

El potencial emancipatorio del derecho: tratados de derechos humanos y desigualdades sociales



Franco Nicolás Martínez (Universidad Nacional de Rosario)

Francomartinezok@gmail.com

Una aproximación a la problemática

En América Latina se encuentran 10 de los 15 países más desiguales del planeta. Como dice Bernardo Kliksberg (2011), “África es más pobre que América Latina, pero América Latina es más desigual que África”. Nuestros sistemas jurídicos no son ajenos a estas circunstancias, todo lo contrario, están epistemológicamente anclados en esta aparente contradicción fáctica que los penetra y constituye, contradicción esta que es encarnada por el derecho expresando él también una paradoja desde sí, lo que desde las teorías críticas del derecho denominamos como función paradójal, donde

por un lado, reproduce las condiciones de existencia del sistema y, por el otro, se convierte en un elemento de transformación y cambio. Asumida esta función paradójal, podrá revelarse el papel sacralizador que el derecho cumple respecto de las relaciones sociales establecidas, y al mismo tiempo, su potencialidad para la remoción y modificación de tales relaciones (Aseff, 2004).

Es por ello que resulta imperioso recuperar el potencial emancipatorio que el derecho encarna; como dice Carlos Cárcova, “esta aparente contradicción se resuelve en la medida en que se rescate para el análisis, el papel de la ideología y una concepción relacionista del poder” (Cárcova, 1991).

El derecho como emancipación

Tanto los juristas como los estudiantes de derechos no somos ajenos a esta situación. A la hora de abordar el fenómeno jurídico no podemos obviar que verdad, poder y derecho son términos inescindibles. Como apunta Foucault, el principal problema alrededor del que se organiza toda la teoría del derecho desde la Edad Media es la soberanía, y requiere que la teoría del derecho abandone ese objeto considerado central, para hacer ver, en lugar de la soberanía y de la obediencia, el problema de la dominación y el sometimiento (Foucault, 2003). El discurso del derecho es el discurso del poder, el poder se legaliza en el discurso jurídico, “a través del discurso jurídico se instituyen órganos, se consagran prerrogativas, y somos constituidos como sujetos” (Cárcova, 1991), pero también y fundamentalmente a través del discurso jurídico se sacraliza el poder, lo que significa que las relaciones sociales que hacen al sistema-poder devienen sagradas, de naturaleza metafísica, enajenando la posibilidad de transformación social. Por eso es central en esta empresa de reconducir lo jurídico por los cauces de la emancipación, entender que el derecho encarna en sí mismo la contradicción dominador/dominado, entendiendo que no hay poder sin dominador, pero tampoco hay poder sin dominado, y, como afirma el precitado autor, “esta relación es cambiante, mutable, dialéctica, e histórica” (Cárcova, 1991). Recordando a Foucault, diremos que donde hay poder, hay resistencia, la que no es exterior, sino interior a la relación de poder.

Por lo tanto, el derecho no es eminentemente bueno, ni malo, sino que como práctica social específica expresa históricamente los conflictos sociales, y

dependiendo de la correlación de fuerzas en el marco del conflicto social, en manos de los grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades, mientras que en manos de los grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política (Cárcova, 1991).

Puntos de partida

Derecho, ideología y poder

Es menester constituir la creación, interpretación, aplicación y enseñanza del derecho como un hecho político y, como tal, intrínsecamente ideológico. Así y solo así será posible ejercer la fuerza denunciadora de la ideología. Debemos trascender del carácter peyorativo de la dimensión ideológica, como falseamiento intencionado de la realidad con Marx, a una concepción de lo ideológico como dimensión interna, estructural al pensamiento, a una visión del mundo y fundamentalmente al conocimiento, donde la denuncia de lo ideológico permite abrir posibilidades para generar alternativas que interpelen al *statu quo*.

Junto con los escombros del muro de Berlín emergieron ciertas ideas que con una aspiración de mítica milenarista predecían el “fin”, asistíamos y éramos espectadores del fin de la historia, la

ideología, la política, la utopía. Como dice Roberto Follari, “no hay ideología que penetre más que aquella que no se presenta como tal” (Follari, 2000),

el derecho como producto social, como red significante, plasma un determinado reparto de poder social, y al hacerlo y denostarlo como propiamente natural, a-histórico, e inmutable, lo legitima y sacraliza; y ese es su aspecto ideológico, opacar y enmascarar las diferencias estructurales establecidas entre los sujetos con la finalidad de reconducir un sistema de poder hegemónico (Ruiz, 1991).

En lo relativo a los derechos humanos, estas declaraciones de derechos y garantías, consagrados por nuestras legislaciones contemporáneas, que las más de las veces tienen solo alcances puramente formales, y que por esto pueden ser mirados con cierto escepticismo, mirados tan solo como un discurso legitimante y tranquilizador, como un discurso que promete lo que precisamente no otorga. Pero ese discurso es pasible de ser significado *nuevamente* como ideológico, transformándose en una formidable herramienta de lucha, de denuncia, de resistencia a la opresión (Cárcova, 1991). Por eso, es necesario contemplar esa doble naturaleza de los derechos humanos, donde si bien por un lado son eficaces herramientas de los pueblos mediante las cuales se le arranca al poder respeto y dignidad, también por otro lado su discurso es un potencial enajenante de la utopía.

Otro de los puntos de partida en el intento de (re)generar en el discurso jurídico un discurso de la emancipación es la de un análisis crítico de la universalidad de los derechos humanos, aceptando que la globalización no es más que un localismo hegemónico, como dice De Sousa Santos: “la globalización reproduce la jerarquía del sistema mundo y las asimetrías entre las sociedades centrales y periféricas, no existiendo por lo tanto un globalismo genuino, sino una globalización exitosa de un localismo dado” (De Sousa Santos, 2009). Es preciso “inventar” otras ciencias sociales, especialmente en la construcción de un pluralismo jurídico que contribuya a la democratización de nuestras sociedades y sea un defensor irreductible de los derechos humanos, transformando la conceptualización y la práctica de los derechos humanos de un localismo globalizado a un proyecto cosmopolita.

Considerando que

el abogado es antes que abogado un actor social que obviamente no está en un lugar neutral, su lugar está cargado de ideología y posicionamiento social, y no solamente hace una lectura técnica de las normas jurídicas sino que usa de las mismas como instrumentos de poder social (Franicevich, 2013).

Hay que remarcar una perversidad de los institutos de control social del poder, el poder aprieta pero no ahorca, aunque ajustado y apretado debo agradecerle porque me permite seguir viviendo (Franicevich, 2013).

Desde una epistemología situada

Investir al derecho de esa faceta de transformación y cambio que pareciera enajenada necesita, además, de una epistemología crítica, de situar el punto de partida gnoseológico en el no-ser, en la negatividad, en la exterioridad corporizada en la víctima. “Si entendemos que todo saber es un saber situado, el gesto epistemológico deberá ser, como propone la Boaventura de Sousa Santos, la constitución de otros inventarios del saber, *los sujetos del sur*, en la medida en que el Sur ha sido sometido a un proceso de silenciamiento ejercido por el conocimiento científico ejercido por el Norte” (Gentili, 2018). Esto no quiere decir que deba renunciarse ni soslayarse todo el sistema de conocimiento occidental, sino de abordarlo con los presupuestos necesarios que me permitan superar un colonialismo epistemológico que nos subyuga, interpeándolo desde nuestra perspectiva latinoamericana y periférica.

Hay que salir de la famosa postulación de Marx de que la violencia es la partera de la historia, para entrar en una dialéctica negativa. La partera de nuestra historia deberá ser el sujeto negado, las culturas periféricas, las que a través de un diálogo intercultural destronen al hombre occidental hegemónico del trono de la centralidad constituyente, de la subjetividad fundante, para entronizar al sujeto periférico y negado, utilizando la performatividad del discurso jurídico como eficaz herramienta de transformación social. Como bien dice Teun Van Dijk, “el discurso es acción en los procesos de comunicación” por lo que deberá orientarse esa instancia proyectiva del discurso a la jerarquización de los sujetos periféricos, como reacción contrahegemónica e insurgente que interpele a la centralidad del sistema-poder y lo subvierta en sus estructuras fundantes.

Como dice Boaventura de Sousa Santos, “es menester la creación de un nuevo sentido común en el derecho, una nueva forma de abordaje del derecho capaz de devolverle su potencial emancipatorio” (Santos).

Un objeto de estudio complejo

Como antes apuntamos, un objeto de estudio de las disciplinas jurídicas que no abarque nociones tales como el poder que lo penetra y constituye, presupuestos como verdad y justicia, el complejo proceso social en que se reproduce, un análisis de su discurso siempre oscuro y disfrazador, y un abordaje crítico de las prácticas e instituciones que el derecho instituye y legaliza se presenta como un objeto de estudio incompleto. Y no solo será un objeto de estudio fragmentario, sino también funcional y reproductor de las desigualdades sociales, porque que una cosa es la reproducción espontánea del poder social, y otra cosa muy distinta es la defensa deliberada del mismo. “Por lo tanto no hay que olvidar que todo proyecto [...] jurídico se encuentra inmerso bajo un contexto, en un espacio y tiempo determinados, que sujeta todas las posibilidades de tales proyectos” (J., 2011).

No se puede obviar al estudiar el derecho la circunstancia problemática presente en su genealogía, en su arqueología, el derecho surge a causa de las luchas, del conflicto, de la guerra y del problema. Este contexto fundante le imprime no solo una naturaleza política e ideológica, sino también un presupuesto epistemológico inexcusable, la violencia – y violencia no solo física, sino también y fun-

damentalmente simbólica y la lucha de poder. Parafraseando a Marx podríamos decir que “el derecho viene al mundo chorreando sangre y lodo por todos los poros, de la cabeza hasta los pies”. El derecho se constituye así en *una práctica eminentemente excluyente*, donde jerarquiza y legaliza una de las tantas posibilidades que se presentan en el repertorio de soluciones posibles, repugnando las demás, por lo que el mismo es significado tanto más por lo que niega, que por lo que la deóntica jurídica enuncia de manera expresa.

Como dice De Sousa Santos,

El derecho puede ser emancipatorio siempre que se logre desoccidentalizar su concepción, reinventándose de modo que encaje con las reivindicaciones normativas de grupos sociales subalternos y sus movimientos y organizaciones que luchan por alternativas a la globalización neoliberal, y contra la exclusión social (Santos).

Por último, subrayar que, si bien el derecho encarna por y desde sí un potencial emancipatorio, de manera aislada no es ni emancipatorio ni no emancipatorio, es solo una potencialidad. Dependerá de que las luchas, conquistas y prácticas de los movimientos y agrupaciones sociales se cristalicen en el derecho. Es decir que se recurra al derecho como eficaz herramienta de cambio y transformación social que canalice las utopías de los grupos sociales que pretendan una transformación social tendiente a la emancipación de los desventajados del sistema y el mejoramiento de sus condiciones de vida.

Debemos abordar el derecho de manera tal que se convierta en la herramienta que nos permita materializar la lucha contra la imagen de la realidad que el poder nos presenta –la realidad, “su construcción”, es siempre la realidad del poder– desacralizando así nuestra percepción del mundo y corporizando el cambio, para salir de la inmovilidad fáctica en la que nos encontramos inmersos.

Recordando a Eduardo Galeano,

la pobreza no estalla como las bombas, ni suena como los tiros. De los pobres sabemos todo: en qué no trabajan, qué no comen, cuánto no pesan, cuánto no miden, qué no tienen, qué no piensan, qué no votan, en qué no creen. Sólo nos falta saber por qué son pobres. ¿Será porque su desnudez nos viste, y su hambre nos da de comer? (Galeano, 2012).

Debemos ser capaces de identificar aquellas estructuras en las que el poder se desenvuelve y reproduce, de manera oculta y espontánea, especialmente en las prácticas jurídicas como estudiantes de Derecho y abogados, como operadores jurídicos, para así desenmascarar sus artilugios e interpelar sus métodos.

Bibliografía

- Álvarez, L. (2009). Matices ideológicos de los ¿nuevos? derechos. *Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica*, 223.
- Aseff, L. M. (2004). *La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general*. Rosario: Juris.
- Cárcova, C. M. (1991). Acerca de las funciones del derecho. *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- De Sousa Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Madrid: Trotta.
- Follari, R. (2000). *Epistemología y sociedad*. Rosario: HomoSapiens.
- Foucault, M. (2003). *Microfísica del poder*. México: Octaedro, p. 145.
- Franicevich, E. L. (2013). *Sociología para el Derecho, algunos escritos no tan sueltos*. Rosario: Nova Tesis.
- Galeano, E. (2012). Guerras Calladas. En *Los hijos de los días*. Buenos Aires: Siglo XXI, p. 201.
- Gentili, P. (2018). Inventar otras ciencias sociales. *Boaventura de Sousa Santos, Construyendo las epistemologías del sur*, 1, 14.
- J., A. P. (2011). Derecho, Verdad, y Poder en la teoría políticojurídica de Michel Foucault. *A Parte Rei*, 3.
- Kliksberg, B. (2011). Cómo enfrentar la pobreza y la desigualdad. *Página 12*.
- Ruiz, A. E. (1991). Aspectos ideológicos del discurso jurídico. En *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.