vivir, si el estado de derecho se juzga no por sus resultados sobre la vida humana sino por criterios puramente procedimentalistas, se hace irresponsable y se tautologiza, permitiendo situaciones de muerte y llegando a hacer caso omiso de ellas³³. Es difícil que un orden legal se legitime por elementos puramente formales³⁴. Como reacción, el proceso de liberación de las víctimas puede surgir.

Según hemos visto con Enrique Dussel y como señala el mismo Hinkelammert, esta situación de legalismo despótico que impide la producción, la reproducción y el desarrollo de la vida, provoca que el sujeto necesitado tenga que rebelarse legítimamente frente a la ley y la interpela porque el orden legal establecido se la niega. *“Es el punto de vista de los seres humanos de abajo, los oprimidos y explotados. Son ellos los que viven diariamente, que son explotados y oprimidos cumpliendo la ley. Su situación de explotación y opresión no se explica por ninguna transgresión de la ley... Por eso no pueden concebir su libertad sino desde un más allá de la ley. Es reivindicación frente a la ley”*³⁵.

No se cuestiona el estado de derecho, ni la constitución ni los derechos reconocidos, sino su funcionamiento auto-

33. En *El grito del sujeto*, se justifica todo este proceso en virtud de la prioridad del ser humano sobre las mediaciones.

34. Elías Díaz, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Civitas, Madrid, 1977, pp. 130 y ss.

35. Ídem, p. 116.

mático, su lógica de aplicación que es capaz de anular el reconocimiento de la capacidad que el ser humano posee de ser sujeto de derechos. Lo formal, absolutizado, es la fachada de una realidad que vulnera en su funcionamiento la capacidad de lucha de los sujetos.

En el actual contexto de la globalización, que se prioricen unos derechos humanos sobre otros, que se precaricen y se vulneren un tipo específico frente a otros -caso de los derechos sociales y económicos-, e incluso que los que se consideran prioritarios sólo puedan obtenerse mediante determinados y específicos procedimientos de acceso, es provocado por la capacidad de ejercer el poder que determinados actores poseen frente al resto.

Los problemas de marginación, desempleo y subdesarrollo en América Latina, significan una constante y sistemática vulneración de los derechos humanos vinculados con la vida humana inmediata. Es un efecto tanto intencional como no-intencional de la actual etapa de desarrollo del sistema de producción capitalista. La única salida está en la voluntad de luchar por esos derechos. Únicamente con el cambio y la transformación de las relaciones de acceso, producción y distribución de los bienes se consigue. Hay que realizar todo lo posible para que las instituciones sociales sean controlables en virtud del horizonte trascendental de la lógica de las mayorías en la que todos quepan, sin que haya excluidos. El reconocimiento y la satisfacción de las necesidades se engloba en la solidaridad y en el reconocimiento mutuo entre los seres humanos como sujetos que se autodeterminan.

Ahora bien, el criterio de la vida humana inmediata, también supone una jerarquización de los derechos y una

propuesta de forma de acceso a las relaciones de producción y distribución de la riqueza. Tampoco se escapa, para defenderlo, a una inversión ideológica de los derechos humanos. De lo que se trata es de hacer que los conflictos resultantes, sean más controlables y los efectos negativos de la inversión ideológicas minimizables³⁶. La dominación, aunque no pueda abolirse, sí puede transformarse en el sentido que la vida de todos sea lo más digna y humana posible. La manera de poder controlar los procesos de institucionalización es a través de mecanismos democráticos. De aquí la necesidad de establecer espacios de participación y control por parte de todos los sujetos en todas las esferas de poder³⁷.

4. EL PROBLEMA DE LA DEMOCRACIA

EL mismo condicionamiento que el sistema económico capitalista ejerce sobre el ordenamiento jurídico y los derechos humanos, ocurre con la democracia.

En nuestra tradición cultural, el poder sólo es legítimo cuando procede del pueblo y se basa en su consentimiento. Pero es sabida la tendencia a la separación que en nuestros días se realiza entre la titularidad y su ejercicio³⁸. Para justificar esta desunión se habla de la *constitución mítica de la sociedad* que alude tanto a los supuestos sobre cuya base se toman las decisiones como al principio que legitima la toma de decisiones de quienes realmente ostentan el poder. A través de Dios o a través del *pueblo* se establece ese fundamento. Paradójicamente, son supuestos no observables empíri-

36. *Democracia...*, p. 154.

37. Cf. *Crítica a la razón utópica*, p. 266.

38. Véase Antonio E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 192 y ss.

camente, ficticios. Sólo se refleja en quienes detentan efectivamente el poder asignando recursos -estructuras decisorias particulares- y, a veces en los electores encargados de elegirlos³⁹. Por tanto, la democracia es sólo de carácter delegativa y exclusivamente representativa. El poder del pueblo se agota precisamente cuando logra incorporar sus exigencias a las constituciones políticas estatales⁴⁰, pasando su ejercicio a las instituciones públicas.

Lamentablemente, los actuales procesos de democratización latinoamericanos se están desarrollando a través de una mayor polarización entre la titularidad y el ejercicio de la soberanía popular. Lo que es más grave, se está confundiendo el sistema democrático con las políticas económicas neoliberales, quedando el sistema normativo y constitucional subordinado a la lógica inmanente de la economía. El propio concepto de estado-nación está en crisis⁴¹. De esta manera, al ser el gobierno del pueblo puramente nominal pues queda a merced de los patrones que impone el mercado, se está haciendo una mala interpretación de la democracia, incluso hasta el punto de hacer creer que los males sociales (el desempleo, la pobreza, la indigencia, etc.) son consecuencia de ella. Como consecuencia, la realidad se instituye y genera desde otras instancias⁴².

Xabier Gorostiaga habla de *una instrumentalización de los procesos de democratización latinoamericanos con la puesta en práctica de una democracia neoliberal inducida*,

39. Véase John Markoff, *Olas de democracia*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 39.

40. Antonio E. Pérez Luño, op cit. p. 199.

41. Sobre el impacto de la globalización en el estado-nación, véase Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1998.

42. Véase mi trabajo, "Límites y ambigüedades del concepto de democracia en América Latina", en *Praxis*, n° 52, Heredia, 1997 pp. 119-140.

entre otras cosas, tanto por las políticas financieras del BM y el FMI como por la ayuda bilateral de los países industrializados. Se hace una promoción de una democracia pervertida por el intervencionismo extranjero y el apoyo de las elites amanuenses. Mediante el mismo, se manipulan los partidos políticos, se financian campañas electorales según el criterio que más interese a las empresas y, en definitiva, se administran los procesos democráticos emergentes. Los resultados son evidentes: aumento de la pobreza, corrupción, polarización política, pérdida de consenso y de un proyecto nacional, etc.⁴³ El propio autor indica que esta situación no es sólo una peculiaridad de América Latina, sino de todos los países situados en el Hemisferio Sur. No únicamente surgen los problemas por una carencia de tradición democrática, sino más bien por una interesada estrategia de los países del Norte. Resulta así, que dos tercios de la población de Occidente participa de los beneficios de su sistema democrático, gracias a que impide que dos tercios de la humanidad *"no tenga las bases materiales para construir su propia democracia y satisfacer las mínimas necesidades que el anhelo democrático ha creado también en el Sur"*. Gorostiaga, por ello, habla de las diversas máscaras que este tipo de democracia proyectada tiene.

Así, habla de una *"democracia de baja intensidad", que requiere una mano autoritaria e ingerente para la transición; la 'democracia restringida', que exige limitar las demandas no sólo económicas, sino también participativas para no caer en la anarquía; la 'democracia de fachada' que*

43. Ver Xabier Gorostiaga, "La mediación de las ciencias sociales y los cambios internacionales", en VV.AA. *Cambio social y pensamiento cristiano en América Latina*, Editorial Trotta, Madrid, 1993, pp. 131-134.

ofrece la legalidad de los derechos democráticos y la incapacidad de realizarlos; la 'democracia tutelada', que requiere un poder externo que proteja y administre la constitución de la misma". Los diversos rostros van cayendo como consecuencia de la evidencia de la miseria y la pobreza, junto a la lejanía y ajenidad que el pueblo tiene con respecto a los procesos que instituyen la realidad sobre la que vive. Y si se sigue por este camino, el peligro es doble. Uno inherente a las acciones emprendidas en virtud de esta denominada *democracia apática*. El otro, las respuestas de recelo de quienes sufren sus consecuencias, que pueden llegar a odiar a la democracia, en términos absolutos, sin excepciones.

Se edifica por tanto una fachada democrática con la que la sociedad sólo se limita a votar y no participa del grado suficiente para detentar el poder y controlar su propio destino como sujeto activo. El interés objetivo previamente determinado por el mercado, establece el ritmo del espacio público e institucional. En este cascarón vacío, la apariencia y el maquillaje de democracia sí pasa a ser de alta intensidad en varios sentidos: en primer lugar, porque permite el incremento de medidas económicas que, aunque vayan en contra de la población, están apoyadas por gobiernos elegidos democráticamente y, por tanto, facultados para tomar cualquier decisión, sobre todo la que no nace ni es demandada por la misma sociedad.

De esta manera, se legitiman reformas políticas e institucionales que el propio ejecutivo decide y aplica para hacerse más fuerte y tener así mayor capacidad de decisión, pasando por encima de los otros dos poderes o intentando controlar al judicial. Incluso mediante la privatización de las esferas públicas y los servicios sociales, se vulneran derechos legítima-

mente conquistados y las ETN se instituyen como el real actor que dicta tanto lo que hay como lo que se debe hacer. Como la democracia sólo se reduce al aspecto formal y al ámbito político estrictamente representativo, el mundo de la economía se puede mover con la misma lógica que el más malvado de los sistemas fascistas y totalitarios, sobre todo, por los efectos no intencionales que el sistema produce. Además, sólo con democracias de fachadas se obtienen créditos con los que aumentar la deuda externa y potenciar la desigualdad social. El poder sigue estando dirigido desde fuera.

Bajo la égida de la globalización, el paradigma neoliberal triunfa a costa de extender sobre sus críticos una epidemia de crisis y de imposibilidad de alternativas. Se dice que hay crisis de paradigmas pero resulta que es debido a que el neoliberalismo es el único paradigma posible. Paradójicamente, la democracia y también los derechos humanos pasan a ser los principales baluartes con los que justificar políticas que, pese a implicar continuas cargas y violaciones sobre la dignidad de la mayoría de la población, tienen licencia para sacrificar vidas a favor de un desarrollo que sólo interesa a quienes conciben y aplican esas mismas políticas. Efectivamente, los derechos humanos se proclaman a costa de ser vulnerados. Y con la democracia, que supuestamente sirve para que los poderes sean desempeñados y controlados por los ciudadanos, se están introduciendo medidas económicas que los ignoran descaradamente, llegando incluso a negarles su estatuto de ciudadano. El sistema económico capitalista extiende su manto de muerte, suavizado por el oxígeno que el sistema político de democracia representativa y el horizonte de esperanza de los derechos humanos provocan, aunque esta suavidad sólo suceda con nombrarlos.

Es por esto, que cada vez resulte más necesario recuperar tanto una democracia no vacía, con contenidos, como unos derechos humanos que no sean renunciables, desvinculados ambos de un sistema que lo único que le preocupa es mantener un orden elitista que controla e impone unas relaciones de acceso, producción y distribución de bienes materiales y sociales cimentadas sobre criterios de competitividad, eficiencia y riqueza.

En el seno del propio DA hay conciencia de la necesidad de luchar por espacios de participación democrática, no sólo en la esfera política sino también socioeconómica. Hay que evitar que el sistema predominante siga funcionando al margen de las decisiones populares⁴⁴.

Antonio Carlos Wolkmer para articular un nuevo paradigma societario de producción normativa, apuesta por la acción y el protagonismo de los nuevos sujetos colectivos que en el seno de la misma sociedad latinoamericana, junto a la existencia de grupos humanos que desde su propia cultura y tradición se han movido con normas y hábitos distintos a los que el mundo moderno ha implantado -por ejemplo, los pueblos indígenas-, están surgiendo como respuesta a las situaciones intolerables de marginación y exclusión en la que se encuentran. Son los actores de los procesos de liberación. Parecen ser el germen de una nueva forma de entender la vida política, social e incluso jurídica⁴⁵.

44. Véase Lédio R. De Andrade, op. cit., pp. 330 y 331.

45. Los colectivos de los sin tierra, de los sin techo, feministas, ecologistas, de homosexuales, rondas campesinas, comunidades de base, asociaciones de vecinos... tienen demandas heterogéneas y van más allá de los problemas tradicionales y propios de clase. Aquellos cuyo denominador común es la situación de pobreza y/o indigencia suelen tener su origen y ubicarse en las zonas suburbanas y en los cinturones exteriores de las grandes ciudades. Son las favelas de Sao Paulo y Río de Janeiro, las callampas de Santiago de Chile, los barrios proletarios de México D.F., las villas miseria de Buenos Aires y Lima, etc.

A estos nuevos sujetos históricos los define como "*identidades colectivas conscientes, más o menos autónomas, compuestas por diversos estratos sociales, con capacidad de auto-organización y auto-determinación, interligadas por formas de vida con intereses y valores comunes, compartiendo conflictos y luchas cotidianas que expresan privaciones y necesidades de derechos, legitimándose como fuerza transformadora de poder e instituidora de una sociedad democrática, descentralizadora, participativa e igualitaria*"⁴⁶. Y reflejan la dinámica de luchas por la distribución de los medios de consumo colectivos y por condiciones de vida mínimamente dignas⁴⁷.

Por esta razón, reconoce en la esfera interactiva de la acción de estos colectivos la existencia de procedimientos plurales, descentralizados y no formales con un mínimo de institucionalización que, de manera localizada y concreta, expresan el ejercicio de un poder social y normativo que coexiste junto con las instituciones estatales y las mediaciones de representación política tradicionales. No son sujetos destituidos por delegación cuya titularidad de soberanía es exclusivamente nominal, sino principalmente sujetos individuales y colectivos con poder de acción y decisión, capaces de ejercer en su margen de actuación el control democrático sobre el estado y sobre cualquier otra forma de poder instituido. De ahí la necesidad de abrir más espacios de representación y participación popular⁴⁸.

46. Ver Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nova cultura no Direito*, p. 214. La traducción es nuestra.

47. Ídem, p. 224.

48. Ídem, p. 227.

Wolkmer establece cinco campos de efectivación del pluralismo jurídico: dos de carácter material y que son a) los nuevos sujetos colectivos (pp. 210 y ss.) y b) el criterio de las necesidades fundamentales (pp. 216 y ss.); y tres de carácter formal:

Desde una perspectiva europea, la democracia casi siempre ha estado íntimamente ligada a un estado encargado de garantizarla, obedecerla y hacerla respetar. Ahora, debido a la existencia de un considerable número de seres humanos que están excluidos del espacio dentro del cual el estado proporciona una serie de prestaciones y servicios sociales a sus ciudadanos, algunos no han tenido más remedio que autoorganizarse, creando sus propias normas y sus propias mediaciones. Y parece que el componente democrático es uno de sus elementos no sólo esencial, sino también, necesario.

Por supuesto que no se trata de darles a estos colectivos toda la razón en sus demandas ni de considerar que no están sujetos a mecanismos de manipulación y control social. En realidad, lo que se pretende es evitar, por un lado, que se cierren posibles focos y procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha en favor de la dignidad humana y, por otro, crear marcos en los que sea posible la apropiación y la reapropiación institucional por parte de todos de las capacidades humanas que día a día se van generando. Esto se consigue no decidiendo unos por otros, de manera paternalista o bienintencionada, sino permitiendo que cada uno exprese sus criterios, no impidiendo a nadie poder intervenir en esos procesos de lucha. El poder popular y la necesidad de su re apropiación normativa son fundamentales, así como el rescate de la dimensión participativa social, política y económica que implican los procesos de *liberación*. La democracia, el mercado, el estado y cualquier otro tipo de

a) la necesidad de reordenar el espacio público mediante políticas democrático-comunitarias, descentralizadas y participativas (pp. 222 y 55.); b) el desarrollo de una ética de la alteridad realizado principalmente por la TdL y la FdL (pp. 238 y ss.) y; c) la construcción de procesos para ejercitar una racionalidad emancipadora (p. 252).

mediación, deben ser controlados y estar supeditados a las condiciones de vida ya la posibilidad de su disfrute por parte de todos los seres humanos⁴⁹.

Consideramos, como ya anticipamos, que la *liberación* alude a aquella parte del poder constituyente, entendido como acción colectiva y de masas, que está conformado por las víctimas de un sistema que reaccionan frente a él. Son aquella parte de la multitud que se encuentran en situación de marginación y que apuesta por su reconocimiento como sujetos que crean, desarrollan y disfrutan derechos. Que sean dueñas de su destino y de manera solidaria.

De esta manera, una constitución y el propio derecho positivo pueden canalizar esta liberación pero con el requisito de que no coarten su impulso y su empuje hasta el punto de anularlo. Las actuales normas fundamentales son expresión del poder instituido que se establece a través de las ETN, la tecnocracia poliárquica y, sobre todo, el mercado. Esto es lo que hay que subvertir. No sólo el poder constituyente es expresión de un momento originario y delegativo. Por muy instituido que esté, deben crearse el máximo número de mecanismos que permitan su manifestación constante, en cuanto reflejan la expresión de todos los sujetos.

5. EL TRABAJO VIVO Y EL LENGUAJE TECNOLÓGICO

Con los límites materiales que tenemos para satisfacer todas las necesidades humanas en función de las dimensio-

49. De la misma manera que no toda expresión normativa del estado es positiva, igual ocurre con muchas de las manifestaciones de pluralismo jurídico. Ver Boaventura de Sousa Santos, op. cit., p. 24. El criterio de riqueza humana puede ser un parámetro de enjuiciamiento a favor de focos de pluralidad normativa que expresan el ejercicio del contenido básico de los derechos humanos.

nes del producto social y los bienes escasos, a través del trabajo y el uso que con él hacemos de los medios tecnológicos, podemos ampliar las posibilidades de satisfacción de las necesidades. Gracias a su actividad creativa de bienes materiales y sociales, no sólo atendemos a los márgenes de necesidades ya establecidos, sino que también creamos otros nuevos. En ese proceso de transformación y remodelación de los objetos que vamos generando, permanentemente se van rearticulando las relaciones de las preferencias o valores que sobre ellos proyectamos. Las capacidades humanas tienen en el trabajo uno de sus instrumentos más importantes de reapropiación. En virtud del criterio de vida humana y los distintos elementos de la *liberación* manifestados el sujeto, el ser humano, reivindica el protagonismo de su acción para generar y consolidar espacios de lucha por su dignidad.

El propio Carlos Marx veía en la creatividad omnicomprensiva del trabajo vivo y al sujeto que lo desarrolla, el punto sobre el cual se fijaba la constitución de la dinámica de la historia, de la potencia creativa del ser social⁵⁰; de ahí la necesaria lucha del proletariado por romper las ataduras que el capital ejercía sobre ellos al supeditar tanto sus actividades como los productos, a los “siempre” beneficiosos designios del mercado. No sólo el productor recuperaba su relación natural con el bien generado, sino que también se apropiaba de la posibilidad de darle un sentido más personal a la acción.

Por otra parte, el mismo imaginario trascendental de reconocimiento mutuo entre sujetos como sujetos establecido

50. Ver Antonio Negri, *Poder Constituyente*, pp. 397-398.

sin mediaciones, tampoco puede concebirse sin un trabajo de expresión corporal, de transformación de la naturaleza, directo y libre de dominio con el que se consigue la vida plena, sin lagunas de insatisfacción de necesidades. Incluso el acercamiento de las mediaciones que tratan al sujeto como objeto con la idea de ser humano como ser humano, se puede realizar por medio de esta actividad específica de apropiación natural y social y de creación de objetivaciones. Pues bien, a continuación vamos a profundizar sobre la noción que Enrique Dussel tiene sobre el concepto de trabajo, como uno de los principales instrumentos que posibilitan, no sólo suficientes condiciones de vida, sino también la apropiación continua de todas las capacidades que conforman el criterio de riqueza humana. Se comprobará también el peligro que supone establecer políticas económicas que priorizan la satisfacción de las necesidades básicas, pero desinflando el papel activo de los sujetos.

5.1. *El trabajo vivo como derecho*

En el contexto actual de la globalización, la precarización de las condiciones laborales y el paso atrás dado con relación a los derechos sociales, han sido ejemplos de los procesos de victimización y pérdida de protagonismo de los grupos populares ubicados dentro del sistema económico capitalista. Es más, con el control que las multinacionales ejercen sobre el sistema de producción y sobre las posibilidades de apropiación del trabajo en sus múltiples expresiones, se manifiesta con mayor claridad la crucial importancia que tienen las relaciones de acceso y producción de los bienes materiales y sociales. Frente a ello, para el autor argentino el derecho al trabajo es una necesidad, una exigencia y

una prescripción ética prioritaria que sirve de vehículo y mediación para mantener la vida y desarrollarla en libertad.

Mediante la actividad laboral y el esfuerzo humano creativo no subyugado al capital, los pueblos podrían mantener su idiosincrasia y los individuos mantenerse vivos en solidaridad con sus semejantes, sin relaciones de subordinación, pudiendo compartir comunitariamente el disfrute de sus productos. En tanto derecho, vendría a ser la expresión de una preferencia social generalizada, dotada de un alto grado de contenido axiológico y que se articula sobre una actividad, el trabajo humano, gracias a la cual se obtienen los bienes necesarios que están vinculados con el mantenimiento y el desarrollo de la vida. En concreto considera el esfuerzo humano como un derecho fundamental condicionado⁵¹ y, a la vez, condicionante pues gracias al trabajo es posible el disfrute de otros derechos, como puede ser el más elemental y básico, el derecho a la vida y el que permite la elección entre distintas formas de vida, el derecho a la libertad. Con los bienes producidos con el esfuerzo humano, se consigue la satisfacción de aquellas necesidades que se vinculan con el mantenimiento de la vida humana. No obstante, a pesar de su importancia, resulta que es un derecho ocultado por las políticas tanto de las grandes empresas capitalistas y de los gobiernos de los países privilegiados, como de las elites de los países periféricos y semiperiféricos. El lenguaje tecnológico, paradójicamente referido a aquella realidad del sistema transformada en empiria que con ma-

51. Por derecho fundamental no se entiende en el sentido jurídico como aquellos derechos humanos que son reconocidos por el ordenamiento jurídico interno de un estado. Se refiere mas bien al grado de importancia que posee con relación al principio material de producción, reproducción y desarrollo de la vida humana.

yor completud puede operativizar la satisfacción de las necesidades, es uno de los instrumentos utilizados. Veamos de qué forma.

Según Dussel, la relación ética en cuanto relación social es constitutiva fundamental de la relación de producción. Y lo ético y lo moral son las relaciones mismas entre los productores, son la esencia social de las relaciones económicas de producción⁵². Es más, incluso desde el punto de vista filosófico, la economía es la relación práctico-productiva entre los seres humanos, mediada por el producto del vínculo hombre-naturaleza, siendo la práctica cara-a-cara su última instancia⁵³. Desde esta perspectiva el filósofo argentino interpreta el pensamiento marxiano, hasta el punto de considerar que aquello que Marx desarrolla y funda en su crítica al sistema capitalista como proceso integral de explotación y pauperización del ser humano, es una *ética de liberación* del trabajador asalariado, descubriendo el carácter alienante que la moral burguesa despliega. El de *Tréveris* es el ético más significativo en la crítica a la misma. El material del que se sirve, a parte de la *Lógica* hegeliana en cuanto al método, en el cual el mundo está lleno de esencias, fenómenos y apariencias, contiene un componente utópico o trascendental desde el que poder estructurar el proceso alienador del sistema económico. El análisis ontológico del capital sólo es posible desde una posición crítica, metafísica, situada más allá de la totalidad cerrada del sistema económico que lo sustenta, y que aparece *desde un afuera práctico*, desde una esfera exterior con la que poder de-construir

52. *La producción teórica...*, pp. 228.

53. Es una relación concreta, real, histórica e institucional. Véase su *Filosofía de la liberación*, p. 161.

su estructura y “constituir a la totalidad del capital... como objeto de análisis. La alteridad no reconocida, la exterioridad es la condición de la práctica de la crítica a la totalidad del capital”⁵⁴. La sociedad futura para Marx debe permitir la plena realización de la individualidad en la responsable comunitarización de toda actividad humana. El desarrollo universal de los individuos asociados sobre la base de la apropiación y control comunitario de los medios de producción conformarían el *reino de la libertad*, de tiempo libre⁵⁵. De esta manera, será el concepto de trabajo vivo el eje central de la alteridad, la instancia concreta del más allá crítico del sistema.

Mediante el trabajo humano el sujeto puede desarrollar su personalidad y sus capacidades libres de dominio. El sujeto del trabajo, el ser humano como tal antes de todo intercambio, antes de ser mediatizado por la institución del mercado como *nada absoluto*, es corporalidad desnuda no objetivada, pero también es *fuentes creadora* de todo valor del capital. Por medio de la actividad laboral, Marx influido por Schelling, define mejor la propia subjetividad de los sujetos. Esta “es una determinación exclusiva de la vida humana -como 'conciencia' y 'libertad', pero al mismo tiempo como auto-productor o creador: sólo la subjetividad humana trabaja”⁵⁶. La subjetividad corpórea, la persona como

54. *Hacia un Marx desconocido...*, pp. 365-366.

55. *De una asociación de individualidades libres, con poco tiempo de trabajo necesario para producir lo necesario para la vida y la civilización -gracias a la tecnología, gran maquinaria, automatización, máquina total-, y máximo tiempo empleado para las "actividades superiores", materiales y espirituales, es una sociedad "sin clases", sin pobres. La producción teórica...*, p. 360.

56. *El último Marx...*, p. 372; “Antes de que el trabajo vivo sea valor de uso para el capital, el trabajador es corporalidad distinta, persona libre, pobreza absoluta y desnudez radical por las situaciones que el mismo capital produce como condición de reproducción”. Ver *La producción teórica...*, pp. 16-17 y 178.

sujeto pleno de derechos, está por encima de cualquier planteamiento objetivista y materialista. El ser humano prima sobre la materia. Mas a lo largo de la historia, los intercambios humanos a partir y como concreción de sistemas productivos y prácticos, fueron lentamente creciendo, se fueron sistematizando. Poco a poco se iban distinguiendo unos de otros hasta que, finalmente, fue el sistema capitalista el que, tras un complejo proceso de desarrollo, se impuso. Los efectos que sobre el ser humano va a ejercitar serán bastante negativos, como consecuencia de sus efectos no intencionales y de tendencia entrópica. El modelo socioeconómico que ofrece está cimentado sobre las bases de la generación de la riqueza y la reproducción del valor de la misma, haciendo pasar al sujeto que la genera a un segundo plano. Por ello, Marx denuncia la injusticia ética producida en el momento que el trabajo vivo es desheredado de su vínculo con el ser humano que produce lo que necesita. La acumulación de la miseria surge en el preciso instante que el sujeto del trabajo es separado del producto que produce. Y es el capital el que pasa a representar el fundamento que subsume en la totalidad del sistema al trabajo vivo, pobreza desnuda, que queda, entonces, como trabajo objetivado, subordinado a la creación del valor. La obtención del plusvalor es la esencia y el objetivo prioritario del capital, que tiende a reproducirse constantemente mediante la explotación del trabajo ejercido por el ser humano. Al quedar éste subyugado y subordinado al capital, el ser humano le cede su subjetividad, cosificándose simultáneamente⁵⁷.

57. El concepto de "alienación" se refiere a la apropiación por otro del fruto del producto realizado por el trabajador. La objetivación pasa a manos ajenas. *El último Marx...*, pp. 380 ss.

En todo este proceso, el sistema elabora un ordenamiento jurídico que, en su esencia, legitima la primacía del capital sobre la persona humana, encubriendo el verdadero derecho que todo individuo posee: aquel que proviene de la instancia que posibilita los proyectos de vida, el *derecho al trabajo*, garantizador de la fuente de toda riqueza, el *trabajo vivo*. Se invisibiliza la explotación que el capital ejerce sobre el trabajador, persona que ha perdido su individualidad, su libertad y la titularidad de lo que produce, desviando la atención hacia otra parte⁵⁸.

Nuestro autor despliega un análisis de las diversas técnicas de encubrimiento realizadas para embaucar a las víctimas del sistema, para hacerlas y mantenerlas sufridas, dóciles y obedientes. Básicamente todas se resumen en el rechazo de la alteridad y la diferencia como ámbito de existencia humana y en el ejercicio de dominio sobre él. En la descripción que Enrique Dussel hace sobre el efecto inversor que la totalidad del sistema capitalista desarrolla sobre la realidad, generando la dependencia y la pobreza económica de los países de la periferia, nos viene a indicar, además, algunos de los recursos persuasores y encubridores que sus leguleyos hacen para legitimar sus acciones, a través de determinada hermenéutica de los derechos humanos⁵⁹. Uno de ellos se

58. "La economía política burguesa... parte de la evidencia ideológica, que en realidad oculta la desigualdad, de la igualdad de los que intercambian. Este ocultamiento ideológico permitirá a unos ser propietarios del capital ya otros vendedores de su trabajo"; "La 'conformación ideal' del capitalismo es la idealización abstracta de la circulación simple donde los sujetos y mercancías son iguales y equivalentes". *La producción teórica...*, p. 113 y 117.

59. Señalar que por medio de los conceptos de trabajo vivo, capital, plusvalor y plus-trabajo, Enrique Dussel retoma los diagnósticos dados en su momento por la teoría de la dependencia. La transferencia de plusvalor de los países dependientes a los de capitalismo central, como efecto de la relación social internacional, está cimentada en la realidad del cara-a-cara, persona-persona que pierde su fundamen-

realiza por medio del lenguaje tecnológico, entendido como discurso sobre las necesidades básicas del hombre.

5.2. *El derecho al trabajo en el lenguaje tecnológico*

A través de la tecnología, el desarrollo de las fuerzas productivas adquiere un grado de progreso bastante elevado siendo, correlativamente, mayores las posibilidades de satisfacer las necesidades básicas de toda la humanidad⁶⁰. Resulta que la política tecnológica predominante en el sistema capitalista, tanto en su versión central como dependiente o periférica, ha sido canalizada por el criterio de la obtención del máximo beneficio que, expresado en términos de inversión tecnológica, se manifiesta por medio de la rentabilidad. Es la rentabilidad la norma institucionalizada e incorporada en el funcionamiento del propio mercado capitalista, y no la consecución de la satisfacción de las necesidades humanas⁶¹.

Ahora bien, Dussel distingue entre la lógica de los países capitalistas centrales, y la lógica *de los pueblos* de las naciones dependientes en cuanto conservan un componente no

talidad por medio de la fetichización del capital, de la cosa valiosa. Como imaginario trascendental, se pierde. La competencia es el marco teórico de la dependencia. Aparentemente, nada humano parece acontecer en ella, pues el proceso de reproducción del capital se desarrolla espontáneamente. En el fondo, resulta que a nivel de la producción el trabajo vivo de la mayoría de las personas de los países subdesarrollados es subsumido como trabajo no pagado dentro del capital (*Hacia un Marx desconocido...*, pp. 312 ss.). El capital tiende a generar ya poner pluspoblación de reserva de la que obtiene el trabajo objetivado, nunca pagado como justo salario equivalente al tiempo realmente empleado en la producción del producto (*La producción...*, pp. 189-190).

60. *Filosofía de la producción*, p. 230. La tecnología es la condición de posibilidad para el "trabajo emancipado" al permitir el desarrollo libre de las individualidades y facilitar el logro del reino de la libertad -la utopía marxiana de la asociación de hombres libres-. Ver *La producción teórica de Marx...*, pp. 292-294.

61. "Esta norma es objetiva y obligatoria, y la propia competencia de los capitales la imponen y admite la aplicación de otros criterios solamente dentro de márgenes muy estrechos". Op. cit., p. 234.

capitalista. La primera está inserta en la totalidad del sistema. La segunda viene trazada por la exterioridad al mismo. La tradición de pobreza proporciona y legitima una mejor alternativa en cuanto supone una reacción crítica frente al capitalismo⁶². El *lenguaje ideológico* sobre la tecnología de la primera lógica, define las necesidades básicas a partir del criterio de *subsistencia*, y desde él, se añaden, escalonadamente, una serie de condiciones materiales mínimas que mejoran y hacen más soportable esta subsistencia⁶³. El lenguaje de los pueblos de las naciones dependientes, se estructura, en cambio, a partir del "*derecho al trabajo, que ve al hombre como un ser productivo, creativo y digno*"⁶⁴. Es este derecho el que mediatiza, y el que proporciona los demás derechos, como son el derecho al pan, al techo, a la educación, etc. Para Dussel, la vida digna se consigue por medio del trabajo. La lógica capitalista deslegitima la primacía de la dignidad humana que se obtiene mejor mediante el trabajo, y traslada el problema de la satisfacción de las necesidades básicas a un ámbito de concesiones generosas realizadas por el sistema, descentrando el problema a un marco donde la mera reproducción de la fuerza de trabajo es la protagonista, no su ejercicio. De esta forma se aparta del derecho fundamental al trabajo, derecho "*que puede y debe estructurarse orgánicamente en forma de participación y*

62. Más allá del sistema económico vigente, lo no incluido en la totalidad guardando independencia es la economía de la pobreza, de las clases oprimidas, de las naciones dependientes, subdesarrolladas, "incivilizadas" en aquello que no han sido absorbidas por el sistema. *Filosofía de la liberación*, p. 166.

63. El contenido de la subsistencia se colma con el consumo de alimentos para vivir. Las condiciones mínimas adicionales son la salud, la vivienda y la educación. Op. cit., p. 235.

Para Dussel, la ideología es el "*conjunto de expresiones semióticas que encubren la dominación*". *Filosofía de la liberación*, p. 189.

64. Ídem.

*ejercicio de un poder fundamentado en un derecho real de los pueblos*⁶⁵ y que incluye, como otros derechos básicos, todos aquellos implicados en el derecho fundamental a la vida como son el derecho a la salud, el derecho a la paz, el derecho a la educación, y el derecho a la seguridad⁶⁶.

Si tuviéramos que expresar los criterios de justicia dados por el autor argentino, como ya dijimos, sería de la siguiente manera: el hombre posee un derecho fundamental como es el *derecho a la vida*. Tal derecho fundamental está rodeado de otra serie de derechos también considerados fundamentales, en donde el derecho al trabajo sobresale al resto, pues se encarga de proporcionarlos. Los mediatiza. Aunque cada uno de ellos representa un tipo de necesidad básica, lo que el discurso ideológico capitalista trata de hacer es encubrir su rango de *derechos humanos fundamentales*, reduciéndolos a ser meras necesidades humanas básicas subordinadas al funcionamiento de la economía capitalista⁶⁷. Aquí nuestro autor se enfrenta a la tesis desarrollista del Nuevo Orden Económico Internacional que se basa en la jerarquización que sitúa en primer lugar a las necesidades básicas, y después, a los derechos y las libertades. La diferencia con respecto a Dussel y el mismo Hinkelammert reside en que este orden de prelación a favor de las necesidades se realiza anulando la capacidad activa de los sujetos. El concepto de desarrollo se separa del disfrute y el ejercicio de los derechos, como si fuera una instancia anterior y previa. No es lo

65. ídem.

66. Op. cit., pp. 235-236.

67. El mismo Dussel, contrario a ella, señala que "*más que necesidades humanas básicas se trata, en esta óptica, de derechos humanos fundamentales cuyo incumplimiento va mucho más allá de un lamentable accidente de mal funcionamiento de la economía*". Op. cit., p. 236.

mismo una mediación cuya lógica de funcionamiento es promocionar condiciones de vida para que los sujetos, además, actúen, que otra cuyo propósito es fomentar el paternalismo, la pasividad y el asistencialismo. Esta estructura constituye una fuente de manipulación económica y de promoción de dictaduras porque ordena y define por otros, sin ninguna legitimidad, cuáles son las necesidades básicas. No hay una administración democrática ni participativa.

Frente a ello, se debe evitar cualquier visión deformadora, y se deben ofrecer criterios y prioridades que partan de un correcto escalonamiento, junto a los objetos con las que se satisfacen, de las necesidades básicas entendidas, sin duda alguna, como derechos fundamentales. Teniendo todos como referente a la *vida humana digna y libre*, el derecho al trabajo es el primero. El pan, la salud, la educación, etc. vienen después. No se trata de proporcionar pan y techo sin trabajo⁶⁸.

Mediante el derecho al trabajo el ser humano consigue la forma más íntegra de autorrealizarse. Es un derecho que poseen los pueblos de todo país dependiente debido a que la exterioridad al sistema está más presente en ellos que en los países de capitalismo central, y en los centros de decisión de los países periféricos⁶⁹. Pero resulta que este derecho queda oculto, de forma ideológica, refrendándose jurídicamente, mediante un discurso que señala la posibilidad de todo ciudadano, de obtener, mediante servicios sociales, aquello que el sistema de trabajo no puede ofrecerle. En principio esto

68. Ídem.

69. "El lenguaje de los pueblos de las naciones dependientes se estructura a partir del derecho al trabajo, que ve al hombre como un ser productivo, creativo y digno". *Filosofía de la producción*, ídem.

no es negativo, pero cuando se absolutiza la dimensión secundaria del esfuerzo humano, se convence a todo individuo que el derecho al trabajo no es un derecho esencial, que el trabajo no es la dimensión más humanizante del hombre. ¿De qué forma? Debido a que ni las condiciones económicas, ni el mercado de trabajo, ni la situación internacional puede garantizarlo, se traslada su valor esencial a la necesidad básica de subsistencia, acentuando aquellas otras necesidades "secundarias" nacidas del mismo ejercicio del trabajo humano, pero satisfechas ahora, no por el mismo ser humano, sino por órganos mediadores subordinados a las pautas que el capital instaure por medio del mercado. Mediante la sustitución del derecho al trabajo por las prestaciones que el estado y las empresas pueden realizar, se convence a los más desfavorecidos de que no tienen posibilidad alguna de autorrealizarse. Sus posibilidades humanas quedan subordinadas al son que marca el sistema⁷⁰. Se jerarquiza el criterio de satisfacción de las necesidades absolutizando, principalmente, la institución del mercado.

En la actualidad los criterios por los que la tecnología se rige no son compatibles con los marcados por aquellos otros en los que priman la satisfacción de las necesidades básicas de la población mundial: trabajo, pan y techo⁷¹. Dussel propone la tarea de "*transformar el conjunto tecnológico de modo tal que cada hombre pueda a través de su trabajo asegurarse una vida digna compatible con el nivel de desarrollo de las fuerzas productivas existentes en su propio*

70. Se legaliza la injusticia bajando de nivel ético a la necesidad humana básica de trabajar, y a todas aquellas mediatizadas por el trabajo: salud, alimento, etc. A todas estas necesidades básicas se las pasa del rango de derechos humanos fundamentales al rango de meras necesidades humanas.

71. Op. cit., p. 237.

contexto"⁷². Es necesario sustituir el criterio de la rentabilidad por el criterio de la satisfacción de las necesidades humanas básicas. La transformación de la estructura económica vigente es por ello necesaria y urgente. Siguiendo la propia lógica de su discurso es consecuente: hay que salir del sistema para que la exterioridad se realice.

Jurídicamente, el derecho del sistema capitalista camufla la esencialidad del trabajo humano. Pese a ser el encargado principal de producir los bienes que posibilitan la satisfacción del resto de necesidades humanas básicas, en realidad, a la necesidad que se protege programáticamente, no de forma totalmente obligatoria, es a la necesidad de subsistencia. Las condiciones económicas no permiten que el derecho al trabajo, el derecho al alimento y el derecho a la vivienda sean reconocidos de forma vinculante, aunque el desarrollo tecnológico posea la capacidad suficiente para proporcionar tales derechos en cuanto representantes de aquellas necesidades más íntimamente ligadas con el mantenimiento de la vida de los colectivos más pobres. Capacidad que también tiene para poder ejercer la libertad según sus costumbres⁷³.

En definitiva, queremos reiterar la importancia que el trabajo humano posee para todo ser humano, y sobre todo para la mayoría oprimida y pobre. Como indica Joaquín Herrera, el trabajo es una *actividad humana específica* de apropiación natural y social y de creación de objetivaciones cada vez más complejas. Además, produce objetos que satis-

72. ídem.

73. Decir que nuestro autor no está en contra de las prestaciones sociales ejercitadas por el Estado, sino contra la ideología subyacente en esas prestaciones: el individuo no tiene un derecho humano fundamental al trabajo, sino una necesidad de subsistencia, que no necesariamente se obtiene mediante el trabajo. Dussel es partidario de una mayor intervención del Estado como actor asignador y distribuidor de recursos. ídem, pp. 237-238.

facen necesidades y proporciona las bases para la creación de nuevas necesidades. Sobre él mismo sí se proyectan una serie de preferencias que le otorgan cierto grado de importancia, porque permite la apropiación social de las capacidades humanas. y cada contexto cultural reclamará una serie de capacidades concretas⁷⁴. En el lenguaje dusseliano creemos ver un criterio de justicia en el que el *derecho al trabajo* desempeña un papel insustituible, humanizador. Si se niega como tal, se impide a muchos colectivos pobres desplegar su ser distinto, libre e incondicionado. Es más, se les prohíbe poder desarrollar aquellas objetivaciones y aquellos valores generados a lo largo de la historia cultural propia de cada sociedad, nación o pueblo. Y en cuanto inmersos en la pobreza, sería una manera de excluirlos de la comunidad real de comunicación hegemónica, obligándoles a aceptar las pautas establecidas por el sistema sin que este haga nada por adaptar algo de ellos. El trabajo humano es el primer elemento que conforma la capacidad del ser humano para autorrealizarse individual y comunitariamente, no un remanente subordinado a unas necesidades primarias. Y toda política económica, apoyada por los mismos ordenamientos jurídicos, debe estar dirigida a su reconocimiento absoluto.

74. *Los derechos humanos...*, pp. 55-56.