

## CRITICA JURÍDICA Y DERECHOS HUMANOS: AUTONOMIA NORMATIVA, RESISTENCIA Y EMANCIPACIÓN.

LEGAL CRITICAL AND HUMAN RIGHTS: NORMATIVE AUTONOMY, RESISTANCE AND EMANCIPATION

Sergio Martín Tapia Argüello<sup>1</sup>

**Resumen:** Existen, desde las visiones tradicionales del derecho, un intento continuo de mostrar a los derechos humanos desde una visión reductiva, que les muestre simplemente como resultado de la existencia de un sistema normativo heterónimo. A partir de esto, se limita las posibilidades de existencia de las pretensiones sociales que pueden considerarse legítimas, al tiempo que muestran las condiciones existentes de dominación como naturales. El presente artículo presenta la visión de la Crítica Jurídica Latinoamericana al respecto.

**Palabras clave:** Derechos Humanos; Crítica Jurídica; Poder y derecho; autonomía y heteronomía normativa.

**Abstract:** The traditional perspectives of law present the human rights as the result of a heteronomous normative system. This reductive vision diminishes the existence of legit social claims, and at the same time, presents the actual power relations and domination forms as natural. On the present article, it is going to be presented the way in which the “Crítica Jurídica Latinoamericana” (Latin American Critical legal thinking) talks about these issues.

**Keyword:** Human Rights; Critical Legal Thinking; Power and Law; normative autonomy and heteronomy.

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Maestro en Sociología por el Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades Alfonso Vález Pliego y en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Candidato a magister en Global Rule of Law and Constitutional Democracy por la Università degli Studi di Génova. Candidato a Doctor en Human Rights in Contemporary Society por el Centro de Estudos Sociais de la Universidade de Coimbra. Actualmente, poseedor de la beca doctoral PD/BD/114073/2015 del Fondo Social Europeo a través del programa Human Potential Operating y la Fundación para la Ciencia y la Tecnología de Portugal.

## 1. Introducción.

Existe, tanto dentro de la teoría como de las distintas prácticas que se relacionan con los derechos humanos, una estrecha relación entre las ideas que rodean a los conceptos de “derechos” y de crítica. Esta primera afirmación, que se realiza de forma provisional en este momento, no debe confundir a los lectores. Su intención no es intentar establecer *una visión específica de la crítica jurídica* en la que los derechos humanos sean centrales como “La” Crítica Jurídica, es decir, la única manera en que ciertos saberes y prácticas pueden vincularse para ser llamados de esta manera. De la misma forma, no intenta defender la idea, complicada incluso tomando el concepto de “crítica” de una manera profundamente amplia, de que existe una cierta hegemonía de las visiones críticas respecto a este tema. Por el contrario, la cercanía entre ambos conceptos nos permite observar que en algunas ocasiones, es posible desarrollar algo que pueda ser llamado *crítica* sin que, necesariamente, esta deba ser entendido en un sentido *crítico*.

Al iniciar con estas ideas, resulta necesario indicar que existe, en algunas visiones críticas, un univocismo esencialista que asume la existencia de una sola forma de hacer crítica jurídica. La opción crítica, bajo este parámetro, será como resulta predecible, desarrollada por quien hace esta afirmación (y quienes sigan sus postulados) mientras que cualquier otro intento de desarrollar un pensamiento crítico, incluso aunque se reconozca como moralmente bien intencionado, no pasará de ser una pseudo crítica o bien, el desarrollo de una visión a favor del status quo bajo un lenguaje crítico. Contrario a esta visión, pero partiendo de los mismos presupuestos epistemológicos (univocismo, esencialismo, unidireccionalidad e inmovilismo), existen algunas otras visiones que asumen que cualquier cosa, con tal de hablar en contra de algo o alguien, desarrolla una visión “crítica” (TAPIA ARGËLLO, 2016). Ambas visiones comparten problemas teóricos y prácticos de importancia, uno de los cuales es la imposibilidad que generan para una comprensión dinámica de “lo real” y a través de ello, el desconocimiento o la negación absoluta de las tensiones, múltiples y contradictorias que esta realidad tiene con las posibilidades de existencia más allá de ella.

No obstante, la multivocidad del término “crítica”, así como a su inmenso poder legitimador, hacen posible la existencia de visiones que asumiéndose críticas en los sentidos antes mencionados, desarrollen discursos específicos sobre los derechos humanos (los discursos, contrario a lo que algunas posturas insisten en indicar, no son estructuras lingüísticas abstractas, sino prácticas sociales complejas, FOUCAULT, 1992). Uno de los objetivos del presente texto, consiste en identificar algunos problemas desarrollados por ellos así como, a partir de esto, hacer más visible la extraordinaria

coincidencia que existe en la relación que se da entre la crítica (en su sentido crítico) y los derechos humanos.

## **2. Los derechos humanos, la aproximación escéptica y el apologismo.**

En un primer momento, es necesario indicar que sería un error pensar que las teorías críticas son las únicas que se acercan al estudio de los derechos o incluso, que dentro de la inmensa variedad de posturas que lo hacen, son quienes han desarrollado un discurso más sólido o aceptado al respecto. En el caso de los derechos civiles y políticos, por ejemplo, resulta clara la hegemonía del discurso liberal, a tal grado que en el “sentido común” e incluso dentro de muchas aproximaciones teóricas al respecto, se muestran como indisolublemente unidos a él (VÁZQUEZ, 2015). Esto se logra al ya sea debido a los principios a través de los cuales se legitima y justifica su existencia, por la confluencia histórica que llevó a la articulación de un discurso común o bien por una forma autorreferencial de realizar aproximaciones teóricas sobre ellos (APREZA SALGADO; TAPIA ARGÜELLO; MEZA FLORES, 2018, p. 59-102).

De la misma forma, contrario a la visión analítica, que se presenta a sí misma como una aproximación metódica y sistemática sobre el tema (CORREAS, 2005, p. 177), el acercamiento un tanto fragmentario, múltiple y variado de las teorías críticas (WOLKMER, 2017, p. 39-55), así como su negativa de aceptar las divisiones disciplinarias que se asumen irrefutables en el discurso de la ciencia y el conocimiento moderno (SANTOS, 2012), no parece presentar un piso sólido sobre el cual construir una oposición verdadera a esa hegemonía discursiva sobre los derechos. De esta forma, no es posible decir que exista una relación intrínseca entre hablar de derechos humanos e ingresar en los terrenos de la crítica jurídica, o no al menos, que dicho tránsito sea inevitable. Incluso, es necesario decirlo, una de las posturas más conocidas de las visiones críticas es el escepticismo sobre los derechos.

### *a. El escepticismo sobre los derechos humanos.*

Durante mucho tiempo, visiones específicas sobre el derecho y los derechos que no pueden más que ser nombrados como "críticas", han descartado cuando no se han opuesto fehacientemente a los derechos humanos y su utilización en la lucha por la emancipación, tanto a nivel de principios como en el caso de las prácticas concretas a través de las cuales estos se desarrollan (para un resumen de estas posturas, TAPIA ARGÜELLO, 2018). Esto puede observarse como una reproducción, a nivel jurídico, de las ideas, comunes en la crítica, de que es imposible salir de las relaciones de dominación a partir de ellas mismas (HORKHEIMMER, 2006, p. 36), así como que al caer en falsas

dicotomías, estas se ven fortalecidas antes que verdaderamente atacadas (LUKÁCS, 2009).

Esta manera de entender a los derechos y de esta forma, rechazarlos como algo útil para el pensamiento crítico es comprensible. Diversas teorías y prácticas tradicionales (para la diferencia entre teorías tradicionales y críticas, HORKHEIMMER, 2008) de los derechos humanos se han decantado por una visión totalmente apologética (ALEXY, 1993; FERRAJOLI, 2001), a través de la cual estos son no sólo la forma más efectiva para luchar por cualquiera de las muchas pretensiones sociales existentes, sino que se trata además, de la única que se encuentra legitimada. A través de esta forma de entender a los derechos, se asume que cualquier otro medio de lucha es ilegítima e incluso en algunas ocasiones, ineficaz y como tal, que no puede ser utilizado para desarrollar una búsqueda justa o no al menos, dentro del “estado de derecho” de un “régimen democrático”.

De esta manera, los apologistas de los derechos humanos crean una relación intrínseca entre “derechos” y democracia, pero al hacerlo, no asumen una postura neutra de lo que ambos significan. Antes de llevar a cabo esta acción, se formula una reducción de ambos términos a formas mínimas y procedimentales de existencia (FERRAJOLI, 2003) que posteriormente se naturalizan, colocándoles más allá y por fuera de toda posibilidad crítica (utilizando para aquellos que muestran la existencia de una contradicción entre lucha, resistencia y límites externos por ellos impuestos, el calificativo, muy esclarecedor de “radicales”). En este panorama se necesita, debe decirse con claridad, una respuesta contundente desde la crítica y en muchas ocasiones parece que la *crítica negativa* (CORREAS, 1990), de la que el escepticismo es una forma común, es la única opción posible.

Al mismo tiempo, resulta necesario aclarar que, así como no existe una relación necesaria entre las perspectivas críticas y las visiones escépticas de los derechos, tampoco es posible establecer una homologación entre las teorías tradicionales y su apología. Muchas posturas políticamente conservadoras y teóricamente tradicionales (e.g. Burke, 1826, p. 15) han sido, igualmente, escépticas de los derechos humanos, utilizando para ello las mismas reducciones que se utilizan desde la apología: una reducción de distintas dimensiones de poder a simple dominación unilateral (TAPIA ARGÜELLO, 2015) y de la idea de derechos humanos a simples *derechos subjetivos* (BENTHAM, 1843).

*b. El surgimiento de la apología de los derechos.*

No obstante esto, la transformación política que se generó a partir de la segunda guerra mundial dotó de una legitimidad enorme al concepto y la idea misma de “derechos

humanos” (BOBBIO, 1991, p. 97-98), lo que ha forzado incluso a aquellos que se oponen fehacientemente a los principios que se encuentran detrás de ellos, a utilizarlos. Las múltiples atrocidades sucedidas en este conflicto se presentaron exitosamente (y de forma falsa, HORKHEIMMER, 2006b) como “errores” o mejor dicho “excepciones”, de un proceso que se mostraba a sí mismo bajo principios desarrollistas o evolutivos. La visión alemana sobre la soberanía total de los estados así como las posibilidades y límites de estos frente a sus ciudadanos/súbditos (YAÑEZ BARNUEVO, 2001, p. 40) no es, como en algunas ocasiones se presenta, el resultado de un régimen maligno y excepcional, sino algo común en ese momento particular.

Para obviar esto, el *modo de regulación* (HARVEY, 2000c, p. 7) imperante tuvo que reconfigurarse para establecer nuevas formas que se presentaron como límite para de los efectos no esperados del modelo anterior. En este sentido, un discurso particular (de muchos existentes, (APREZA SALGADO et al., 2018) sobre los derechos humanos cobró importancia al compartir (y ayudar a generar) algunos de los principios de uno de los incipientes modelos de acumulación que se encontraban en pugna en el periodo: el neoliberalismo (MOYN, 2014, p. 147-149), con quien a partir de ese momento, compartió algunos elementos comunes (individualismo como subjetividad dominante, centralidad de resultados por encima de principios, estructura confrontacional de demandas, etc.). Después de todo, la constante reconfiguración de nuestra realidad intenta mostrar las transformaciones al interior del sistema social como una serie progresiva de descubrimientos o creaciones de mejores elementos, cuando en realidad se trata de procesos de adaptación y reconfiguración mutua (HORKHEIMMER; ADORNO, 2007, p. 229).

De esta forma, algunas de las más terribles posturas políticas de la modernidad, buscaron a través del uso de este discurso, legitimar algunas de sus acciones, ya sea revistiéndose a sí mismas con el lenguaje propio de las teorías tradicionales o bien desarrollaron prácticas limitadas e incluso contradictorias sobre los derechos y a partir de ello, realizar discursos apologéticos sobre esas visiones particulares. No se trata de una cuestión fortuita, sino que al establecer a los derechos humanos como algo esencialmente bueno, estas posturas pueden colocarles más allá de cualquier forma de crítica, establecer un cierto "sentido común" respecto a ellos y ocultar detrás absolutamente cualquier cosa, pues ante cualquier intento de ataque a una práctica concreta, basta mencionar de inmediato a los derechos humanos para establecer una justificación.

Por poner dos ejemplos claros, podemos recordar que Videla mencionó en alguna ocasión, que las acciones de su gobierno iban encaminadas a proteger los derechos

humanos de los ciudadanos de Argentina (CORREAS; DEL GESSO, 2003), o la manera en que EEUU utiliza de forma reiterada este concepto, así como otros que se le relacionan (como democracia, libertad, etc.) para justificar los más sangrientos ataques a poblaciones civiles que mejor se encontrarían sin el supuesto rescate proporcionado por nuestro vecino del norte.

Algunos podrán decir, no sin razón, que se trata de casos extremos. Lo cierto, es que su importancia radica precisamente en que es en ellos que podemos observar con mayor claridad un proceso que se repite, en distinto grado en múltiples escalas de nuestra realidad cotidiana. Javier Lozano, Senador por el estado de Puebla (México) durante el presente sexenio por ejemplo, indicaba que debían regularse las marchas para defender el derecho de tránsito de los particulares (GRUPO FÓRMULA, 2015; LOZANO, 2013), un sinsentido jurídico que él reconocía como tal cada vez que alguien le mencionaba el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que establecía la libertad de tránsito como derecho fundamental) como límite para sus mítines. En ese momento Lozano recordaba acertadamente que la libertad de tránsito consiste en la facultad de mudar de domicilio, desplazarse por el territorio y salir del país sin que autoridad alguna establezca limitaciones para ello. Usado por el resto, la exigencia de no cerrar calles para un mitin político por ser violatorio de los derechos humanos (en particular de la libertad de tránsito) se convertía para él en una petición simplemente ridícula, aun cuando unas semanas antes había usado ese mismo argumento para tratar de limitar las marchas. Esta aparente contradicción, llevó a la necesidad de elaborar un “nuevo” derecho que se adaptara mejor a estas pretensiones, cosa que se logró con el llamado “derecho a la movilidad”.

De esta forma, parece que los derechos no sólo pueden ser utilizados para legitimar cualquier acción, sino que además de ello, lo que termina decidiendo qué será protegido por su discurso es aquello que se supone, busca limitar: el poder (KELSEN, 1927). Si tenemos entonces un concepto que se afirma a sí mismo como un límite contra el poder, pero carece de eficacia (al respecto, CELORIO, 2015 muestra los problemas existentes en la idea de los derechos humanos para lograr la satisfacción de pretensiones concretas, así como las contradicciones que surgen de su utilización), un discurso desarrollado a través de un lenguaje indeterminado (KENNEDY, 1999) que puede ser utilizado de muchas maneras distintas, a tal grado que termina convirtiéndose en un significante flotante (DOUZINAS, 2002) y que además de ello, limita, en la práctica cotidiana las posibilidades de obtener satisfacción de pretensiones concretas (e.g.



PIETERSE, 2007), puede comprenderse la existencia de una visión crítica totalmente *negativa* de los derechos.

### 3. La crítica (negativa) sobre los derechos.

Ejemplos claros de esta postura podemos encontrarlas en textos tan antiguos como la Sagrada Familia de Marx y Engels, en donde los derechos humanos y los principios en los que se basaban eran vistos, por decirlo de una manera muy amable, como una curiosa paradoja (ENGELS; MARX, 1971). La igualdad formal consiste para ellos en el trato igual dentro de los límites del derecho a quienes, en el resto de sus actividades cotidianas, son tratados de forma desigual. Se trata entonces de una igualdad artificialmente construida para los desiguales que por esto mismo, fortalece y perfecciona dicha desigualdad. En “La cuestión judía”, los derechos humanos son presentados por Marx como parte del reino de la hipocresía burguesa y como tal, en algo una parte de la ideología imperante en la que no debe colocarse ningún tipo de esperanza (MARX, 1994b).

La lista de quienes realizaron observaciones similares es larga y no se limita sólo a quienes desarrollan posturas marxistas. Así, por ejemplo, para Foucault la idea de una justicia popular era incompatible con las formas institucionalizadas a través de las cuales el derecho moderno se desarrolla, pues éstas no serán sino el nacimiento de nuevas formas de dominación (FOUCAULT, 2008). De esta forma, los derechos humanos serían, para esta visión simples herramientas de normalización tanto de la protesta y la resistencia social, como el origen de nuevas formas de separación social.

Alguien podría decir, no sin cierta razón, que estas aproximaciones son "políticas" antes que jurídicas. Para muchas y muchos de quienes realizan aproximaciones críticas, por otra parte, este tipo de distinciones disciplinares son importantes, siempre que recordemos que ellas no son por sí mismas, ni reflejan en ellas, características naturales de las cosas, sino que se trata de esquemas de clasificación desarrollados por los seres humanos con la única intención de lograr una comprensión más detallada (aunque por ello mismo, más limitada) de las relaciones sociales (CORREAS, 1982, p. 19-23). De esta forma, aquello que se presenta como un fenómeno “social”/ “jurídico”/ “político”/ “psicológico” o incluso “biológico”, “físico” o “químico” (SANTOS, 2012) debe ser visto como una realidad compleja, que se encuentra inmerso en procesos mucho más amplios que incluyen la conformación histórico social de aquello que entendemos como sujetos y objetos (HORKHEIMMER, 2008, p. 233) y no, como sucede en algunos casos, de realidades prácticamente independientes o al menos perfectamente delimitables.

Contrario a esta idea, existe una pretensión, especialmente fuerte en algunos sectores (incluso críticos), de indicar la necesidad (y con ello, obviamente, la posibilidad) de observar a *la realidad* “tal y como es” y estudiarla de forma objetiva, aséptica, totalmente separada de quien le estudia y perfectamente delimitada para un caso concreto. Es la vieja idea de estudiar a los fenómenos sociales como si fueran cosas (DURKHEIM, 2002, p. 7) asumiendo además, la posibilidad de existencia de “cosas” separadas de una realidad social concreta (pero “las cosas” no existen en sí mismas, CAPELLA, 2008, p. 145). Se trata de una realidad social cosificada que se presenta, además como la única posibilidad real de existencia (SANTOS, 2012, p. 23). Por ello, es necesario recordar que todo conocimiento es siempre una forma de *autoconocimiento* (SANTOS, 2009, p. 53-54) que requiere una constante vigilancia epistemológica (BOURDIEU; CHAMBOREDON; PASSERON, 2008) que reconozca tanto los límites de lo cognoscible, como su complejidad.

Debido a ello y en contra del sentido común dentro de las facultades de Derecho (y a través de ellas, del mundo jurídico en general), los derechos humanos no pueden ser analizados como categorías eminentemente jurídicas (APREZA SALGADO et al., 2018) o no al menos, bajo visiones que asuman “lo jurídico” como algo separado de “lo social”, “lo político” o “lo económico” (CORREAS; DEL GESSO, 2003). Tomando estos elementos en consideración, los *Critical Legal Studies –CLS-* (para un acercamiento a esta corriente, ROBLES VÁZQUES; TOVAR SILVA, 2016) han desarrollado la que es quizá la crítica negativa más conocida de la actualidad en términos jurídicos a la idea misma de los derechos, acercándose para ello, desde una forma integral, a los derechos constitucionales.

Para los *CLS*, existen ciertos fallos en algunas visiones críticas, que deben ser revisados para articular una visión adecuada del derecho y los derechos (KENNEDY, 2017). Es el caso, por ejemplo, del esencialismo que se desarrolla a partir de la abstracción de cuestiones particulares y su posterior universalización (para la manera en que esto funciona en los derechos, TUSHNET, 1994, p. 1363-1364) o la forma en que el instrumentalismo, es decir la idea de que el derecho y los derechos pueden ser utilizados de una manera concreta para transformar la realidad como si se trataran por sí mismos de elementos vacíos de todo contenido propio (TAPIA ARGÜELLO, 2016, p. 181-184), se ha posicionado como una postura dominante en las visiones clásicas desarrolladas por la crítica al derecho y los derechos (STUČKA, 1969, p. 34-36). A través de estas visiones, que tiende a concentrarse en elementos que podríamos calificar como *solamente* estructurales, no es posible realizar una comprensión adecuada del fenómeno normativo



de la sociedad, ni abarcar elementos muy importantes para su configuración efectiva en una comunidad determinada. Por ello, cuestiones como el desarrollo de la *cultura jurídica*, o la conformación subjetiva de la realidad son dejados de lado, estableciendo al mismo tiempo, un sesgo imposible de superar para las visiones críticas.

Si el instrumentalismo sirve como fundamento de muchas críticas negativas de los derechos, especialmente de las desarrolladas desde las visiones estructuralistas clásicas, existe una visión aparentemente opuesta e igualmente incompleta que se sirve de él para desarrollar otro discurso sobre ellos. Debido a la manera en que las ventajas, ya sean concretas o potenciales que las luchas sociales encuentran en el uso de los derechos, estos desarrollan un enorme poder emotivo que les vuelve, al menos parcialmente, inmunes a la crítica, o mejor dicho, a una crítica radical (KENNEDY, 2006). Así, se genera lo que podríamos llamar una reificación de los derechos (TUSHNET, 1994, p. 1382-1384), que les separa de las relaciones sociales, les cosifica y establece como más allá de toda crítica posible.

Resulta claro que estas críticas resultan incompletas o bien, incongruentes respecto al derecho moderno y los derechos que en él existen, llegando incluso a existir similitudes de importancia con las visiones tradicionales más conservadoras. De esta forma, el instrumentalismo no es sólo utilizado por las visiones críticas, sino por aquellas que, articulando una visión volitiva de la sociedad (CORREAS, 1982, p. 21-22), buscan establecer algunos principios que distan mucho de las pretensiones emancipadoras de la crítica. De la misma manera, la exigencia de no realizar una crítica a los derechos al confundir a estos con las pretensiones sociales que se encuentran detrás de ellos (es decir, establecer que la *única* manera en que estas pretensiones pueden existir es a través de los derechos) es una exigencia común de las visiones tradicionales y contraria, como es claro a uno de los principios del pensamiento crítico (MARX, 2008).

Con esto en mente, los CLS establecen una forma distinta de crítica negativa de los derechos, basada principalmente en su *indeterminación* y en la manera en que estos pueden y son efectivamente utilizados para despolitizar a las comunidades y eliminar las potenciales transformaciones de una sociedad, es decir, al servir de alguna manera como formas controladas de cambios que impiden una verdadera transformación radical de la sociedad y fortalece las condiciones existentes (desde otra postura este mismo argumento en ŽIŽEK, 2005). Utilizar entonces a los derechos, hace necesarios a los derechos y con ello, el mundo donde estos existen (KENNEDY, 2006; TUSHNET, 1994).

Contrario a lo que podría parecer por estas ideas, resulta claro que el pensamiento crítico se preocupa y ocupa de forma central por los derechos y principalmente, por las

pretensiones sociales que estos encierran, incluso en aquellos casos en que se desarrolla, de forma filosófica, una crítica negativa sobre los derechos. A pesar de la opinión que tenían sobre ellos, el *Manifiesto del Partido Comunista* (MARX; ENGELS, 1994) establece una serie de exigencias sociales que se entienden como "derechos humanos": jornada laboral máxima, instauración de un sistema de salud público, exigencia de proporcionar habitación adecuada para los trabajadores, prohibición de trabajo para menores o el establecimiento de un sistema educativo público son apenas algunos ejemplos explícitamente localizados en este texto.

No se trata, como podría ser posible, que esas pretensiones sociales puedan ser traducidas a la gramática específica de la dignidad humana llamada "derechos humanos" (SANTOS, 2014a) pero que estén originalmente desarrolladas en un discurso, o incluso un lenguaje distinto, como si "el derecho" hubiera retomado esas exigencias y convertido a través de ello, en derechos, sino de que la forma en que son presentados tanto en el texto como en la lucha, muestra que se trata de pretensiones ancladas en principios morales que se asumen de aplicación universal y necesaria para la dignidad humana, con una exigencia externa a la comunidad política, es decir, que su articulación se ha generado a través precisamente, de la idea de los derechos tal y como nosotros la conocemos.

Esto no resulta raro. Como es sabido, el concepto de "derechos" se ha articulado de forma muy adecuada (y no unidireccional, como se presenta en las visiones instrumentalistas) con los presupuestos epistémicos y morales del capitalismo, lo que ha generado una importante hegemonía de esta gramática a nivel político, social e incluso cultural (BLOCH, 2012; SANTOS, 2014b). Por otra parte, la lucha de Marx y Engels, así como la de muchos otros, observó en esta gramática particular un potencial táctico, pero limitado, antes que la respuesta perfecta a los complejos problemas de una sociedad articulada a partir de relaciones desiguales de poder.

De esta manera, resulta claro que no existe dentro de todas las visiones clásicas de los derechos una llamada al abandono total de estas cuestiones, incluso cuando realicen una crítica negativa, sino que se pugna por un conocimiento completo sobre los límites, peligros y problemas de su utilización (lo que significará, en algunos momentos, no utilizarlos e incluso atacarlos abiertamente). La crítica, dice uno de los pasajes más famosos de la obra marxiana, quita a las cadenas las flores falsas, pero al hacerlo no busca que la gente cargue las cadenas sin alegría o consuelo, sino que observe las cadenas y trate entonces, de quitárselas de encima para poder llegar a las flores verdaderas (MARX, 1994a). ¿Qué sucede cuando las flores a las que hace referencia

esta idea son necesarias para la supervivencia inmediata? ¿debe la crítica eliminarlas por completo o bien comprender que las necesidades del aquí y ahora son tan importantes como las de un futuro mejor y que ambas no están más que artificialmente separadas? En uno de sus escritos, Antonio Gramsci indica que no debemos olvidar que detrás de cada lucha se encuentran hombres y mujeres de carne y hueso, con problemas y necesidades reales e inmediatas y que la exigencia del sacrificio total hecha a otros no es moralmente adecuada desde una visión crítica (GRAMSCI, 2011).

Fuera de la manera marxista de entender a los derechos, encontramos igualmente este tipo de salvedades. En el relato de Pierre Riviere desarrollado por Michel Foucault, (FOUCAULT, 2014) es posible encontrar no sólo la construcción de ciertos criterios específicos de verdad y los procesos de patologización y criminalización de quienes no encajan en ellos, sino también, en un segundo y sutil momento, un reclamo moral sobre cuestiones procesales que se encuentran en la lógica de los derechos civiles, lo que muestra esta misma comprensión por parte del pensador francés. Incluso dentro de los CLS existe una disidencia muy clara que indica, no sin razón que las prácticas desarrolladas y teorizadas en el grupo, como sucede en la sociedad, privilegian ciertas visiones, articuladas desde subjetividades masculinas, blancas, protestantes, con estabilidad económica y laboral, que a través de una conjunción de capitales (simbólicos, económicos, culturales) pueden hacer a un lado el discurso de los derechos sin ningún riesgo real, debido a que la escasa protección dada por estos es suplida de forma sobrada por sus propios privilegios sociales y personales (CRENSHAW, 2006). Si la utilización de los derechos tiene problemas en la articulación efectiva de procesos emancipatorios de largo alcance, si fortalecen las condiciones de desigualdad y dominación en las sociedades, resulta necesario recordar que en muchas ocasiones, hay personas concretas para quienes no utilizarlos puede tener un costo mucho mayor, especialmente si no cuentan con otras estrategias efectivas para luchar en contra de los procesos de dominación y desigualdad reales de su cotidianeidad.

A partir de estas ideas, no es posible calificar a las visiones críticas negativas de hipocresía o bien, establecer la necesidad de desecharlas por completo. Después de todo, ellas tienen una importancia enorme en la búsqueda de una sociedad más justa. La crítica debe desarrollarse, decía Marx, de forma implacable contra todo lo existente (MARX, 2008a), lo que claramente incluye, especialmente y antes que cualquier otra cosa, a aquello que por sus características busca colocarse a través de ciertos discursos, más allá de las posibilidades de la crítica (o al menos de una crítica *moralmente* congruente). Después de todo, los procesos sociales de la época moderna se han

mostrado en más de una ocasión como especialista en ocultar, detrás de las máscaras más diversas, formas específicas de dominación, haciéndolas pasar incluso por liberación (BERMAN, 2008).

La apología de las visiones tradicionales fue respondida por un abordaje absolutamente negativo desde algunas perspectivas críticas. Este esfuerzo tiene importantes limitaciones tanto teóricas como prácticas, pero la respuesta no puede ser desarrollar una suerte de apología de los derechos desde un discurso presumiblemente crítico (lo que a pesar de la contradicción, es presentado en algunas ocasiones). En estas condiciones más que nunca, es necesario establecer una crítica radical (es decir, que vaya a la raíz) de la existencia de los derechos, tanto como es preciso analizar su necesidad en el mundo actual.

Para llevar a cabo esto, no es preciso el rechazo absoluto de los derechos, sino el abandono de una visión instrumental y esencialista de estos que les considere como el único camino legítimo o efectivo para cumplir con las pretensiones sociales. Las múltiples contradicciones sociales tienen distintos campos de lucha, y el abandono de uno de ellos por considerarle de alguna forma “impuro” no es sino el fortalecimiento de esa visión acrítica, instrumental y esencialista que dista mucho del pensamiento crítico. Después de todo, hay que recordarlo claramente: si el uso de los derechos puede no beneficiar a los procesos emancipatorios, el abandono de estos por considerarlos insuficientes o contraproducentes si beneficia, en todos los casos, a la dominación.

Cuando Felipe Calderón, ex presidente de México que en menos de tres años (2006- 2009) llevó al país a ser uno de los más violentos del mundo y acabó con un proceso constante de pacificación y disminución de los delitos desarrollado en los últimos veinte años (ESCALANTE, 2011) se refiere a los derechos, lo hace en cada uno de los casos con desprecio. En ocasiones, colocándoles como privilegios, en otros, haciendo suyo el discurso sobre una contradicción entre derechos y seguridad (REDACCIÓN, 2016) que tanto se ha interiorizado en nuestro país debido a la crisis de seguridad pública que se generó en su sexenio (DE LA BARREDA SOLÓRZANO, 2015). Al hacerlo, no existe por su parte una noción clara sobre cuáles son los problemas de los derechos humanos, sino simplemente un rechazo a las limitaciones del poder público, incluso en el más liberal y tradicional de sus sentidos. En 2015 Joaquín “el Chapo” Guzmán, durante años el capo más importante del país logró escapar de una prisión de máxima seguridad, Miguel Ángel Osorio Chong, Secretario de Gobernación Federal imitó el discurso del gobierno anterior y prefirió en un primer momento culpar a los derechos humanos antes

que reconocer las responsabilidades institucionales y personales del gobierno en turno (QUIROZ, 2015).

Estas situaciones, anécdotas que podrían llenar por si mismas volúmenes enteros sobre los derechos en México, muestran la necesidad de intentar un tercer camino que evite tanto la apología como el abandono de la idea de los derechos. Cualquier visión crítica debe tener en claro que los derechos humanos pueden convertirse muy fácilmente en nuevas máscaras para la institucionalización de la dominación, pero al mismo tiempo debe recordar su importancia en nuestra realidad concreta, esto se fortalece si observamos la potencia encontrada en la forma en que los derechos son creados en nuestra sociedad.

#### 4. El derecho y los derechos.

El derecho, el derecho moderno para quien gusta hacer la precisión que permite hablar de otros sistemas normativos como una metáfora del nuestro (SCHIAVONE, 2009, p. 15), se presenta ante los ojos de los ciudadanos como un "mandato autoritario y externo" (GROSSI, 2003a). No se trata solamente de la manera en que el derecho es entendido en la vida cotidiana de la gente, sino incluso de la forma en que el discurso, un tanto mítico de su creación es formulado. Una de las características definitorias del derecho moderno, consiste en la existencia de la heteronomía normativa (GARCÍA MAYNEZ, 2001), es decir, la exterioridad de la creación normativa respecto a quienes se encuentran obligados por estas normas.

En las sociedades modernas, las normas jurídicas son formuladas por un órgano distinto y ajeno a los individuos en su vida cotidiana, quienes a pesar de ello, se encuentran obligados a cumplirlas (GROSSI, 2003a). A través la creación de un ente ficticio que representa a la "comunidad política" (pero que, como tal, no es *propriamente* ella sino una abstracción) a la que se le delega el poder *legislativo* de la sociedad como conjunto (a través, por ejemplo, de un supuesto contrato social; RAWLS, 2007) y que toma existencia concreta a través de diversos sujetos que cuentan con un mandato delegado para ello, las normas son creadas mediante un procedimiento específico, técnico y formal. De esta forma, la tecnificación de un proceso que históricamente había estado vinculado a la vida común de las sociedades (GROSSI, 2003b), proporciona, de acuerdo a su propio discurso, las características necesarias para su racionalización (HABERMAS, 1999, p. 213- 214).

Si la predictibilidad y la calculabilidad son elementos indispensables para este proceso (WEBER, 1999, p. 12-13) una de las más importantes características de la

racionalidad moderna es su capacidad de separarse de los sujetos que les practican en un momento concreto, para volverse actividades impersonales (WEBER, 2008, p. 173). En el caso de la creación normativa, esto resulta claro: a pesar de que sujetos individuales son investidos de poder público para realizar, bajo situaciones concretas, la creación de normas, ya generales, ya particulares, estas normas son, igualmente para ellos en cuanto ciudadanos, normas de carácter heterónimo. Siguiendo la conocida metáfora que da nombre a la idea de persona y personalidad (TAMAYO; SALMORÁN, 2011), si bien se trata de un mismo ser humano, éste se coloca una máscara diferente para crear la norma particular y es la máscara y no él mismo, quien posee la facultad de generar la norma en comento (y como tal, el único ente al que la norma no le sería *totalmente* heterónimo, si no fuera, al menos, una ficción).

De esta forma, la idea de heteronomía normativa contiene en sí dos dimensiones. Por un lado, el derecho moderno presenta las normas jurídicas como *externas* a la vida de la comunidad y los individuos, es decir, como algo que se encuentra *fuera y más allá* de sus respectivas voluntades. Esto, debe decirse, se traduce también, en algunos discursos políticos conservadores, en una postura que muestra a las normas no sólo como válidas procedimentalmente (y más aún, como *sólo* validadas por ese procedimiento), sino también como imposibles de transformar por la sociedad. Esta separación de las normas respecto a la vida de la comunidad y de los hechos cotidianos e incluso el trabajo especializado de la creación normativa respecto al producto de estas actividades, es claramente un proceso de *fetichización normativa* que tiene por intención que quienes realizan las normas no se observen a sí mismos en ellas, sino que estas se presenten como ajenas a su actividad. Este proceso, que sirve para sustentar la instrumentalización del derecho y los derechos, tiene al mismo tiempo, otro resultado, quizá no del todo deseado, pues esta exterioridad del contenido y del proceso de la norma, genera no sólo que las normas se entiendan como *externas*, sino igualmente, en una segunda dimensión, que se observen como *ajenas* a la comunidad.

Esta idea, que es en ocasiones combatida bajo la idea de la efectividad de las normas, como si por ser efectivas, las normas fueran por sí mismas *justas* o bien incluso *aceptadas* (CORREAS, 2005), no significa que las normas sean combatidas por la comunidad, incluso, no significa ni siquiera que sean consideradas de forma conjunta como negativas, injustas o contraproducentes (aunque tampoco quiere decir lo contrario), sino que más allá de sus opiniones sobre ellas o sobre su decisión de seguirlas o no, la comunidad las mira como extrañas, separadas, ajenas. Esto puede verse, por ejemplo, en la manera en que las normas jurídicas son colocadas por debajo de las familiares, las



religiosas e incluso las costumbres, como razones para seguir un mandato determinado (e.g. FIERRO et al., 2011) o en la separación entre el lenguaje técnico del derecho estatal y las formas de expresión de las normatividades comunitarias (FOUCAULT, 2008).

Por el contrario, cuando los derechos humanos ingresan a un sistema jurídico particular (y esto es importante recordarlo, ellos existen siempre antes *fuera y más allá* de ese sistema normativo particular), convirtiéndose inicialmente en un derecho subjetivo (CORREAS, 2006) aunque posteriormente puedan particularizarse como derechos constitucionales o fundamentales (para observar las diferencias entre cada categoría, APREZA SALGADO et al., 2018; c. III), sucede algo distinto. A pesar de lo que los gobiernos en turno se esfuerzan en hacer creer, los derechos suelen ser entendidos como resultado directo de las acciones de la gente común, es decir, la norma que contiene el entonces ya derecho subjetivo aparece como el *resultado* de una actividad autónoma que termina formulando una norma de carácter jurídico, lo que dota a esa norma particular de una situación paradójica: si bien, como parte del sistema normativo centralizado que llamamos “derecho”, los derechos se configuran como normas heterónomas, el proceso que da origen a este elemento normativo se entiende como autónomo.

Contra esta distinción, podría argumentarse que a pesar de sus orígenes, una vez que se han institucionalizado, los derechos funcionan como limitaciones para las luchas que inicialmente les crearon (CELORIO, 2015) y que a través de ellos, se desarticula las posibilidades de cambio exigidas (PIETERSE, 2007). Sin embargo, estas objeciones se colocarían en el universo de la efectividad y no propiamente, en la manera en que esas normas son entendidas. Si bien existe evidencia empírica suficiente para aceptar estos hechos, eso no hace diferencia en la manera en que los derechos son entendidos por la comunidad, sino tan sólo en los resultados que su utilización tiene en una lucha determinada.

Siguiendo esta idea, algunas posturas podrían indicar que el optimismo sobre los derechos (TUSHNET, 1994; 1363), se debe a que los discursos dominantes sobre ellos sostienen que su función *objetiva* es proteger a nivel institucional a los individuos frente al Estado, con independencia de los resultados “no previstos” que se encuentran en lo que las visiones críticas sostienen es su función *ideológica*, es decir limitar las potencialidades emancipatorias del descontento social y la resistencia (CORREAS, 1998). Pero de nueva cuenta, esta forma de comprender a los derechos dejaría algo de lado, pues la protección de las personas (en sentido técnico) no es algo exclusivo de los derechos. Así, múltiples procedimientos y acciones administrativas, civiles, penales, laborales, tienen esta misma

finalidad manifiesta, pero no gozan ni remotamente de la legitimidad que tiene el discurso de los derechos (cfr. BOBBIO, 1991).

Colocar la diferencia entre ambos grupos debido a la naturaleza altamente técnica de la mayoría de los procesos mencionados y el modelo, generalmente más flexible y podemos decir cercano de los derechos (o por lo menos, la apariencia de esta flexibilidad y cercanía para alguien vinculado con el derecho), puede ayudar a observar una diferencia fundamental, pues mientras los primeros se entienden solamente como elementos de congruencia interna del sistema, los derechos contienen características diferentes. No obstante, esta distinción invisibiliza al mismo tiempo, la posibilidad de que la *tecnificación* de ciertas instituciones pueda generarse debido a esta división y no, como se presenta desde esta argumentación, como la causa de la misma.

De esta forma, existe en los derechos una pugna entre dos visiones que se presentan a sí mismas como la fuente o el origen de los mismos. Por un lado, tenemos un elemento externo, localizable en la forma heterónoma que asume la creación normativa del derecho en particular y que se fundamenta en la existencia de una autoridad que indica el contenido concreto de un derecho determinado; por otro lado, existe un elemento interno, que se refiere a la lucha comunitaria (en un doble sentido, pues ninguna lucha por los derechos puede ser una lucha individual ni desarrollarse fuera de los límites de la comunidad) que da origen al proceso de creación heterónoma. De la tensión entre ambos elementos, se generan espacios de interpretación que potencialmente benefician los procesos emancipatorios de nuestras sociedades. Quizá finalmente estos procesos no logren obtener todo lo que potencialmente se encontraba en ellos, pero eso no puede ser interpretado, bajo ninguna forma, como un fracaso, pues debemos recordar que en las luchas por la hegemonía no existe tal cosa como una derrota total, de la misma forma que no existe un éxito completo.

Además de lo anterior, es necesario mostrar un beneficio más que puede vincularse a la idea de los derechos. La visión dominante y tradicional, genera un discurso reductivo y juridizante sobre ellos (SÁNCHEZ RUBIO, 2010), según lo cual la única forma de existencia que estos tienen, se encuentra dentro del derecho. Es decir, se asume una homologación de la idea, amplia, dinámica y profunda de los “derechos humanos” a la idea, más reducida, de los derechos en sentido jurídico (cfr. e.g. CORREAS, 2006; TAMAYO; SALMORÁN, 2011). Esto, que tiene claramente la intención de limitar la potencia transformativa de los derechos humanos al constreñir su actuación a aquello que es permitido por el estado, no debe ser entendido como algo unidireccional, pues al

tiempo que este discurso limita (o busca limitar) a los derechos, tiene que ampliar el imaginario social sobre el derecho.

### **5. Las potencialidades transformativas de la inclusión de los derechos al discurso del derecho.**

De esta forma, debido a las diferencias que existen en la manera en que la gente se acerca a los derechos, es posible desarrollar una reapropiación de la idea de lo jurídico que permita revertir su carácter elitista. Al excluir la idea de que sólo unos cuantos, especialistas técnicos se encuentran autorizados para hablar sobre los derechos, podemos comenzar a mostrar que el derecho, en cuanto sistema normativo específico, es una forma particular que asumen ciertas relaciones sociales, y no algo ajeno, lejano y por ello mismo inexpugnable. Si el derecho no es, como se pretende mostrar desde las visiones tradicionales, algo *ajeno* a nosotros, algo construido más allá de nuestras propias posibilidades, sino una forma específica de las relaciones sociales en las cuales nosotros no sólo nos encontramos inmersos, sino que hacemos y rehacemos todos los días, entonces será claro que el derecho y las formas jurídicas pueden ser cambiados por nosotros, de la misma manera en que las luchas por los derechos logran rearticular a estos (para un acercamiento del derecho como forma específica de las relaciones sociales, en contraposición de las visiones formalistas, puede observarse la visión crítica clásica de PASHUKANIS, 1976).

Esta ruptura de la fetichización jurídica, que tiene una profunda relación con los procesos de centralización normativa de la modernidad occidental, permitiría al mismo tiempo mostrar el error de aquellas posturas que pretenden, además de separar al derecho del flujo social del hacer humano (cfr. e.g. LUHMANN, 2005), reducir su análisis exclusivamente a algunos elementos y dejar fuera de él a partes importantes de cómo la gente vive el derecho. Así, si el formalismo coloca con insistencia la necesidad metodológica de centrarse en los elementos lingüísticos de la normatividad (e.g. KELSEN, 2008) como núcleo central del estudio de lo jurídico o bien el realismo busca en la experiencia “concreta” e inmediata de la actuación de las autoridades en la vida de la comunidad aquello que pueda ser calificado como tal (cf. LLEWELLYN, 2012), esta distinción entre lo “abstracto” y lo “concreto” y especialmente, su posible oposición, se muestra precisamente como resultado del proceso de fetichización de las relaciones sociales presentes en las visiones tradicionales del derecho. Sólo a través de un derecho existente en sí mismo, ajeno a las relaciones que le construyen y reconstruyen es posible pensar en una dicotomía entre ambas realidades. Tanto la ideología jurídica presente en

los textos, como sus múltiples interpretaciones (autorizadas o no) tienen en sí mismos componentes prácticos específicos, materiales y concretos a la vez que son el resultado de la abstracción total que se hace sobre “lo real” de la realidad misma.

Así, hablar de derecho no es, contrario a lo que estas visiones indican, hablar de algunas partes, perfectamente delimitables y situadas en la realidad del ser humano, sino una manera específica y concreta de referirse a la totalidad social. Como dice uno de los más conocidos pasajes de Borges:

[...] aun en los lenguajes humanos no hay proposición que no implique el universo entero; decir el tigre es decir los tigres que lo engendraron, los ciervos y tortugas que devoró, el pasto de que se alimentaron los ciervos, la tierra que fue madre del pasto, el cielo que dio luz a la tierra”. (BORGES, 1974, p. 597-598)

De esta forma, decir "derecho" no es hablar de jueces y verdugos, policías e instituciones, en fin, de normas como entes abstractos o de actuaciones particulares y aisladas, si no de la realidad social general de los seres humanos vista a través de una forma concreta de las relaciones sociales. No se trata de “una parte del todo”, sino de una manera en que el todo es experimentado en cada posible situación concreta. Que el derecho sea presentado como ajeno y perfectamente delimitado, que se nos indique que su existencia misma y con ella toda posible acción realizada a través de él, se desarrolla de forma externa, se muestra como una imposición arbitraria y autoritaria (GROSSI, 2003a) y no como una necesidad histórica anclada en requerimientos de nuestra sociedad (como se hace, e.g. en WEBER, 1999).

Al entender el derecho de esta manera, es posible observar las diferencias específicas que tiene respecto a otros sistemas normativos. Esta comparación puede hacerse tanto de forma diacrónica, como sincrónica. En el primer caso, se realiza respecto a los sistemas normativos que existieron en el pasado y que en algunas ocasiones puede decirse, cumplieron el papel que en nuestras sociedades realiza el derecho. Contrario a lo que en ocasiones se presenta como una verdad irrefutable, el derecho no ha existido siempre ni es una necesidad social. El caso más conocido de esta idea es la máxima de Ulpiano “donde hay sociedad, hay derecho, ahí donde hay derecho, hay sociedad” (*Ubi societas ibi ius, ubi ius ibi societas*) que se re-articula de muchas maneras diferentes. Así, por ejemplo, es una idea común que “(l)a historia proporciona contundente evidencia sobre la persistencia de la palabra ‘derecho’. Hace miles de años que la comunicación humana ha requerido tal expresión” (TAMAYO; SALMORÁN, 2011, p. 5). Para llevar a cabo esta afirmación, se suele recurrir a la idea de que el concepto *ius* puede ser traducido como “derecho” y que de esta forma, ha existido un derecho romano,

así como un derecho griego, un derecho azteca y que toda sociedad, por el sólo hecho de serlo, tiene (y se forma a través de) un derecho.

La diferencia entre un conjunto de personas y una sociedad es precisamente, la existencia de reglas comunes. Si no es a través de un sistema de normas compartidas, los seres humanos no logran articularse como comunidad, pues el origen de esa comunidad es precisamente la existencia de una norma que le califica y le articula en cuanto tal. Estas reglas pueden ser impuestas o consensuadas, pueden ser desarrolladas de forma explícita o comprendidas como naturales y por lo tanto no explicadas (incluso no explicables), pero deben ser comunes. Pero de la necesidad de que exista algún sistema de normas compartido no puede asumirse como necesidad de uno en particular.

Es posible asumir de forma genérica, que todo sistema normativo que realiza esta función (articuladora y constitutiva de la comunidad) puede ser llamado derecho, ya sea que se trate de uno sólo o bien de un conjunto de sistemas diferentes que trabajan de forma articulada en una sociedad históricamente delimitada (cosa que ha sucedido en la mayoría de las sociedades de la historia, cfr. TIGAR; LEVY, 1986). Pero al hacerlo, es necesario recordar que esta asimilación es no una descripción de la realidad “como es” sino la construcción de una metáfora funcional (SCHIAVONE, 2009, p. 15) que nos ayuda a comprender realidades diferentes y ajenas a la nuestra. El derecho, en este sentido, es un sistema con características específicas que no comparte con ningún otro sistema del pasado, como la centralización estatocéntrica de las acciones normativas (su creación, interpretación y aplicación) y una pretensión de racionalidad sistémica (TAPIA ARGÜELLO, 2011).

Cuando se obvia esto y se asume la existencia de “un derecho” eterno, mutable, pero siempre presente en la historia de la humanidad, se genera entonces un mito. Aquellas características que son específicas en nuestro sistema se convierten en los principios de existencia del resto, los elementos ideales que podemos y debemos buscar en todos y cada uno de ellos para entender su perfección. Es la creación de una visión lineal y evolutiva que permite el ocultamiento de las posibilidades de un sistema distinto (SANTOS, 2012) y asume la superioridad de lo existente sobre aquello que es negado en la existencia.

Este mismo proceso se desarrolla en un nivel sincrónico. A lo largo de la historia, la constante ha sido el reconocimiento de la riqueza normativa de las sociedades, mismas (CORREAS, 1997) que identifican diversas fuentes para la existencia de las normas de convivencia (GROSSI, 2003b). Estas normas se articulan de múltiples maneras, pero tienden más a la cooperación que a la jerarquía o asimilación. En la actualidad, la

existencia de otros muchos sistemas normativos es obviamente reconocida (cfr. e.g. GARCÍA MAYNEZ, 2001) pero una característica de la centralización que produce al derecho consiste precisamente en asumir una supeditación del resto de los sistemas normativos al “derecho estatal”, especialmente en el caso de resoluciones de conflictos entre miembros de la sociedad. De esta forma, comunidades políticas que no se articulan bajo la idea de estado (como pueden ser las comunidades indígenas, los grupos familiares extensos, las tribus) o bien que existen al interior de territorios políticamente dominados por el estado (grupos nómadas, comunidades no territoriales, etc.), se asumen como potenciales fuentes de normatividades imperfectas, que para lograr su articulación en cuanto verdadero “derecho” deben ser incluidas (como una forma de subsunción formal) al sistema normativo estatal (CORREAS, 1997). De esta forma, el pluralismo normativo y jurídico de las sociedades, se oculta bajo la idea de una supuesta fuente primigenia que no reconoce otras (e.g. la visión de Kelsen sobre el derecho internacional KELSEN, 2008) pero que en la práctica necesita de ellas para funcionar (CORREAS, 2002).

Una visión amplia de los derechos humanos (APREZA SALGADO et al., 2018) permite observar la artificialidad de estas características del derecho. Se trata de cuestiones históricamente delimitadas que tienen condiciones de existencia específicas de un sistema concreto y no de necesidades históricas inmutables de los sistemas normativos en general. Al reconocer la posibilidad de existencia (material pero no formal) de una creación autónoma de los derechos dentro del derecho moderno, es posible comprender que la heteronomía normativa no es sino un proceso político de ocultamiento de las condiciones de dominación existentes en las relaciones sociales. La posibilidad del pluralismo normativo que se descubre al observar las distintas formas sociales que asumen los derechos humanos fuera del derecho permiten identificar que la jerarquización unidireccional es una elección ética y política, antes que una descripción sistemática.

Finalmente, como se ha mencionado, la posibilidad aún en los estrechos límites del derecho burgués, de una creación autónoma de la normatividad social, nos permite observar por un momento que las cosas no son, no suceden, sino que nosotros, en la medida propia de las posibilidades sociales en que nos encontramos (pues si bien todos participamos en el hacer social, el peso específico de cada acción difiere, especialmente en los espacios profundamente jerarquizados, como el derecho, cfr. BOURDIEU, 2000, p. 168- 171) las llevamos a cabo y que por ello, es posible hacerlas de una manera distinta.



Se trata sin duda de una idea radical, pues llega al fin, a la raíz de todo: el ser humano detrás de la institución social que le parece vedada.

## **6. Conclusiones: ¿Un cambio de paradigma?**

Como en otras ocasiones, todas las potencialidades existentes en la idea de los derechos humanos, se encuentran al mismo tiempo acompañadas de formas que buscan el perfeccionamiento de la dominación, especialmente a través de ciertos discursos específicos sobre la naturaleza de los derechos, su relación con el derecho y de ambos con la sociedad. Esto no resulta raro; después de todo, uno de las formas más comunes de limitar las posibilidades de la emancipación social consiste en colocar máscaras de liberación en aquellos elementos que son contrarios a este intento (BERMAN, 2008). En el caso de los derechos humanos, una de las maneras de lograr esto, es la idea de un “cambio de paradigma” por la inclusión de los derechos humanos en las fuentes inmediatas de los sistemas jurídicos.

La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos y Amparo de 2011 en México generó una transformación discursiva radical en la manera en que el derecho era comprendido. Esta reforma obedece no sólo a la presión internacional (en particular la sentencia del Caso Radilla e hijas vs México), sino también a transformaciones discursivas en la región y las luchas internas en el país. Debido a ello, la implementación de elementos interpretativos amplificadores de los derechos, el crecimiento exponencial del catálogo de los derechos fundamentales dentro del derecho positivo y el reconocimiento de la obligatoriedad de las decisiones internacionales en la materia (aunque posteriormente limitada) fue observada con un inusitado optimismo en el país, asumiendo, de forma adecuada, que se trataba de un “cambio de paradigma” (KUHN, 1998).

Bajo la idea de paradigma, se ha tratado de mostrar que la transformación radical del discurso jurídico es resultado de un momento de claridad o bien, de un acto particular que modifica por sí mismo cómo se entiende lo jurídico (CORREAS, 2016). En ese sentido, los momentos de cambio de paradigma son tanto ambiguos como ciegos (SANTOS, 2011, p. 433-434), pues la transformación resultante nunca está establecida de antemano y las condiciones de la transformación nos impiden ver con claridad tanto el resultado de la misma, como su desarrollo. Estas condiciones generan incertidumbre y peligro, pues se trata de momentos en que el discurso puede rearticularse a formas terribles (la vieja idea de los monstruos que surgen en el claroscuro, GRAMSCI, 2002) y

por lo tanto se trata, por ponerlo en otros términos, de un estado de excepción en donde la regularidad de ciertas reglas parece interrumpirse por un momento.

Esta idea debe ayudarnos a recordar que *“la historia de los oprimidos nos enseña (lo hacía entonces cuando lo escribió y lo sigue haciendo ahora) que el estado de excepción en que vivimos es precisamente la regla”* (BENJAMIN, 2003). De esta forma, el cambio de paradigma que se observa no es un "momento" de ruptura total, sino un proceso constante, quizá, como lo dijera Thompson de un “gran arco” de la transformación social (THOMPSON, 1994). Por el contrario, la visión del “momento” de ruptura recuerda, en más de un sentido, a la famosa "hora final" de Senior (MARX, 2008b). En el S. XIX, Nassau W. Senior, abogado y economista inglés fue contratado para defender, tanto teóricamente como en la conformación de la política pública, la idea de que la exigencia de limitar la jornada de trabajo en Inglaterra sería desastrosa para la economía, pues destruiría cualquier empresa que se viera forzada a aplicarla.

Para hacer esto, Senior se dio a la tarea de "demostrar" que el trabajo desarrollado en las primeras horas de una jornada laboral se dirigía a cubrir los gastos de la fábrica y las materias primas, mientras que las siguientes cubrían el sueldo del trabajador y tan sólo la última hora representaba una "ganancia" para el capitalista. Muchos y muy variados son los errores de esta apreciación, tal y como pueden leer en el capítulo VIII del primer tomo del Capital, pero entre todos, existe uno que parece fundamental. Pensar que el trabajador tan sólo genera ganancia en la última hora y que el resultado de su trabajo puede dividirse en bloques es algo muy parecido a la idea del "momento" de la gran transformación. Cada instante de cada segundo debe ser entendido como trabajo para cubrir absolutamente todo, pues se trata de cuestiones indivisibles; de la misma manera debemos ver que cada instante de cada segundo de un paradigma tiene en sí mismo parte de la transformación paradigmática que se avecina.

Si en algunos momentos se habla de "cambios de paradigma", esto es porque en nuestra sociedad no todos los espacios de vida de la comunidad gozan de la misma centralidad discursiva (SANTOS, 2010). Esto no significa nada respecto a su “importancia” natural, sino a cómo se coloca respecto a otros procesos sociales en una comunidad concreta determinada. Cuando ciertas transformaciones afectan de alguna manera a lugares, procesos, categorías o relaciones que la sociedad entiende en su proceso de autoreflexividad como "esenciales", las modificaciones que no pueden comprenderse dentro de su discurso se convierten en potenciales crisis sistémicas (PORTANTIERO, 1999). Para evitar esto, uno de los mecanismos de protección más

utilizados es la visibilización de la constante reconfiguración social como un momento de excepción.

De esta forma, resulta claro que un cambio de paradigma no se genera de forma natural, como el fluir de un río por su cauce, ni que una nueva forma social pueda ser entendida como algo positivo en sí mismo. Por el contrario, para la teoría crítica, las transformaciones paradigmáticas se desarrollan siempre en situaciones históricas concretas en que las nuevas configuraciones esbozadas se adaptan mejor a las condiciones sociales imperantes (HORKHEIMMER; ADORNO, 2007, p. 229). Así, muchas otras potenciales transformaciones que se encuentran desarrollándose al mismo tiempo y que en cierta medida, compiten por la hegemonía de la transformación discursiva, son invisibilizadas y descartadas (aun cuando se mantengan en desarrollo) para favorecer a aquella que se acomoda mejor a la transformación general (o quizá, en más de un sentido, a la transformación deseada).

Entender así la idea de “cambio de paradigma” permite entonces problematizar la transformación discursiva del derecho que se da en México y gran parte de América Latina a través de la inclusión de los derechos humanos. Si bien existen algunos elementos para mantener un cierto optimismo sobre las posibilidades de este discurso, es necesario, en cada paso, acompañarlo de una desconfianza constante. Sólo a través de esta tensión, que nos recuerda la necesidad de tener optimismo de la voluntad y pesimismo de la razón (GRAMSCI, 2003; 229), será posible lograr avanzar en el largo, constante y nunca acabado proceso de hacer de este un mejor lugar para todas y todos.

## 7. Bibliografía.

ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

APREZA SALGADO, S.; TAPIA ARGÜELLO, S. M.; MEZA FLORES, J. H. **Derechos humanos**. Ciudad de México: Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, 2018.

BENJAMIN, W. Once tesis sobre la historia. In: **Obras escogidas**. México: Coyoacán, 2003.

BENTHAM, J. Anarchical Fallacies; Being An Examination of the Declarations of Rights Issued During the French Revolution By Jeremy Bentham. In: J. BORWING (Ed.), **The works of Jeremy Bentham**, 1843.

BERMAN, M. **Todo lo sólido se desvanece en el aire**. México: Siglo XXI, 2008.

BLOCH, E. **Principio esperanza**. Volumen 1. Madrid: Trotta, 2012.

BOBBIO, N. El tiempo de los derechos. In: **El tiempo de los derechos**. Madrid: Sistema, 1991.

BORGES, J. L. La escritura de dios. In: **Obras Completas 1923- 1972**. Buenos Aires: Emecé, 1974.

BOURDIEU, P. **La fuerza del Derecho**. Bogotá: UniAndes, Instituto Pensar, 2000.

\_\_\_\_\_.; CHAMBOREDON, J. C.; PASSERON, J. C. **El oficio de sociólogo**. Presupuestos epistemológicos. México: Siglo XXI, 2008.

BURKE, E. **Reflexiones sobre la revolución de Francia**. México: Martín Rivera, 1826.

CAPELLA, J. R. **Fruta prohibida**. Una aproximación histórico teórica al derecho y al estado. Madrid: Trotta, 2008.

CELORIO, M. Ambivalencia de los derechos humanos: movilización y desmovilización social. In: A. ESTÉVEZ; D. VÁZQUEZ (Eds.). **Derechos Humanos y Transformación Política en Contextos de Violencia**. México: FLACSO, UNAM, CISAN, 2015.

CORREAS, Oscar. **Introducción a la crítica del derecho moderno**. Esbozo (1st ed.). Puebla: Cajica, 1982,

\_\_\_\_\_. **Acerca de la crítica jurídica**. *El Otro Derecho*, 1990.

\_\_\_\_\_. El pluralismo jurídico. Un desafío al Estado contemporáneo. **Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales**, 41(168), 91–98, 1997.

\_\_\_\_\_. **Sociología del derecho y Crítica jurídica**. México: Fontamara, 1998.

\_\_\_\_\_. Los sistemas jurídicos indígenas y la teoría general del derecho. Problemas nuevos. **Anuario Da Facultade de Dereito Da Universidade Da Coruña**, (6), 263–272, 2002.

\_\_\_\_\_. **Crítica de la ideología jurídica** (2nd ed.). México: Ediciones Coyoacán, 2005.

\_\_\_\_\_. Los derechos humanos, entre la historia y el mito I. **Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía Y Derecho**, (25), 2006.

\_\_\_\_\_. Razón, retórica y derecho. La invención de la verdad. **Alegatos**, (92), 15–25, 2016.

\_\_\_\_\_.; DEL GESSO, A. M. Naturaleza lingüística y origen de los derechos humanos. In: CORREAS, Oscar (Ed.). **Acerca de los derechos humanos**. Apuntes para un ensayo. México: Coyoacán, 2003.

CRENSHAW, K. W. Raza, reforma y retroceso: transformación y legitimación en el derecho contra la discriminación. In: GARCÍA VILLEGAS, M; JARAMILLO SIERRA, I. C.; RESTREPO SALDARRIAGA, E. (Eds.). **Revista Crítica Jurídica**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Ediciones UniAndes, 2006.

DE LA BARREDA SOLÓRZANO, L. **La sociedad mexicana y los derechos humanos**. Encuesta nacional de derechos humanos, discriminación y grupos vulnerables. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

DOUZINAS, C. **The end(s) of human rights**. Melbourne University Law Review, 26(2), 445, 2002.

DURKHEIM, E. **Las reglas del método sociológico**. México: Folio, 2002.

ENGELS, F.; MARX, K. **La sagrada familia**. O crítica de la crítica crítica. Buenos Aires: Claridad, 1971.

ESCALANTE, F. **Homicidios 2008-2009**. La muerte tiene permiso. Nexos, 2011.

FERRAJOLI, L. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Colección Estructuras y procesos . Serie Derecho, 2001.

\_\_\_\_\_. Sobre la definición de democracia. Una discusión con Michelangelo Bovero. **Isonomía**, (19), 2003.

FIERRO, H. F.; FLORES, J. I.; AYLLÓN, S. L.; VALADÉZ, D. **Encuesta Nacional de Cultura Constitucional**: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. México: IFE, IJ- UNAM.

FOUCAULT, M. **El orden del discurso**. Buenos Aires: Tusquets, 1992.

\_\_\_\_\_. Sobre la justicia popular. Debate con los maos. In: **Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones**. Madrid: Alianza, 2008.

\_\_\_\_\_. **Yo, Pierre Rivière habiendo degollado a mi madre, a mi hermana y a mi hermano**. Madrid: Maxi Tusquets, 2014.

GARCÍA MAYNEZ, E. **Introducción al estudio del Derecho**. México: Porrúa, 2001.

GRAMSCI, A. Cuaderno 2. In: **Los cuadernos de la cárcel**, tomo 1. Puebla: Ediciones Era, BUAP, 2002.

\_\_\_\_\_. **Cartas de la cárcel**: 1926-1937. (D. Kanoussi, Ed.). Puebla: Era, BUAP, 2003.

\_\_\_\_\_. Los obreros de la FIAT (los hombres de carne y hueso). In: **Odio a los indiferentes**. Barcelona: Ariel, 2011.

GROSSI, P. **¿Justicia como ley o ley como justicia?** Anotaciones de un historiador del derecho. In *Mitología jurídica de la modernidad*. Madrid: Trotta, 2003a.

\_\_\_\_\_. Códigos: algunas conclusiones entre dos milenios. In: **Mitología jurídica de la modernidad2**. Madrid: Trotta, 2003b.

GRUPO FÓRMULA. **Capufe debe tomar precauciones por toma de casetas y autopistas**. Javier Lozano. Retrieved January 10, 2018, from <<http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=550362&idFC=2015>>

HABERMAS, J. **Teoría de la acción comunicativa I: Racionalización de la acción y racionalización social**. Madrid: Taurus, 1999.

HARVEY, D. **La condición de la posmodernidad**. Madrid: Amorrortu, 2000.

HORKHEIMMER, M. **Estado autoritario**. México: Ítaca, 2006a.

\_\_\_\_\_. **La racionalidad instrumental**. Madrid: Trotta, 2006b.

\_\_\_\_\_. Teoría tradicional y teoría crítica. In: **Teoría crítica**. Buenos Aires: Amorrortu, 2008.

\_\_\_\_\_.; ADORNO, T. W. (2007). **Dialéctica de la ilustración**. Madrid: Akal.

KELSEN, H. **Ansprache** (contribution to the discussion of Erich Kaufmann's lecture Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung). *Veröffentlichung Der Vereinigung Der Deutschen Staatsrechtler*, (3), 1927.

\_\_\_\_\_. **Teoría pura del derecho**. México: Porrúa, 2008.

KENNEDY, D. **Libertad y restricción en la decisión judicial**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, UniAndes, 1999.

\_\_\_\_\_. La crítica de los derechos en los Critical legal Studies. **Revista Jurídica de La Universidad de Palermo**, 7(1), 2006.

\_\_\_\_\_. Hacia una comprensión histórica de la conciencia jurídica: el caso del pensamiento jurídico clásico en Estados Unidos, 1850- 1940. In: **Historias Críticas del Derecho**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, UniAndes, 2017.

KUHN, T. S. **La estructura de las revoluciones científicas**. México: Fondo de Cultura Económica, 1988.

LLEWELLYN, K. N. Algo de realismo sobre el realismo- Respondiendo al Decano Pound. **Eunomía, Revista de Cultura de La Legalidad**, 2, 193–226, 2012.

LOZANO, J. El medio a gobernar. Retrieved January 10, 2018, from <<http://www.lasillarota.com/component/k2/item/75615-el-miedo-a-gobernar>, 2013>.

LUHMANN, N. **El derecho de la sociedad**. Herder. Retrieved from <<https://books.google.pt/books?id=aUYuSmAi8UAC>, 2005>.



LUKÁCS, G. Legalidad e ilegalidad. In: **Historia y conciencia de clase**. Estudios de dialéctica marxista. Buenos Aires: Razón y revolución, 2009.

MARX, K. Contribución a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel. Introducción. In: **La cuestión judía (y otros escritos)**. Barcelona: Planeta- Agostini, 1994a.

\_\_\_\_\_. La cuestión judía. In: **La cuestión judía (y otros escritos)**. Barcelona: Planeta- Agostini, 1994b.

\_\_\_\_\_. Cartas de Marx a Ruge (marzo y septiembre de 1843). In: JARAMILLO, R (Ed.). **Escritos de Juventud sobre el Derecho, Textos 1837- 1847**. Barcelona: Anthropos, 2008a.

\_\_\_\_\_. **El Capital**. Crítica de la Economía Política I. México: Fondo de Cultura Económica, 2008b.

\_\_\_\_\_.; ENGELS, F. Manifiesto del Partido Comunista. In: **La cuestión judía (y otros escritos)**<sup>1</sup>. Barcelona: Planeta- Agostini, 1994.

MOYN, S. A powerless companion. Human rights in the Age of Neoliberalism. **Law and Contemporary Problems**, 77(4), 147–169, 2014.

PASHUKANIS, E. B. **Teoría general del Derecho y el Marxismo**. México: Grijalbo, 1976.

PIETERSE, M. Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited. **Human Rights Quarterly**, 29(3), 796–822, 2007.

PORTANTIERO, J. C. Gramsci y el análisis de la coyuntura (algunas notas). In: **Los usos de Gramsci**. Buenos Aires: Grijalbo, 1999.

QUIROZ, C. Respeto a los derechos humanos no fueron causa de fuga de “El Chapo”: Osorio Chong. **Excelsior**, 2015.

RAWLS, J. **Teoría de la justicia**. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

REDACCIÓN. Calderón increpa a jueces que liberaron a hermanos Cortez Vallarta. **Proceso**, 2016.

ROBLES VÁZQUEZ, J.; TOVAR SILVA, Y. G. **Teoría jurídica crítica norteamericana**. Una introducción a los Critical Legal Studies. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Retrieved from, 2016  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4273/9.pdf>

SÁNCHEZ RUBIO, D. Contra una cultura estática de derechos humanos. **Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía Y Derecho**, (29), 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Un discurso sobre las ciencias. In: **Una epistemología del sur**. México: Siglo XXI, CLACSO, 2009.

\_\_\_\_\_. **Para descolonizar occidente**. Más allá del pensamiento abismal. Buenos Aires: CLACSO, 2010.

\_\_\_\_\_. La tensión entre regulación y emancipación en la modernidad occidental y su desaparición. In: GARCÍA VILLEGAS, M. (Ed.) **Crítica Jurídica**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Ediciones UniAndes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Crítica de la razón indolente.** Contra el desperdicio de la experiencia. Bilbao: Descleé de Brower, 2012.

\_\_\_\_\_. **Derechos humanos, democracia y desarrollo.** Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, 2014a.

\_\_\_\_\_. **Si dios fuera un activista de los derechos humanos.** Madrid: Trotta, 2014b.

SCHIAVONE, A. **Ius.** La invención del derecho en occidente. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora, 2009.

STUČKA, P. I. **La función revolucionaria del derecho y del estado.** Barcelona: Península, 1969.

TAMAYO Y SALMORÁN, R. **Introducción analítica al estudio del derecho.** México: Themis, 2011.

TAPIA ARGÜELLO, S. M. El papel del derecho como revolución cultural. **Crítica Jurídica,** Revista Latinoamericana de Política, Filosofía Y Derecho, 32, 151–159, 2011.

\_\_\_\_\_. Poder como dominación. Una reducción útil para las visiones tradicionales del derecho. **Derecho y Crítica Social,** 1(2), 411–446, 2015.

\_\_\_\_\_. Apuntes para la construcción de una teoría crítica para el mundo latino . **1er Congreso de Iusfilosofía Para El Mundo Latino.** 2016a Retrieved from [http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Apuntes para la construcción de una teoría crítica para el mundo latino.pdf](http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Apuntes%20para%20la%20construcci3n%20de%20una%20teor3a%20cr3tica%20para%20el%20mundo%20latino.pdf)

\_\_\_\_\_. Derecho y poder: dominación, hegemonía, resistencias. In: CONDE GAXIOLA, N; ROMERO ESCALANTE, V. (Eds.). **La Crítica al derecho en América Latina.** México: Horizontes, 2016b.

\_\_\_\_\_. The modern possibilities of human rights. A critique on the negative criticism of the law and rights. **Mexican Law Review,** 10(2), 139–154, 2018.

THOMPSON, E. P. Las peculiaridades de lo inglés. **Historia Social,** (18), 9–60, 1994.

TIGAR, M. E.; LEVY, M. **El derecho y el ascenso del capitalismo.** México: Siglo XXI, 1986.

TUSHNET, M. An essay on rights. **Texas Law Review,** 62(8), 1363–1403, 1994.

VÁZQUEZ, R. **Derechos humanos:** una lectura liberal igualitaria. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2015. Retrieved from <<https://books.google.pt/books?id=I7gOkAEACAAJ>>

WEBER, M. Introducción. In: **Sociología de la Religión.** Tomo I. Madrid: Taurus, 1999.

\_\_\_\_\_. **Economía y Sociedad.** Esbozo de sociología comprensiva. México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

WOLKMER, A. C. **Teoría Crítica del Derecho desde América Latina.** México: Akal, 2017.

YAÑEZ BARNUEVO, J. A. Derechos humanos, soberanía del Estado y orden

internacional. In: GUTIERREZ CANET, A. (Ed.). **México en el mundo del siglo XXI**. México: Universidad Iberoamericana, 2001

ŽIŽEK, S. Against Human Rights. **New Left Review**, (34), 115–131, 2005.  
<https://doi.org/10.1007/s13398-014-0173-7.2>

Recebido em: 17/01/2018.

Aprovado em: 25/04/2018.