

DERECHOS SIN POLÍTICA. HACIA UNA CRÍTICA DE LOS DERECHOS EN TIEMPOS DE DISCRIMINACIÓN¹

ASIER MARTÍNEZ DE BRINGAS

Universidad de Deusto

RESUMEN: Los fundamentos ontológicos y epistemológicos de los derechos humanos están siendo objeto de un profundo cuestionamiento las últimas décadas. Sin embargo, a pesar de este sintomático desgaste, estos fundamentos no han sido reemplazados por nuevas formas de entender la acción política; de espacios de negociación que pavimenten la vía para la reformulación de nuevos retos para la justicia social. En este proceso, el papel de los derechos humanos ha sido fundamental; sin embargo, los derechos reclaman ser deconstruidos y reelaborados para dar respuesta a nuevas formas de discriminación, desposesión y exclusión.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos; genealogía; política; poder; crítica; responsabilidad; común.

Rights without Politics. Towards a critique of rights in times of discrimination

ABSTRACT: The ontological and epistemological foundations of human rights have been the subject of profound questioning in recent decades. However, despite this symptomatic wear and tear, these foundations have not been replaced by new ways of understanding political action; of negotiation spaces that pave the way for the reformulation of new challenges for social justice. In this process, the role of human rights has been fundamental; however, rights demand to be deconstructed and reworked to respond to new forms of discrimination, dispossession and exclusion.

KEY WORDS: Human rights; Genealogy; Policy; Power; Criticism; Responsibility; Common.

INTRODUCCIÓN

A pesar de las diversas crisis y críticas de su fundamentación, el concepto «derechos humanos» está de moda; constituye un recurso y un discurso fácil para construir legitimidad. En este tiempo «líquido de los derechos», inflación discursiva y deflación garantista se dan a la vez en furibunda paradoja. A estas alturas del siglo XXI irrumpe todavía, como una profecía incumplida, la sentenciaría alocución hecha por Bobbio décadas atrás: «El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos, como el de protegerlos»². Definir qué son los derechos, sus objetivos y prioridades últimas, en un momento en el que acontece una profunda transformación sobre los fundamentos de universalidad que los sustentaban, el contenido que los envolvía, la legitimidad que los amparaba y los límites que los definían, es una tarea hartamente complicada.

El objetivo central de este escrito es esbozar una «praxis política de los derechos» que intente dar respuesta a algunas de las dificultades y retos anunciados.

¹ Esta investigación ha recibido la financiación del Gobierno Vasco (Conv. IT1224-19).

² *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, p. 91.

Partimos, para ello, de la necesidad de trascender una *historia de los derechos* sepultada bajo el peso de la esencialización de valores y discursos; de constantes referencias a códigos de universalidad abstracta y ahistórica, para transitar hacia el núcleo incierto en el que los derechos se gestan, surgen y se expanden: las dinámicas de poder social y sus conflictos intrínsecos. Superar el arte de la abstracción —tan propio en la teoría liberal—, para hacerse cargo de las relaciones de exclusión y discriminación generadas por las dinámicas de poder social, constituye la misión fundamental de los derechos en pleno siglo XXI. Esta es su misión política: la de poner en práctica una política del contacto y la proximidad para poder lidiar con lo negativo, con el conflicto inherente a toda dinámica socio-histórica.

El conflicto es el núcleo esencial de una práctica política de los derechos, lo que lleva asociado el necesario compromiso con la responsabilidad. Sólo desde ahí los derechos pueden entenderse como una «práctica compartida de cuidado» en el sentido republicano de la palabra. El conflicto es el fundamento contingente y base de la universalidad de los derechos; sólo desde esta consideración se puede establecer como contenido esencial de los mismos la responsabilidad y los deberes hacia lo propio y lo común. Frente al compromiso liberal con los derechos, también la responsabilidad política con los deberes que estos implican.

Esta propuesta se complementa metodológicamente con una consideración genealógica que explique y narre el proceso de gestación y producción del discurso de derechos. La genealogía es una técnica útil de la que nos valdremos para evitar la despolitización de los derechos. La mirada genealógica pretende explorar cómo ciertas concepciones particulares de derechos, y de los valores a ellos asociados, con su contingente historicidad, explica ciertos compromisos políticos; cómo determinados imaginarios sociales delimitan una manera de comprender la realidad social; cómo determinados pactos y tensiones en la construcción de relaciones de poder hacen inteligible la configuración de ciertos derechos y su aplicación; así como las exclusiones que de todo estos procesos se derivan. Utilizaremos la genealogía como una técnica problematizadora para explicar los derechos como respuesta a los conflictos históricos y socio-políticos. El enfoque genealógico develará y permitirá trazar la *historia de los valores-derechos*, prácticas e instituciones que son condición de posibilidad para la formación y construcción de las subjetividades, ubicando en el centro de su análisis y explicación la producción social del poder, así como la importancia de los hechos históricos que condicionan y permiten esta producción.

Procederemos en este trabajo haciendo un enmarque de lo que consideramos fracturas y desenfoces en la manera de entender los derechos. Complementando esta mirada, abordaremos lo que entendemos por mitologías de los derechos humanos, en la medida en que éstas desfondan la función política esencial de los mismos. Desde ahí trataremos de realizar una crítica política del discurso de derechos que permita ubicar la centralidad de la función política. Ello lo haremos a través de dos momentos, una crítica abstracta y una crítica específica del discurso de derechos.

1. FRACTURAS Y DESENFQUEOS DE LOS DERECHOS

1.1. *Transformaciones en el contexto de producción de los derechos*

La globalización que nos constituye está permitiendo contrastar una máxima: la *pérdida de eficacia y legitimidad* de los derechos humanos en un mundo de creciente incertidumbre y vulnerabilidad. La consciencia de que nos encontramos ante un desgaste epocal de la gramática de los derechos es un tema doctrinalmente debatido³. La proliferación discursiva de derechos en las democracias demo-liberales, sobre todo a partir de los años 70 del siglo pasado, no ha producido como resultado necesario sociedades más libres y más igualitarias; sino, por el contrario, sociedades cada vez más administradas⁴. La afirmación, tan eufóricamente proclamada, de que la consecución de la libertad tiene que ver con la conquista de derechos ha sido problematizada por autores críticos con las posibilidades del Estado de Bienestar⁵. Ya desde Tocqueville se empieza a temer que la igualdad de derechos pueda implicar una amenaza para la libertad económica, y, en particular, para el tipo de libertad representado por el derecho de libertad⁶. A ello habría que añadir el impacto variable que los derechos han venido ejerciendo sobre las personas y los procesos sociales. Los derechos tienen la facultad tanto de reforzar y proyectar las capacidades existentes, como de limitarlas, regularlas, distribuirlas. Pueden ser límites al poder o un mecanismo de expansión de sus posibilidades.

Todo ello forma parte de la tensión interna que caracteriza a los derechos: la existencia, a la vez y de manera estridente, de una dimensión de sujeción, junta con una dimensión emancipatoria⁷. Esta tensión ambivalente de los derechos es importante para poder dar medida de la eficacia de los mismos.

La falta de eficacia y legitimidad de los derechos se hace más evidente si se tienen en cuenta las transformaciones que están aconteciendo en el ámbito de la soberanía y cómo éstas afectan el sentido y la función de los derechos. Sassen parte de un análisis paradójico y ambivalente de la globalización, en sus juegos de soberanía, cuando habla de desnacionalización del espacio económico y renacionalización del discurso político⁸. Asistimos a un declinar de

³ MOYN, S. (2014): «A powerless companion: Human rights in the age of neo-liberalism», *Law and Contemporary Problems*, 77 (4), pp. 147-169; MOYN, S. (2015): «Human Rights and the Age of Inequality» en Lettinga & Van Troost, eds., *Can Human Rights Bring Social Justice?* Netherlands, Amnesty International, pp. 13-18; KENNEDY, D. (2004): *The Dark Sides of Virtue*, Princeton, Princeton University Press; HOPGOOD, S., *The Endtimes of Human Rights*, Ithaca, Cornell University Press, 2013.

⁴ BROWN, W., *La política fuera de la historia*, Enclave, Madrid, 2014, p. 31.

⁵ ROSANVALLON, P., *La crisis del estado providencia*, Civitas, Madrid, 1995.

⁶ DAHL, R., *La democracia económica. Una aproximación*, Hacer, Barcelona, 2002.

⁷ BALIBAR, E., «On the Politics of Human Rights», *Constellations* vol. 20, n° 1, 2013, pp. 18-26.

⁸ SASSEN, S., *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, Bellaterra, Barcelona, 2001.

la soberanía de los Estados, lo que implica una reconfiguración de la autonomía de lo Político y, por extensión, de las formas y prácticas de gobierno. Esta soberanía en declive del Estado-nación implica una pérdida de la capacidad para contener, limitar y compensar la presencia de otros poderes soberanos, como los teológicos (irrupción del fundamentalismo religioso), los económicos (la furibunda presencia del neoliberalismo)⁹, o de cualquier otra naturaleza. Los Estados se han convertido en mediadores entre la vida política nacional y la vida económica global. Esta mutación en la soberanía de los Estados implica, en paralelo, un debilitamiento de la protección y garantía de los derechos en el espacio jurisdiccional del Estado. El Estado ha ido perdiendo fuerza en sus nichos de protección social, así como debilitando el perímetro de protección de los derechos y la intensidad puesta en su promoción y garantía. Su clásico perfil proteccionista se ha hecho más liviano y frágil, contribuyendo a incrementar la inseguridad, incertidumbre y desprotección de las personas y comunidades. De esta manera, los ciudadanos de los Estados han incrementado su fragilidad, han ido perdiendo seguridad y están sometidos a condiciones cada vez más extremas de desamparo como consecuencia de la desaparición progresiva de la ciudadanía social.

En paralelo, se ha producido una intensificación del discurso de los derechos humanos en el ámbito internacional, que siendo más poroso y flexible para admitir y dar soluciones a casos más complejos y diversos, mantiene un estatuto de «soft law» que no es capaz de ofertar el férreo marco de garantías que antaño otorgaba el Estado. Se produce un debilitamiento de los poderes del Estado-nación para imponer obligaciones en materia de derechos sin que estas obligaciones sean sustituidas o reemplazadas en el ámbito transnacional (TEDH, ONU, etc.). Desde ahí se hace más necesario que nunca recuperar una práctica política de los derechos que se haga cargo de esta transformación en el comportamiento de la soberanía, y de cómo todo ello afecta a la función y naturaleza de los derechos¹⁰.

⁹ BROWN, W., *Estados amurallados, soberanía en declive*, Herder, Madrid, 2015, p. 93; MEZZADRA, S. and NEILSON, B., *Border as Method, or, The Multiplication of Labor*, Duke University Press, London, 2013, pp. 15-25.

¹⁰ Son múltiples los autores que han venido ensayando una concepción política de los derechos. Esta propuesta es deudora de muchas de las aportaciones sugeridas en esta bibliografía. RAWLS, J., BROWN, W., BAYNES, K., COHEN, J., *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism* CUP, Cambridge, 2013, ch. 3; INGRAM, A., LEFORT, C. L., IGNATIEFF, M., BEITZ, Ch., «El derecho de gentes», *Isegoría*, n° 16, 1997, pp. 5-36; BROWN, W., *States of Injury*, Princeton UP, Princeton, 1995; «The time of the Political», *Theory and Event* 1: 1, 1997; «Suffering as Paradoxes», *Constellations*, vol. 7, n° 2, 2000, pp. 230-240; «Revaluing Critique. A Response to Kenneth Baynes», *Political Theory*, vol. 28, n° 4, 2000, pp. 469-479; BAYNES, K., «Rights as a Critique and the Critique of Rights», *Political Theory*, vol. 28, n° 4, 2000, pp. 451-468; «Toward a political conception of human rights», *Philosophy & Social Criticism*, vol. 35, n°4, pp. 371-390; «Discourse Ethics and the political conception of Human Rights», *Ethics & Global Politics*, vol. 2, n° 1, 2009, pp. 1-21; COHEN, J., *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism* (CUP, 2013), ch.3; Attacta Ingram, *A Political Theory of Rights*, Oxford UP, New York, 1994;

Las nueva morfología de la soberanía también echa por tierra la concepción clásica de derechos que hemos venido institucionalizando y construyendo¹¹. Estos no sólo se fragilizan y se hacen más endebles en sus formas de garantía, sino que alteran su sentido y fundamento. Las paradojas de la soberanía implican paradojas en los derechos. En la medida que un Estado admite y externaliza formas intensas y enconadas de seguridad (control de fronteras, políticas para el tratamiento de la inmigración, expedición de permisos de asilo y visados, retenciones, expulsiones en caliente, etc.), disminuye el ámbito de protección de los derechos al internalizar dinámicas securitarias que reclaman medidas restrictivas de derechos fundamentales para poder ser efectivas. Los nuevos muros no funcionan sólo como fronteras sino que inventan las sociedades y los derechos que delimitan¹². Los muros encierran en su interior toda una cosmovisión de intenciones y prácticas; diseñan nuevas funciones y escenarios para los derechos.

Otra expresión de las transformaciones que viene sufriendo la soberanía, y de su inmediata afectación a los derechos, tiene que ver con las tensiones internas de la ciudadanía. La ciudadanía encierra una dialéctica irresoluble entre su polo igualitario —la potencialidad de transformar estructuras e igualar en derechos—, y su polo jerárquico, lo que implica el *estatus* de inclusión-exclusión en derechos, en función de la posesión o exclusión de la ciudadanía (de un Estado). Esta tensión, siempre mal resuelta en el ámbito Estatal y trasnacional, está implicando uno reconducción de la ciudadanía a su dimensión exclusivamente económica. La actual crisis de refugiados revela esta dinámica de imposición de la ciudadanía económica sobre la ciudadanía social en la UE. Desde el punto de vista de los derechos, libre circulación de mercancías, libertad de competencia y contratación, junto con una concepción sacral de la propiedad privada, se imponen a la libre circulación de personas¹³. Hay un claro desplazamiento de la ciudadanía social y la dimensión igualitaria de los derechos que ésta implica, por la ciudadanía económica y sus consecuencias; un desplazamiento de la Constitución social, por la Constitución económica en el marco de la UE¹⁴.

Cuando el concepto de ciudadanía se instrumentaliza y es reconocido sólo por su valor económico; o reducido a simple indicador de las políticas de seguridad nacional, se está aniquilando la idea misma de *demos* y la función

LEFORT, C., «Politics and Human Rights» in *The Political Forms of Modern Society*, MIT Press, Cambridge, 1986, pp. 235-262; IGNATIEFF, M., *Los derechos humanos como política e ideología*, Paidós, Barcelona, 2003; BEITZ, Ch., *The idea of Human Rights*, OUP, Oxford, 1996.

¹¹ MOYN, S., *The Last Utopia: Human Rights in History*, Cambridge, Belknap/Harvard, 2009.

¹² BROWN, W., *El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo*, Malpaso, México, 2017, pp. 129-131.

¹³ STREECK, W., «Ciudadanía bajo régimen de competencia. El caso de los comités de empresa europeos» en Soledad García y Steven Lukes (comps.), *Ciudadanía: justicia social, identidad y participación*, Siglo XXI, Madrid, 1999, pp. 45-92.

¹⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. «Por un Constitucionalismo social europeo. Un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea», *ReDCE*, año 11, n.º 21, enero-junio, 2014, pp. 143-194.

garantista que los derechos tienen, al limitarlos sistemáticamente y privatizarlos¹⁵. Las formas neoliberales de gobierno conllevan una destrucción de la vida pública y una consideración de lo político en el que están ausentes las instituciones democráticas que sustentan una ciudadanía democrática¹⁶. El neoliberalismo implica un vaciamiento de lo político al manipularlo y reducirlo a meros términos económicos. El neoliberalismo no ha liquidado al Estado por el arte de la desregulación; más bien, ha creado las normas necesarias para la ampliación de la rentabilidad de la economía privada, siendo la ciudadanía económica una expresión clara de ello¹⁷. Este vaciamiento de lo político lleva consigo de la mano la eliminación del conflicto y la deliberación sobre valores y fines de la convivencia y la ciudadanía; implica la extenuación de la vida pública y la erradicación de la misma del sentido de lo común, sustituyendo, todo ello, por los consensos blandos y anti-políticos. Por todo ello resulta fundamental rescatar una práctica política de los derechos que ayude a restaurar el *demos*, la vida pública, el concepto de soberanía y los derechos, evitando la debilidad y desenfoque que se está produciendo en las políticas de derechos. De no ser así, el sentido de lo político vaga desintegrado y perdido por la implantación de las nuevas formas de gobierno neoliberal.

1.2. *Hacia una práctica política de los derechos humanos*

Ante este marco de cambios y transformaciones, proponemos un rescate político de los derechos que funcione como respuesta reactiva a la producción de la exclusión, la dominación y la subyugación. Proponemos una consideración de los mismos que incida de manera determinante en la producción social de las subjetividades.

Para ello es importante interrogarse sobre el papel que los derechos juegan en la construcción y reproducción de las relaciones de poder y cómo construimos

¹⁵ Cuando la esfera económica se expande, se totaliza y se proyecta sobre la esfera política, anulando su contenido y sustituyéndolo por otro, estamos en la antesala para la supresión de la vida pública y la concomitante privatización de los derechos. En el marco de esta dinámica la inclusión se transforma en competencia y la igualdad en desigualdad. La libertad queda reconducida a mera libertad de mercados, siendo la soberanía algo que escapa a la mera localización del Estado-nación. Es el tiempo en el que la educación pública es sustituida por una educación sufragada a través de hipotecas individuales; la seguridad social sustituida por ahorros y fondos personales, transformando su dimensión social por una dimensión propietarista e individual; el empleo de calidad es sustituido por empleo temporal y precario que no permite sostener la vida de quien vive bajo un régimen salarial, así como por servicios y prestaciones adquiridos de modo privado; la investigación y el conocimiento público, por una investigación financiada y auspiciada por intereses del sector privado.

¹⁶ BROWN, W., *El pueblo sin atributos*, op. cit., p. 49.

¹⁷ Luis Enrique ALONSO, L. E. y FERNÁNDEZ, C., «La burocracia neoliberal y las nuevas funciones de las normas», en *Encrucijadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales*, vol. 12, 2016, pp. 1-26.

las categorías para dar respuesta a esta pregunta¹⁸. La función política de los derechos que proponemos está al servicio de la producción de *seguridad material* para personas y grupos, evitando el desamparo que se desprenden de las «dinámicas sociales que vulnerabilizan»¹⁹. Se trata, en definitiva, de que los derechos den una respuesta determinante a las angustias y miedos que nos constituyen individual y colectivamente, conscientes, como diría Castel, de que la inseguridad es una fisura y una desatención grave del pacto social²⁰.

La práctica política de los derechos que proponemos no es una suerte de superestructura que se superponga a otras infraestructuras sociales; o a la dimensión ética y normativa de los mismos. Lo político es el ámbito de la producción, reproducción y desarrollo de la vida de las personas y los grupos, en la medida que funciona como espacio de reencuentro, de formulación y de resolución de antagonismos; de expresión de lo común, y del ser en común de los vivientes²¹. Recuperando la propuesta de Rancière «Existe política cuando existe una parte de los sin-parte, una parte o partido de los pobres. La política no existe simplemente porque los pobres se opongan a los ricos. (...) La política existe cuando el orden natural de la dominación queda interrumpido por la institución de una parte de los sin-parte. Esta institución es el todo de la política como forma específica de lazo, y define el común de la comunidad como comunidad política, es decir, dividida, fundada sobre un error que escapa a la aritmética de los intercambios y de las reparaciones»²². La política implica vitalizar los derechos de participación política que han sido privatizados. Es un modo de subjetivación que reclama la producción de un nuevo campo de experiencia, nuevas formas de enunciación y de ser ante la existencia de un mundo político muy precario.

La práctica política de los derechos humanos viene entrelazada desde el principio con la idea de responsabilidad, lo que implica reclamos contra el poder institucional en cuanto productor de exclusión-subordinación-subyugación; esto es, reclamos contra la arbitrariedad. Insertar la responsabilidad como núcleo esencial de los derechos implica tener en cuenta la dimensión social y comunitaria de los mismos, trascendiendo, de esta manera, una comprensión individualizante y propietaria de los mismos. Supone revisar genealógicamente la historia de los derechos para recuperar la historia de los deberes, con su neto sentido socio-comunitario. La contracara de una teoría de los derechos tal y como se ha entendido hasta ahora.

¹⁸ Más allá de plantear la función de los derechos como instrumentos necesarios para atajar la desigualdad, la mala distribución o la explotación, nos interrogamos sobre quién, cómo y para qué se construyen categorías —como raza, etnia, hombre, mujer, minoría, pueblo, sexo, etc.— que van a vehicular el sentido y razón de ser de los derechos.

¹⁹ MORONDO, D., «¿Un nuevo paradigma para la igualdad? La vulnerabilidad entre condición humana y situación de indefensión», en *CEFD*, n° 34 (2016), p. 219.

²⁰ CASTEL, R., *La inseguridad social ¿Qué es estar protegido?*, Buenos Aires, Manantial, 2004, p. 115.

²¹ BALIBAR, E., *¿Nosotros ciudadanos de Europa?*, Tectnos, Madrid, 2003, pp. 189-190.

²² RANCIÈRE, J., *La Mésentente. Politique et philosophie*, Galilée, París, 1995, p. 31.

Las consecuencias de la pérdida de una concepción política de los derechos son enunciadas magistralmente por la crítica realizada por Wendy Brown²³. La despolitización de los derechos produce unas paradojas irresolubles en el núcleo de los mismos. La primera y principal paradoja es la tensión existente entre el lenguaje universal de los derechos —por su dimensión abstracta e invisibilizante— y los efectos que los mismos producen en su lugar de aplicación. La abstracción de las condiciones de producción de un régimen de explotación es un ejercicio máximo de des-politización. Ello nos puede conducir a paradojas tan esperpénticas como que tener un derecho pueda resultar compatible y complementario con una relación de subordinación²⁴.

Una segunda paradoja tiene que ver con la *producción del sujeto*, lo que conecta con la inherente tendencia de los derechos a capacitar de manera asimétrica y desigual a diferentes grupos y colectivos, en función de la capacidad de conexión, lobby y vínculo que tengan con el poder. La producción de exclusiones proyecta subjetividades excluidas. La exclusión no es algo naturalizado, algo que tiene que ver la especial dinámica de funcionamiento de ciertas personas y grupos, sino algo producido por las relaciones de poder. La función política de los derechos tiene que ver con ser sensible a estas tensiones y dinámicas de las relaciones de poder, lo que se traduce en la necesidad de poner el foco de atención en las invisibilizaciones que éste produce para excluir. El lenguaje de los derechos puede acabar legitimando convenciones, estereotipos y patrones de discriminación-exclusión, pese a que el discurso vaya orientado a su superación y erradicación.

Una tercera paradoja tiene que ver con las dinámicas de institucionalización de los derechos²⁵. En el proceso de producción e institucionalización de los derechos se produce, muchas veces, una pérdida del contenido esencial de los mismos, convirtiéndolos en algo accidental o desviado respecto a su reclamo o necesidad original. No hablamos del proceso evolutivo de un derecho en su pretensión de adaptarse a nuevos contextos, necesidades y emergencias; sino de la tendencia del poder a instrumentalizar derechos en el proceso de institucionalización, reconocimiento y garantía. Las interpretaciones manieristas que muchas veces realiza el poder judicial es una expresión más de despolitización de los derechos²⁶.

Siguiendo las intuiciones de Marx en *La Crítica del Programa de Gotha*, despolitizar significa esencializar y naturalizar los conflictos sociales, desvinculando las condiciones de producción de procesos y subjetividades de las causas

²³ BROWN, W., «Suffering Rights as Paradoxes», *Constellations*, vol. 7, n° 2, June 2000, pp. 230-241.

²⁴ *Ibidem*, p. 232.

²⁵ BROWN, W., *States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity*, Princeton University Press, Princeton, 1995, pp. 97 y ss.

²⁶ CAPELLA, J. R., «Derechos, deberes: la cuestión del método de análisis», en ESTÉVEZ ARAUJO, J. y CAPELLA J. R., ed., *El libro de los deberes. Las debilidades e insuficiencias de la estrategia de derechos*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 48-50.

profundas que las producen; abstraer todo hecho social y conflicto de sus condiciones sociales de producción y exposición al poder. Una práctica política de los derechos implica una dinámica de desmitificación de los mismos.

2. MITOLOGÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hablar de derechos como algo mítico implica proyectar una consideración sagrada, suprema e intangible de los mismos. La concepción mitológica de los derechos se construye desde una comprensión de éstos como verdad eterna e intemporal, no afectada por las contingencias de la historia y sus conflictos. Crear mitos protege y consuela, permite proyectar la confianza a una autoridad externa, trascendente, otra, con la entereza de que ésta siempre nos protegerá. Pero también conlleva graves riesgos: la despolitización de la vida invisibilizando las causas que producen miedo, inseguridad y desamparo. Una concepción política de los derechos implica una praxis de encarnación de los mismos.

Joseph Campbell considera que los mitos pueden cumplir varias funciones. Una de ellas es la de validar y mantener un sistema sociológico de comprensión y de sentido. Los mitos sostienen una cosmovisión sobre lo que es correcto e incorrecto en una determinada sociedad; sobre lo apropiado y lo inapropiado²⁷. Los usos y abusos de la universalidad de los derechos, así como de una comprensión eurocéntrica de los mismos²⁸, son expresión y proyección clara de esta concepción mítica que los configura como una verdad sólida, cerrada e inamovible que es necesario exportar. Detrás de estos procesos de mitificación hay siempre una intensa pretensión política; un enconado deseo de proponer e imponer una manera de entender los derechos.

El sentido de nuestra pretensión desmitificadora es desvelar la naturaleza esencialmente política que todos los derechos tienen y que ciertas comprensiones moralistas se enconan en negar²⁹. El enfoque genealógico —de la mano de Nietzsche y Foucault³⁰— no es útil para cuestionar los principios, valores y convenciones que sustentan cierta construcción de derechos, remarcando cómo sirven o desatienden al objetivo y funcionalidad que encierran. La genealogía nos ayuda a desvelar mitologías y a conocer las condiciones de posibilidad

²⁷ CAMPBELL, J., *En busca de la felicidad. Mitología y transformación personal*, Kairos, Barcelona, 2015, pp. 47-48.

²⁸ BARRETO, J. M., *Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law*, Newcastle upon Tyne, Cambridge, 2013.

²⁹ Cf. CONNOLLY, W., *Ethos of Pluralization*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1995; *Why I am not a Secularist*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1999.

³⁰ NIETZSCHE, F., *La genealogía de la moral*, Edaf, Madrid, 2000; FOUCAULT, M., *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, vol. 1.; Siglo XXI Editores, México, 2002; *Historia de la sexualidad. 3. La inquietud de sí*, vol. 3, Siglo XXI, México, 2001; *Nietzsche, la genealogía, la historia*, Pretextos, Valencia, 1992; *Vigilar y castigar. Nacimiento de la Prisión*, Siglo XXI, México, 1976; «La estructura de la interpretación genealógica» en *La ética del pensamiento. Para una crítica de los que somos*, (ed.) ALVAREZ, J., Biblioteca Nueva, Madrid, 2015, pp. 295-300; FOUCAULT, M., *Nietzsche, la genealogía, la historia*, Valencia, Pre-textos, 2004, pp. 23-46.

en las que emergieron, se desarrollaron y transformaron los derechos-valores; o cómo convivieron con otros y mutaron creativamente a partir de ese fértil encuentro³¹. La genealogía investiga el estudio de las condiciones políticas de los derechos, sin con ello politizar la *Historia de los derechos*, ni las investigaciones orientadas a su estudio: «Saca a la luz el poder de nuestras condiciones de vida; violenta su ordenamiento y contexto habituales y, en consonancia, su dación»³². Su objetivo es trazar un mapa de los discursos y de las racionalidades políticas que orientan los derechos, dando medida de su contingencia e historicidad; oponiéndose con radicalidad a una comprensión esencialista y abstracta de los mismos fosilizada en la historia. Los derechos tratan de dar respuesta a lo histórico-conflictivo, trazando la génesis de su producción social y de sus tensiones y distensiones con el poder. El valor de la genealogía es enfocar y otorgar luz sobre esos aspectos para poder desmitificar, restaurando el valor constitutivamente político que tienen los derechos. La genealogía nos sirve como herramienta crítica para interrogarnos sobre cómo cierto tipo de subjetividad es creada en un momento histórico por un determinado tipo de poder, en unas condiciones sociales, económicas, políticas y culturales concretas; y, cómo por confluencia de todos esos factores, esa subjetividad y sus condiciones de emergencia seleccionan determinado tipos de derechos —y la manera de entenderlos— como parte de su identidad política para visibilizarse. La genealogía implica por principio un giro lingüístico y contextual que ayuda a desencajar una narrativa del contexto y de la gramática con la que fue concebida y construida, para poder entender el sentido presente de esos derechos hoy, su potencialidad o limitación. Dimensión política de los derechos y genealogía son parte de un mismo movimiento sincrónico.

Desde esta mirada metodológica, un primer mito a deconstruir es la *proyección imaginaria de la universalidad de los derechos sobre otras geografías y espacios*. Proponer un sustento ético cerrado desde donde comprender los derechos y proyectarlos rígidamente sobre una estructura normativa es lo que entendemos por mito de la universalidad³³. En pleno siglo XXI, y con la expe-

³¹ JOAS, H., *The Sacredness of the Person: A New Genealogy of Human Rights*, Georgetown University Press, Washington, 2013; BROWN, W., *La política fuera de la historia*, Enclave, Madrid, 2014; MOYN, S., *Human Rights and the Uses of History*, Verso, London&New York, 2014; HOFFMANN, S.-L., «Introduction: Genealogies of Human Rights», en HOFFMANN, S.-L. (ed.), *Human Rights in the Twentieth Century*, Cambridge University Press, 2011; KOSKENNIEMI, M., «Foreword: history of Human Rights as political intervention in the present» en Pamela Slotte y Miia Halme-Tuosmisaari (eds.), *Revisiting the Origins of Human Rights*, Cambridge University Press, 2015, pp. 9-18.

³² BROWN, W., *La política fuera de la historia*, Enclave, Madrid, 2014, p. 138.

³³ Esta ha sido una crítica bien enunciada desde diferentes lugares, especialmente desde América Latina. Para gran parte de los postestructuralistas y de la teoría crítica latinoamericana, la crítica a una *concepción universalista y eurocentrada* de los derechos partía de una consideración del pensamiento latinoamericano como subalterno y descentrado, para, desde ahí, preguntarse cómo llegó América Latina a ser inventada y representada como subdesarrollada, bárbara, sin derechos. Sólo desde esa pregunta fundante podía entenderse cómo

riencia histórica que nos consolida, se puede afirmar sin tibieza que no hay fundamentaciones convincentes de validez universal de los derechos; que nos asomamos irremediabilmente al fin del universalismo secular de los mismos³⁴. Por desgaste o por competencia de otros discursos, los derechos han transitado a ser menos universales y más seculares. Los derechos hoy son menos evidentes y más problemáticos de lo que se asume, lo cual es un problema político de primera magnitud. Concomitantemente asociado a este mito y complementándolo, estaría la proclamada autonomía del sujeto liberal, su pretendida emancipación, invisibilizando, con ello, las relaciones de poder en las que las subjetividades son construidas, así como los múltiples ejes de discriminación y exclusión en las que éstas se encuentran y registran³⁵.

Ante una comprensión tal de la universalidad, la mirada genealógica nos permite rastrear los intereses de esta *racionalidad política*; discernir qué espacios de poder han permitido esta producción discursiva y para qué. Descentrar la universalidad como una categoría arraigada y entendida desde un solo espacio cultural implica restaurar una práctica política de los derechos que entiende estos como respuestas reactivas a los conflictos de la historia. La genealogía funciona como propedéutica para activar la dimensión política de los derechos, orientada a criticar los fundamentos y la normatividad con la que estos se expresan.

Un segundo mito a problematizar es el de las *raíces profundas de los derechos*³⁶, entendiéndolas como si los derechos anclaran sus orígenes en un tiempo arcano y remoto, cuya tradición y contenidos son recuperados con contundente normatividad por la Modernidad del primer constitucionalismo. La genealogía nos ayuda a restaurar y ser conscientes de que la gramática de los derechos es un hecho reciente, muy vinculado a la tradición del Estado-nación y al constitucionalismo democrático concomitantemente asociado a éste, y que, sin embargo, adquieren forma y fisonomía definitiva en el discurso internacional de los derechos humanos³⁷. Los derechos humanos son un producto histórico específico, que en cada momento ha respondido a necesidades y desposesiones muy concretas, en reacción o en alianza *con* el poder y la coyuntura del momento.

ha funcionado la gramática de los derechos y del desarrollo; al servicio de qué relaciones y dinámicas de poder ha funcionado para moldear las condiciones de producción reproducción y desarrollo de la vida de personas y grupos. En otras palabras, interrogarse sobre cómo han operado «los derechos y el desarrollo» como estrategias de dominación cultural, social, económica, y política. Arturo ESCOBAR, *Encountering Development: The Making and Unmaking of the Third World*, Princeton University Press, Princeton, 2005.

³⁴ IGNATIEFF, M., *Los derechos humanos como política e ideología*, Paidós, Barcelona, 2003, pp. 75 y 79.

³⁵ FINEMAN, M., *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*, New York&London, The New Press, 2004.

³⁶ MARKS, S., «Human Rights and Root causes», *Modern Law Review*, 74 (1), 2011, pp. 57-78.

³⁷ MOYN, S., *The Last Utopia: Human Rights in History*, op. cit; *Human Rights and the Uses of History*, Verso, London&New York, 2014.

Un tercer mito, central para este trabajo, es la presentación de los derechos como instrumentos esencialmente *no-políticos*. La despolitización de los derechos implica: abstracción de las verdaderas causas y motivos que explican un conflicto; descontextualización de los hechos y los procesos; reificación y esencialización de las subjetividades e identidades como construcciones cerradas que nada tienen que ver con una historia cambiante de vulnerabilidad y desposesión. En este sentido, uno de los objetivos de la teoría crítica de los derechos es develar la práctica política de los derechos, la funcionalidad política que juegan en el espectro social para otorgar luz sobre exclusiones y discriminaciones que son invisibilizadas y naturalizadas por determinados discursos sobre los derechos.

Esta mitología se sustenta sobre la clásica tensión entre la dimensión moral y política de los derechos, como si fueran perspectivas antinómicas e irreconciliables. La dimensión moral de los derechos se construye y se presenta como una anti-política desgajada de la dimensión político-conflictiva de los derechos, presentando ésta como si careciera de fundamentos morales y de sustento ético. Sin embargo, moral y política exigen una compenetración profunda para ser eficaces; es necesario construir una política sólidamente fundamentada y razonada, a la vez que disponer de una moral con propuestas concretas de acción política y de transformación. Este mito invierte el sentido y razón ser de los derechos que defendemos: éstos no son sólo límites al poder, sino que en sí mismas son significantes formas de poder³⁸. Los derechos humanos no se pueden separar y escindir del poder, sino que lo complementan o contravienen, para accionar otra lógica siempre imbuida de éste³⁹.

La falsa dicotomía poder-derechos humanos es el núcleo esencial de esta forma de mitificación que sometemos a debate. Los derechos son parte de la apertura y expansión del poder y, desde un punto de vista genealógico, no puede ser de otra manera. Desde ahí, los derechos desarrollan una función *ambivalente y complementaria*: por un lado, pretenden otorgar seguridad y protección a las personas y colectivos frente a las situaciones de desprotección y desamparo que puedan sufrir; por otro lado, implican, necesariamente, un mayor control y regulación social de todos ellos. En este contexto, lo pregunta por lo político tiene que ver con *a quién se protege, cómo se hace y para qué se hace*, lo que da como resultado una serie de pactos socio-históricos (con y desde el poder), y no otros. Comprender los derechos como prolongaciones inevitables del poder nos permite superar consideraciones instrumentales y meramente funcionales de

³⁸ MARKS, S., «Four Human Rights Myths», in Kinley, David, Sadurski, Wojciech and Walton, Kevin, (eds.) *Human Rights: Old Problems, New Possibilities*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2013, pp. 217-235.

³⁹ Hablar de los derechos humanos como «formas de poder» hace referencia a las maneras de actuar o incidir sobre uno o varios sujetos y sobre lo que estos hacen o son capaces de hacer. Los derechos son acción sobre acciones; en definitiva, modos de acción. Desde ahí, el ejercicio del poder consiste en «conducir conductas», modificarlas, reconducirlas, amoldarlas. Cf Foucault, «El sujeto y el poder» en FOUCAULT, M., *La ética del pensamiento. Para una crítica de los que somos*, (ed.) Jorge Alvarez, Biblioteca Nueva, Madrid, 2015, p. 278.

los derechos; nos habilita para avanzar hacia las causas estructurales que soportan y dan sentido a formas de violencia y a violaciones de derechos, evitando explicaciones analgésicas que confunden los síntomas con las causas de los conflictos. Si los derechos son respuestas a la producción social de la exclusión y discriminación, la vulnerabilidad y el desamparo, esencialmente relacionales, no pueden ontologizarse ni esencializarse como si fuesen acontecimientos naturales que suceden; o algo susceptible de ser imputado a determinados grupos y colectivos en virtud de sus presunta especial peligrosidad-marginalidad. La vulnerabilidad es la consecuencia de algo producido y forzado desde determinadas opciones políticas con las que se expresan las relaciones de poder. Afirmer que los derechos no son políticos es ya en sí mismo una opción política.

3. CRÍTICA POLÍTICA DEL DISCURSO DE DERECHOS

La intención de este epígrafe es llamar la atención sobre la centralidad de la función política de los derechos, para, desde ahí, proceder a una crítica de algunos elementos constitutivos del discurso de derechos humanos por su función despolitizante. Para ello será necesario realizar un análisis de las condiciones que explican la fractura y desconexión que se produce entre los derechos enunciados y normativizados abstractamente, y las condiciones para su aplicación y realización práctica. Si los derechos humanos no están logrando la «gran inclusión» que anunciaban, ¿cuáles serían algunas razones que están propiciando la caída de esa gran utopía que son los derechos?

Distribuiremos nuestra crítica política en dos grandes epígrafes: uno, en el que se aborde de manera abstracta esta falta de eficacia de los derechos; y otro, en el que se analice de manera más específica las dificultades del discurso de derechos humanos para ser una garantía a situaciones de desposesión real.

3.1. *Crítica abstracta de los derechos*

1. Para enmarcar la crítica abstracta de los derechos partiremos de la dicotomía que la teoría liberal establece entre derechos y política, proyectada desde una concepción esencializante de la Universalidad. Partimos para ello de una comprensión moralizada de los derechos que propone una escisión del conflicto y la confrontación, del antagonismo y la diversidad, en cuanto elementos fundamentales para entenderlos. Naturalización de los derechos y comprensión anti-política⁴⁰ de los mismos son caras de una misma moneda⁴¹. Es necesario, desde nuestra perspectiva, recuperar una práctica política

⁴⁰ BALIBAR, E., *Nosotros ¿ciudadanos de Europa?*, Tectnos, Madrid, 2003, p. 185.

⁴¹ Por naturalización nos estamos refiriendo a una concepción de los derechos como capacidades y potencialidades llovidas del cielo, sin tener en cuenta la dimensión agónica que la historia de los derechos y su consolidación encierran. La praxis real de los derechos es un proceso que se alcanza por mediación política, por la puesta en práctica de formas de acción

de los derechos que anude la razón de ser de estos a los procesos de conflicto y a las dinámicas discriminatorias.

2. Concomitantemente asociada a este sacrificio de la dimensión política de los derechos, está la traumática separación entre derechos y sus garantías. Dificilmente pueden pensarse las garantías y los modos de defensa y protección de los derechos si estos se separan del conflicto y del antagonismo. Si los derechos se escinden de sus nichos originarios de producción, las garantías serán siempre programáticas; responderán más a derechos pensados que a situaciones reales. Hay una disyunción radical entre pensar los derechos y vivir con derechos.

3. La tradición histórica ha venido pensando y construyendo el relato de los derechos desvinculados de su necesaria contraprestación, los deberes; sin su estructural vínculo con un sentido amplio y complejo de la responsabilidad⁴². Entender los derechos humanos como responsabilidad humana implica hacerse cargo de la doble dimensión con la que ésta se presenta: i) responsabilidad intersubjetiva y dialógica, orientada a lo común; ii) responsabilidad enrocada en la propia subjetividad, en el carácter singular de la persona que reflexiona, discierne y actúa⁴³. Estas dos dimensiones son interdependientes y sistémicas: es necesario conjugar lo social y lo individual, sin que haya predominancia de una de las dimensiones. Expurgar la responsabilidad de una teoría de los derechos implica una incapacidad de entenderlos como bien común. Conlleva, también, la necesidad de plantearse con radicalidad el concepto de justicia intergeneracional como factor clave para poder hacer sostenible los derechos en un futuro. La necesaria auto-limitación en el ejercicio de la vida y de los derechos, así como el necesario abandono de un enfoque jerárquico de los mismos resulta fundamental para entender el papel de los derechos.

4. Un tema importante para enmarcar la crítica genérica al discurso de derechos es la tendencia a identificar derechos con justicia social, cuando los

y de lucha que impliquen límites al poder público y privado; conquistas sociales que hay que activar y reclamar. Nos parece difícil de sostener una concepción esencialista de los derechos que los naturaliza como algo que nos pertenece «a todos» sin ninguna contraprestación —deberes y responsabilidades necesariamente asociada a los derechos predicados— obviando la dimensión agónica, procesual, constructiva e histórica de los mismos. TASIIOULAS, J., «Towards a Philosophy of Human Rights», *Current Legal Problems* 65 (2012): 1-30: «As to the nature of human rights, I defend the orthodox view that they are moral rights possessed by all human beings simply in virtue of their humanity»; TASIIOULAS, J., «The Moral Reality of Human Rights», in POGGE, Th., (ed.), *Freedom from Poverty as a Human Right*, OUP, Oxford, 2007., pp. 75-102; FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, OUP, Oxford, 1996; GRIFFIN, J., *On Human Rights*, OUP, New York, 2008; SEN, A., «Elements of a Theory of Rights», *Philosophy and Public Affairs* 32, 2004, pp. 315-356; GRIFFIN, J., «Human Rights without Foundations» in *the Philosophy of International Law*, Samantha Besson and John Tasioulas (eds.), OUP, Oxford, 2010.

⁴² MARTÍNEZ DE BRINGAS, A., «Esbozo de una Teoría de los deberes en tiempos de precariedad y exclusión» en *Política y Sociedad*, en prensa.

⁴³ PARMELIE, S., WERDMÖLDER, H. and MERRIGAN, M., *Between Rights and Responsibilities. A fundamental Debate*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 30-31.

derechos no son más que una de las maneras con las que se expresa la gramática de la justicia⁴⁴. Los derechos humanos no pueden ser garantes de la justicia social ni sustitutos de concepciones ambiciosas de buena vida.

La ideologización de ciertos discursos de derechos pasa por identificar el todo (la justicia social) con la parte (los derechos humanos). Expresión palmaria de ello es el carácter frágil y marginal con el que se ha venido construyendo históricamente el discurso de los derechos económicos, sociales y culturales (derechos de justicia social), lo que ha conllevado una comprensión rígida, jerárquica y generacional de los derechos que diferencia entre derechos de primer orden (civiles y políticos) y de segundo (Desc). Los derechos humanos, en cuanto discurso emancipatorio dominante minimiza otras estrategias (discursivas, prácticas, cosmovisionales) de entender los derechos y los deberes, el daño y la recompensa, la responsabilidad y la solidaridad.

5. Otro elemento que resulta fundamental para una crítica política de los derechos es la ya clásica y tortuosa distinción entre derechos fundamentales y derechos del ciudadano, lo que pone de manifiesto la incapacidad del discurso de los derechos para adaptarse a la movilidad de las personas, a la dimensión transnacional y transfronteriza que caracteriza nuestro vivir global hoy, más allá de la nacionalidad. Nos referimos a la dialéctica interna que se produce entre el polo igualitario y el polo jerárquico de la ciudadanía. La dimensión jerárquica hace referencia a la ciudadanía como productora de estatus (nacionales vs. extranjeros), con la consiguiente graduación y selección en la adquisición y disfrute de los derechos. Desde esta perspectiva, sólo los nacionales, en el marco de unas fronteras determinadas, serán plenos titulares de derechos. La nacionalidad juega como una categoría excluyente en la distribución y atribución de derechos. La dimensión igualitaria, por el contrario, hace referencia a la potencialidad de esta categoría para construir y promover políticas igualitarias de derechos. La ciudadanía en cuanto «construcción de contrapoderes»⁴⁵ que permitan pensar de manera novedosa, más allá de la nacionalidad, la relación entre el territorio y la persona.

3.2. *Crítica específica de los derechos*

La crítica específica deriva de un análisis problematizador del discurso y de las narrativas de derechos en la medida en que éstas vacían de contenido la función política de los mismos⁴⁶. Veámoslo.

⁴⁴ BEHABID, S., «Reason-Giving and Rights-Bearing: Constructing the Subject of Rights» en *Constellations*, vol. 20, n° 1, 2013, p. 42. GRIFFIN, J., «Human Rights: Questions of Aim and Approach», in *Ethics*, 120 (july 2010), p. 745.

⁴⁵ BALIBAR, E., *¿Nosotros ciudadanos de Europa?*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 253 y 315.

⁴⁶ Entendemos por discursos y narrativas las formas en que los derechos se presentan normativizados: legislación, jurisprudencia, informes, políticas públicas, cartas constitucionales de derechos, Tratados, etc.

1. Una de las grandes debilidades del discurso de derechos es el enfoque excesivamente generalista y difuso que éste muestra para definir categorías tan fundamentales como: violación de derechos; conflicto; enfoque de derechos; víctima y victimario; imputación; responsabilidad del Estado; reparación; sujeto de derechos, y un largo etc.⁴⁷. Esta dimensión generalista de los derechos está mal pertrechada para lidiar con lo «negativo», siendo poco sensible a otros lenguajes más centrados en la responsabilidad o el bien común; o en lógicas más retributivas que puede encontrarse, por ejemplo, en otras narrativas y/o culturas⁴⁸.

2. Los derechos proponen un marco estrecho para la interpretación del conflicto y el desamparo, al reducir el análisis de los conflictos, a relaciones bilaterales que se suscitan entre Estado y los individuos-grupos, mostrando serias dificultades para proceder a la imputabilidad por violación de derechos en otros supuestos, como la intervención de otros actores como las empresas transnacionales; o la tasación de daños indirectos que escapan a los indicadores establecidos por el enfoque de derechos. La gramática de los derechos centra sus propuestas de reparación en el ámbito del *orden público estatal*, mostrando dificultades para garantizar protección y amparo en acciones que se produzcan fuera de esa esfera pública.

3. El discurso de los derechos puede consumarse como un discurso autotopoético, haciendo que los derechos sean más fin en sí mismos, que instrumentos necesarios para la lucha contra la discriminación y la exclusión. La consideración de los derechos humanos como «fin en sí mismos» tiene el peligro de reificar sus formas legales de expresión, haciendo del Derecho —y sus instrumentos de protección— una técnica ilegible de difícil comprensión para las víctimas de derechos humanos; más que como una garantía real ante fenómenos de desposesión. Estamos ante una superposición de la dimensión formal de los derechos —la técnica con la que estos se expresan— sobre el contenido material de los mismos —la protección de las víctimas— objetivo y finalidad última de los derechos⁴⁹. La tecnificación y profesionalización del discurso de derechos puede llevar a una pérdida de su sentido y finalidad última: rastrear las formas de producción de exclusión, miedo, dominación y subyugación, para poder erradicarlas.

4. Los derechos humanos hierran en su contumaz empeño por explicarse en clave de titularidades, al definir y normativizar subjetividades cerradas y

⁴⁷ MARTÍNEZ DE BRINGAS, A., Derechos humanos y cooperación internacional para el desarrollo en América Latina. Crónica de una relación conflictiva, Cuadernos Hegoa, n° 65, 2014.

⁴⁸ An-Na'im, A. A., (comp.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1992; DE BARY, W., *Asian Values and Human Rights: A Confucian Communitarian Perspective*, Harvard University Press, Cambridge, 1998, pp. 1-24; DONNELLY, J., «Human Rights and Asian Values: A Defense of Western Universalism» en BAUER, J. y BELL, D. (eds.), *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 86 y ss.

⁴⁹ KENNEDY, D., *The Dark Sides of Virtue*, Princeton, Princeton University Press, Princeton, pp. 13 y ss.

estancas. La subjetividad (de los derechos) es mucho más que lo que pretende acotar y definir la titularidad. Implica un proceso complejo de construcción de identidades, conflictos y demandas. La titularidad, sin embargo, propende a la construcción de categorías monolíticas, normativamente hablando, como si ello asegurara o haría efectiva *per se* la consecución y realización de un derecho. Sin embargo, las subjetividades (mujeres, hombres, pueblos indígenas, minorías, etc.), las categorías (sexo, género, etnia, clase, raza, nacionalidad) no son cerradas ni fijas, sino móviles y dinámicas. No tienen un carácter estático sino que están en permanente construcción y reconfiguración. Ni las subjetividades, ni las categorías utilizadas para definir, delimitar o armonizar derechos dan nunca medida de la complejidad de las situaciones que afrontamos desde un enfoque de derechos. Cualquier adición, diferencia, especificidad o cambio socio-histórico modifica una subjetividad y/o categoría, y, por tanto, el sentido del derecho. Ése ha sido, precisamente, el trabajo metodológico desarrollado e introducido por la interseccionalidad al tratar de mostrar constantemente la interrelación entre categorías, identidades, subjetividades sociales y culturales, no permitiendo una construcción simplificada de la subjetividad. Para la interseccionalidad no sirven las clásicas definiciones de exclusión y opresión social (como el racismo, sexismo, homofobia, xenofobia, etc.) ya que cualquiera de estos factores no actúa de manera autónoma y aislada. Todas estas formas de discriminación están interrelacionadas creando un complejo sistema de exclusión que es necesario aclarar, mostrando las múltiples intersecciones que acaecen en un contexto discriminatorio⁵⁰. La interseccionalidad nos hace conscientes de la complejidad del manejo de los derechos como enfoque, deconstruyendo la normalización, la homogeneización y la clasificación.

La titularidad de un derecho es más bien una mediación instrumental de la que se vale la técnica jurídica, que en nada responde al sentido político de los derechos y que puede no recoger los acuerdos sociales básicos de una comunidad en torno a los mismos. La titularidad es sólo un momento más del proceso de construcción de los derechos. Entender el sentido político de estos reclama poner la atención en cómo ha acontecido el proceso de construcción de esas subjetividades, con su dialéctica de avances y retractaciones, para lo cual, una mirada genealógica resulta fundamental. Es importante ser consciente de la diferencia interna que existe dentro de las propias subjetividades y categorías, donde conceptos genéricos como el de mujer, género, sexo o raza, pueden adquirir múltiples formas de expresión y problematización, no admitiendo una solución simplificada.

5. Por todo ello, es importante validar el efecto productivo que tienen los derechos mirando siempre críticamente las categorías con las que se producen

⁵⁰ KIMBERLÉ, C., *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics*, University of Chicago Legal Forum, 1989; KIMBERLÉ C., «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color» in KIMBERLÉ, C., et al. *Critical Race Theory. The Key Writings That Formed the Movement*, The New Press, New York, 1995.

para dar medida y explicación de estos. Sólo una subjetividad contrastada críticamente con los procesos de exclusión que los produjeron puede ser útil para pensar sus formas de garantía y protección. Sólo un derecho conectado con sus causas de producción y sentido puede ser útil a sus objetivos políticos últimos; a la vez que crítico para desechar políticas, dinámicas y procesos que resultan destructivos para los mismos. Los derechos pueden reforzar y capacitar de manera desigual a personas y grupos, a partir de una comprensión abstracta de las causas de exclusión, armonizando de manera igual situaciones que son diferentes, integrándolas todas bajo el rótulo de la titularidad-subjetividad.

El resultado inmediato de todo ello es un tremendo efecto de despolitización (de los derechos) cuando el enfoque se muestra incapaz de dar solución a situaciones reales y concretas, haciendo, muchas veces, que los derechos resulten compatibles con procesos de subordinación⁵¹; o que tener un derecho no implique una diferencia específica con no tenerlo.

6. Los derechos, además, exhiben un talante netamente eurocéntrico es sus maneras de legitimar democráticamente determinadas versión de poder. Este reclamo es ya un tema clásico en la teoría crítica⁵². El eurocentrismo de los derechos, que se proyecta en una red geopolítica más grande y compleja, como es la de la colonialidad del poder, convierte la retórica de los derechos, más en parte del problema, que en una solución real al mismo⁵³.

7. Los derechos prometen más de lo que dan y pueden dar. La tensión entre utopía e ideología, como característica definitoria de los derechos, se hace evidente en el análisis de algunas de sus dimensiones. Así, epistemológicamente hablando, la seguridad indiscutida con la que los derechos se presentan en cuanto discurso, puede ser complementada desde otras prácticas y conocimientos, siempre que no se niegue cualidad y calidad epistemológica a las mismas. Es habitual que prácticas y convenciones orientadas al bien común, al ejercicio de la justicia comunitaria, que aunque no adopten el formato ni el lenguaje de los derechos, proponen finalidades análogas adaptándose con más flexibilidad y

⁵¹ BAYNES, K., «Rights as a Critique and the Critique of Rights», *Political Theory*, vol. 28, n° 4, 2000, p. 464; BROWN, W., «Suffering as Paradoxes», *Constellations*, vol. 7, n° 2, 2000, p. 232.

⁵² HERRERA FLORES, J., *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Madrid, Catarata, 200; GALLARDO, H., *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Quito, Editorial Tierra Nueva, 2000; GOODALE, M. and MERRY, E., *The Practice of Human Rights: Tracking Law Between the Global and the Local*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

⁵³ Esta es precisamente la perspectiva crítica de disciplinas teóricas como la del postdesarrollismo, que problematizan categorías tan dúctiles como «desarrollo y derechos humanos», proponiendo alternativas al desarrollo y a los derechos, más que desde el desarrollo y el discurso de derechos. Este maximalismo crítico encierra una intuición importante que parte de la necesidad de revisar el potencial crítico-emancipatorio de los derechos. Cf. ESCOBAR, A., *Sentipensar con la tierra, Nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia*, Unaula, Medellín, 2014; «El “Post-desarrollo” como Concepto y Práctica Social», *Revista Española de Cooperación y Desarrollo* 24, 2009, pp. 81-102; *Más Allá del Tercer Mundo: Globalización y Diferencia* ICANH, Bogotá, 2005; SACHS, W. (ed.), *The development dictionary*, Zed Books, London, 1992.

eficacia a las necesidades locales y a la diversidad que las reclama⁵⁴. El lenguaje de los derechos, metamorfoseado como justicia legal, se queda muchas veces anclado en los síntomas, muy lejos de las causas que dan sentido y explicación a contextos insoportables de violencia⁵⁵. Los derechos se presentan, en algunos supuestos, como falsas contingencias, como si las violaciones de derechos fueran un acontecimiento casual y aislado —naturalizando la violencia—, sin desvelar las causas profundas que sostienen, alimentan y promocionan escenarios de violencia estructural. La falsa contingencia encierra formas de necesidad, determinación y voluntad sólidas y poderosas que tiende a invisibilizar patrones sistémicos de violencia⁵⁶. Hay una *racionalidad* en toda forma de violencia que la hace verdaderamente destructiva. Invisibilizar el fundamento de esa racionalidad implica un ejercicio máximo de politización.

Los derechos humanos difícilmente sirven para gobernar la excepción, las situaciones desbocadas de violencia que exigen de otros instrumentos y mediaciones. Los derechos no podrán ser eficaces si trabajan sobre resultados, más que sobre procesos —difíciles de tasar y regular con indicadores—, desatendiendo las condiciones de poder que ayudan a sostener, legitimar, criticar o desautorizar esos discursos.

8. Una mirada retrospectiva sobre los derechos económicos, sociales y culturales (Desc) revela, también, la problemática estructural que estos plantean hoy: no se ha desarrollado una política general para la consolidación y asentamiento de los DESC, lo que es condición de posibilidad para el sostenimiento de la interdependencia de todos los derechos. Durante mucho tiempo los Desc han sido considerados como la parte olvidada de los derechos, subordinados ontológica y normativamente a la supremacía de los derechos civiles y políticos. Los últimos años se ha venido promoviendo los DESC —por parte de los movimientos sociales y una parte crítica de la doctrina— como condición necesaria para restaurar una comprensión interdependiente, inescindible y holística de todos los derechos⁵⁷.

⁵⁴ DE SOUSA SANTOS, B., «Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos» en *El Otro Derecho*, n° 28, (julio 2002): 59-83; «Human Rights as an Emancipatory Script? Cultural and Political Conditions» en B. Sousa Santos (ed.), *Another Knowledge is Possible*, Verso, Londres, 2009; *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, Trotta, Barcelona, 2014.

⁵⁵ MARKS, S., «Human Rights and Root causes», *op. cit.*, 2011, p. 75.

⁵⁶ MARKS, S., «False Contingency», 61 *Current Legal Problems*, 2009, p. 17. Esa es, muchas veces, la dinámica de funcionamiento del sistema de informes de derechos, por países o temáticos, con el que trabaja Naciones Unidas.

⁵⁷ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2004; JUNG, C. and ROSEVEAR, E., *Economic and Social Rights in Developing Countries Constitutions. Preliminary Report on the TSIER Dataset*, Draft report, University of Toronto, 2011; Courtney Jung, *Coding Manual: A Description of the Methods and Decisions Used to Build a Cross-National Dataset of Economic and Social Rights in Developing Country Constitutions*, Department of Political Science, University of Toronto, 2011.

Pero también se están posicionando voces y estudios que desconfían de la cualidad de los Desc para canalizar de manera efectiva y eficiente las necesidades sociales que protegen, como las sanitarias, las educativas, o la protección social. Se afirma que los Desc están incapacitados para dar una respuesta a las situaciones de miedo, vulnerabilidad y desamparo con la que las personas y colectivos se viven⁵⁸. La constitucionalización de los Desc que se ha venido realizando en muchos países no está produciendo los efectos positivos que prometían; ni ha propiciado el impulso al desarrollo social y económico que auguraban. Su constitucionalización está produciendo efectos paradójicos, al proceder a su recepción normativa, con la ausencia, en paralelo, de los medios necesarios para su judicialización y reclamo. La normativización que han hecho muchos países del Sur de los Desc, sin disponer de los medios necesarios, ni del entramado institucional suficiente para sostenerlo es clara expresión de ello. Paralelamente, en países del Norte los Desc son considerados, simplemente, como «principios políticos» de difícil normativización, cuya inserción constitucional como derechos fundamentales podría afectar al principio de separación de poderes y generar una fractura de la teoría general de los derechos⁵⁹. Frente a la indivisibilidad e interdependencia teórica reclamada por parte de la doctrina internacionalista en relación a los Desc, la práctica diaria tiende a su divisibilidad y partición, lo que supone una fragilización y debilitamiento de su contenido esencial.

⁵⁸ BJØRNSKOV, C. & JACOB MCHANGAMA, «Do social rights affect social outcomes?», *Economic Working Papers*, nº 18, 2013, pp. 26 y ss.

⁵⁹ Como podría ser el caso de Estados Unidos, Gran Bretaña, Polonia, Holanda, Canadá, Irlanda, Suiza, Dinamarca o España. En este sentido y en el proceso de debate y discusión del Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales ante el Tercer Comité de la Asamblea General de Naciones Unidas —protocolo que permitiría las reclamaciones individuales ante el Comité DESC—, sorprendente fue la posición danesa, una democracia liberal con un estado de bienestar consolidado, cuando afirmó: «the majority of the rights in the Covenant do not carry immediate legal effect. Considering the vague nature of the rights and the principle of progressive realization, Denmark firmly believes that the majority of the rights in the Covenant is insufficiently judicable and therefore less suited to form the basis of an individual complaints mechanism. Moreover, due to the vague and broad nature of the rights in the Covenant, Denmark fears that there is a sincere risk that the Committee will end up both functioning as a legislator [...] and determining the allocation of states parities' allocation of [...] resources [...]. Denmark finds both scenarios unacceptable as we place great importance on the fact that allocation of resources [...] is a national matter, which is the responsibility and prerogative for national, democratic institutions with direct, popular legitimacy». (Explanation of Position of Denmark at the 63th session of the United Nations General Assembly). Cf. HOWARD-HESSMAN et al., *Economic Rights in Canada and the United States*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2006; Langford, M., «Domestic Adjudication and Economic, Social and Cultural Rights: A Socio-Legal Review», *Sur International Journal of Human Rights*, Vol. 6, No. 11, 2010, pp. 98-133; JACKMAN, M., «Charter Remedies for Socio-economic Rights Violations: Sleeping Under a Box?» in Robert J Sharpe & Kent Roach, eds, *Taking Remedies Seriously*. Montreal, Canadian Institute for the Administration of Justice, 2010, pp. 279-301.

Desde ahí los Desc están siendo criticados por su incapacidad para transformar o dar solución real a estructuras de poder que profundizan la desigualdad distributiva de los sectores más débiles y excluidos, haciendo compatible la generalización del discurso de derechos, con la profundización de la desigualdad real⁶⁰. En el corazón de estas críticas reposa la idea de que las personas y grupos más afectados por procesos de exclusión no han resultado ser los principales beneficiarios de las políticas DESC; más bien las clases medias, o aquellos sectores ya incluidos en el sistema de protección social. Los DESC no implican una inyección más intensa y selectiva de recursos para la protección de estos bienes en relación a los sectores más desprotegidos, sino que más bien implican una desviación de recursos escasos hacia aquellas personas y grupos que formulan sus reclamaciones en clave de derechos, dejando fuera un importante sector de población que no lo hace. La desigualdad y la discriminación sólo han sido reducidas para aquellos grupos tácticamente situados en el sistema de derechos humanos (conocimiento de operadores jurídicos, de la maquinaria procesal, de liderazgos y lobbies, etc.) y que han sido capaces de movilizar con éxito el discurso de derechos, y los sistemas políticos y jurídicos de presión y de lobby⁶¹.

Así, en relación al derecho a la salud se suele proclamar de manera programática e ideológica la superioridad de los sistemas de salud pública para proteger este derecho (recomendaciones y observaciones del Comité DESC, entre otros)⁶². Sin embargo, un planteamiento así redundaría en perjuicio de las posibilidades que el sistema privado de salud podría aportar a una comprensión más eficaz y completa de los derechos sanitarios en un Estado, integrando la elección particular de los pacientes en este proceso, y solventando las deficiencias y limitaciones que ofrece el sistema público *per se*. Ello permitiría complementar y reforzar derechos a través de una colaboración sistémica entre sistemas públicos y privados de protección de la salud.

Se revela, de nuevo, la estrecha capacidad del discurso de derechos para dar solución a los sectores más excluidos. La complejidad interna que encierran

⁶⁰ CHONG, D. (2015): «How Human Rights can address socioeconomic inequality», en Lettinga&Van Troost, eds., *Can Human Rights Bring Social Justice?* Netherlands, Amnesty International, pp. 19-26; ARENAS CATALÁN, E. S., «Back to the Future: Human Rights Protection beyond the Rights Approach», en LETTINGA&VAN TROOST, (eds.) *Can Human Rights Bring Social Justice?*, Netherlands, Amnesty International, 2015, pp. 41-46.

⁶¹ Este es el argumento central del interesante trabajo de campo realizado por Lanclau sobre el efecto e impacto de las políticas de derechos sociales implementadas en países como Hungría, Brasil, Colombia, Sudáfrica, Argentina e India. Cf. LANDAU, D., «The Reality of Social Rights Enforcement», *Harvard International Law Journal*, Volume 53, Number 1, Winter, 2012, pp. 402-459; MOYN, S., «Human Rights and the Age of Inequality» en Lettinga&Van Troost, eds., *Can Human Rights Bring Social Justice?* Netherlands, Amnesty International, 2015, pp. 13-18.

⁶² MCHANGAMA, J., *Health as Human Right. The Wrong Prescription*, International Policy Network, London, 2009; ALEXIS PALMER et al, «Does ratification of human rights treaties have effects on population health», *Lancet* 373, 1989.

bienes como la salud, la educación o las políticas sociales hace que difícilmente se les pueda dar atinada respuesta desde los indicadores y/o soluciones que diseña el enfoque de los DESC⁶³. Los DESC sugieren un marco para el enfoque del conflicto sugerente; pero difícilmente pueden dar respuesta a situaciones tan complejas como las que enuncian normativamente. De nuevo nos encontramos ante el desfase entre lo que los derechos proponen y enuncian, y las posibilidades reales de aplicación y garantía.

CONCLUSIONES

La pretensión de este ensayo era mostrar el potencial que una práctica política de los derechos tiene para la transformación de las estructuras de poder que producen discriminación, exclusión, vulnerabilidad y desamparo. Se trataba de mostrar el potencial crítico de la genealogía como metodología para desvelar las causas que justifican la producción y reproducción de discursos de derechos que construyen realidad. Para ello era importante poner en cuestión la autonomía férrea e intangible sobre la que se ha venido construyendo el sujeto de derechos liberal, así como los intentos de despolitización de los derechos que de esta construcción se derivan. Finalmente, era importante establecer el conflicto y la confrontación asimétrica como base de la que nacen y se negocian los derechos.

Teniendo en cuenta el trasfondo de todo lo abordado podemos inferir varias conclusiones para determinar, desde la perspectiva ofertada, qué implica desplegar y reclamar una *práctica política de los derechos humanos*.

1. Una práctica política de los derechos implica conectarlos estructuralmente con las angustias y miedos que las personas y los grupos presentan y exponen para producir, reproducir y desarrollar la vida. Si esto es así, la función fundamental de los derechos es la de proveer seguridad material evitando el desamparo existencial y la vulnerabilidad de personas y colectivas, desamparo y vulnerabilidades que siempre tendrán una función relacional.

2. Supone un compromiso sólido y fuerte con la responsabilidad y lo común, esto es, una mirada hacia los deberes connaturales que implica tener derechos, así como a los contextos en donde estos se producen. No sólo somos responsables de cumplir con nuestros deberes en relación a los derechos, sino

⁶³ Una cosa es discutir, en el plano teórico, si el derecho a la salud o la educación está fundamentado moral y legalmente; otra es ver si un Estado está bien ubicado para ofertar y garantizar tales derechos, y cómo lo hará. Esta segunda cuestión es netamente política, y es la que determinará la idoneidad, o no, de una política de derechos. Cf. MCHANGAMA, J., *Health as a Human Right The wrong prescription*, CEPOS, International Policy Network, 2009. MCHANGAMA, J., «Legalizing economic and social rights won't help the poor», *Open-GlobalRights*, 2014. Disponible en web: <https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/jacob-mchangama/legalizing-economic-and-social-rights-won't-help-poor-0>. [Consulta: junio de 2016].

de decidir y establecer políticamente cuáles son estos en cada momento concreto, en relación a los procesos de discriminación que acontecen.

3. Implica superar una comprensión abstracta y mitificada de los derechos que los desvincula de los contextos de exclusión en los que estos se construyen, invisibilizando las relaciones de poder en las que son gestionados, regulados o negados.

4. Implica trascender el individualismo posesivo liberal, así como la reductiva comprensión de los derechos que de aquí se deriva, y apostar por una comprensión relacional de los derechos.

5. Implica una vuelta a las bases sociales en las que los derechos se producen y reclaman.

6. Implica tener una estrategia de lucha más amplia que la meramente jurídica, diseñada exclusivamente por y para el Derecho. La lucha por los derechos, para ser política, reclama superar el reduccionismo formalista y legalista con la que estos se vienen institucionalizando.

7. Implica trascender la manera en cómo se ha construido la titularidad de un derecho y las subjetividades. Frente a la pretendida autonomía liberal, correlación de subjetividades y derechos.

Universidad de Deusto
asier.martinezb@deusto.es

ASIER MARTÍNEZ DE BRINGAS

[Artículo aprobado para publicación en febrero de 2020]