

REFLEXIONES JURÍDICO-LIBERTARIAS

Eduardo Calero Jaramillo

Si la filosofía rompe el velo de lo dado y el abogado abandona su lugar de plomero, el derecho marcha firme hacia lo infinito, hacia la imaginación y la construcción de un mundo nuestro, de todos; y así el abogado abandona la idea de estar conectado como el apéndice de un taxímetro que mide cuánto vale su esclavitud por hora, para convertirse en un espíritu conectado al mundo, a sus sonidos y densidades, atento a sus sorpresas y dispuesto a actuar contra la miseria. Ahora, cuando la miseria del mundo, provocada en gran medida por el derecho, no es una cuestión jurídica, el derecho ha fracasado y debe ser repensado en su totalidad.

Ricardo Sanín Restrepo
Lo que arde en la sombra

Un encuentro filosófico, una conversión existencial, una decisión voluntarista, un trabajo sobre la consistencia de nuestro propio ser y la emergencia de una subjetividad: eso es lo que supone el contrato filosófico. Platón absorbe y digiere a los individuos en su República, inmensa máquina que exige la mentira, la autoridad, el sometimiento, la obligación, la obediencia -de mujeres, niños, personas débiles, poetas, de gente sin títulos, trabajadores o inoportunos-; Epicuro, por el contrario, sublima la comunidad mediante individualidades libres, consentidoras, ligadas a promesas para alcanzar un carácter alegre, un temperamento apaciguado y fuerte.

La filosofía política de Epicuro se concentra en tres máximas que afirman: 1) el derecho no existe en sí mismo, en lo absoluto, sino en relación con la adopción de un contrato; 2) en virtud de un derecho natural, cada cual reconoce lo que es útil para evitarse perjuicios mutuamente; y 3) no hay daños ni injusticias sin que un contrato haya sido adoptado previamente. Con estos tres principios se puede construir una comunidad hedonista donde se persiga lo que permite aumentar su alegría de ser; donde se evite, se niegue y se recuse lo que engendre desagrado, pena y sufrimiento; donde se hable para crear proyectos comunes; donde el lenguaje sirva, no para mentir, seducir o engañar, sino para prever y considerar trayectos compartidos. ¿La meta? Lograr esta satisfacción suprema: el puro placer de existir.

Michel Onfray
La comunidad filosófica

PROCESOS CONSTITUYENTES Y CONSTITUCION.
(Una mirada desde el constitucionalismo cultural libertario)

“A través de sus múltiples caras y de su forma de responderse a sí mismo, en otros lugares, antaño y en el interior de una multitud de prácticas diferentes, el proyecto libertario se afirma como una relación con el mundo que difiere radicalmente de las prácticas, de los códigos, de las percepciones y de las representaciones existentes. Deshace éstos en beneficio de una recomposición de la totalidad de lo que es, cuando la vida cotidiana, las prácticas políticas y sociales, las creaciones artísticas, la ética y los ejercicios del pensamiento no son más que ocasiones distintas de expresar y de repetir cada una por sí misma lo que les aglutina a todas ellas.”

Daniel Colson

El poder constitucional del Estado.

Los marxistas consideran que no es el Estado sino el poder económico el principal instrumento de opresión, y que éste podría ser utilizado como una herramienta de transformación social, si se lo conquista a través de la revolución.

“Parecería que la forma más realista de cambiar la sociedad es centrar la lucha en la conquista del poder del Estado y subordinarla a este objetivo. Primero ganamos el poder y luego crearemos una sociedad valiosa para la humanidad. Éste es el argumento poderosamente realista de Lenin, especialmente en el ¿Qué hacer?, pero es una lógica compartida por todos los líderes revolucionarios más importantes del siglo veinte: Rosa Luxemburg, Trotsky, Gramsci, Mao, el Che. Sin embargo, la experiencia de sus luchas sugiere que el aceptado realismo de la tradición revolucionaria es profundamente irreal. Ese realismo es el realismo del poder y no puede hacer más que reproducir poder.”¹

¹ Holloway John, *Cambiar el mundo sin tomar el poder*, Caracas, Editorial Melvin, C.A. 2005, Pág. 22

Efectivamente, el Estado es mucho más que la exteriorización de unas relaciones de clase y poder económico, porque tiene en sí mismo una lógica y un método de dominio y auto perpetuación, constituyendo la fórmula de la opresión social, la explotación económica, y el autoritarismo político.

Para el pensamiento libertario sí es posible imaginar una sociedad en la que el Estado ya no exista o no es necesario, una sociedad no regulada por el poder político brutal y la violencia del derecho que sustenta la legitimidad de autoridades despóticas, sino por acuerdos mutuos, solidaridad, y cooperación.

El poder del Estado tiene su propia episteme, es más productivo que represivo, y se vuelve casi imposible tratar de construir un mundo en el que las relaciones de poder no existan, lo que no significa que no soñemos con un mundo libre de la dominación, que no es lo mismo que el poder. El poder nos envuelve, pero la dominación puede ser enfrentada desde la resistencia que puede volverse lo que Foucault llama *agonismo*, es decir una dialéctica permanente y estratégica con el poder más allá de la contra hegemonía política.

Se hace indispensable una reorganización de las relaciones de poder a través de la lucha y la resistencia para empujar la dominación, procurando un reacondicionamiento de nuestra situación vital, para regenerar y enriquecer nuestras posibilidades de libertad.

La interrelación de la igualdad y la libertad debería ser el cimiento de un nuevo *ethos* global, que pueda armonizar la libertad individual y la igualdad de los colectivos, la libertad individual y el bienestar de la colectividad.

Para ello hay que desmitificar al Estado y entender la necesidad de confrontar creativamente su poder. Reiner Schurman tenía razón al definir el lugar de la resistencia como un sujeto anarquista que lucha contra la ley de totalización de lo social,² en momentos en que la reserva de autonomía individual corre el peligro de ser asimilada por los sistemas de opresión.

El poder del Estado conduce hacia la homogenización, y en consecuencia choca violentamente con uno de los elementos más importantes de la agenda libertaria, que consiste en reivindicar el principio de autonomía, que por su naturaleza es problemático para las sociedades de control, y se torna una meta que sólo se puede alcanzar a través

² Amplia información sobre el tema en en Schürmann Reiner, El principio de la anarquía: Heidegger y la cuestión del actuar, Madrid Editorial Arena Libros, 2017.

de su propia práctica; de hecho la capacidad de decidir no es algo que se debe hacer desde fuera, que no puede ser concedido por vía heterónoma. Se trata de algo distinto que debe ser adecuadamente manejado pues la libertad y la autonomía, se utilizan en la hora presente para incrementar la esfera de influencia poder, y las propias estructuras jerárquicas se acomodan para seducir a las personas y los pueblos y alcanzar un mayor grado de sumisión.

Hoy el poder del Estado no se impone sino que se estabiliza, y el ser humano devenido en ciudadano y consumidor ya no hace resistencia, porque:

“El sujeto sometido no es ni siquiera consciente de su sometimiento. Se cree libre. (...) Hoy no hay ninguna multitud cooperante, interconectada, capaz de convertirse en una masa protestante y revolucionaria global. Por el contrario, la soledad del auto empleado aislado, separado, constituye el modo de producción presente. Antes, los empresarios competían entre sí. Sin embargo, dentro de la empresa era posible una solidaridad. Hoy compiten todos contra todos, también dentro de la empresa. La competencia total conlleva un enorme aumento de la productividad, pero destruye la solidaridad y el sentido de comunidad. No se forma una masa revolucionaria con individuos agotados, depresivos, aislados.”³

La ficción de que es el gobierno el que concede derechos, la utopía de una sociedad fundada en el orden y la justicia, el convencimiento que solamente el gobierno puede solucionar nuestros problemas, la torpe creencia que el consumismo es felicidad, las erróneas concepciones de desarrollo que cada día ahondan más la crisis ambiental, las promesas que nos adormecen con sus cantos de sirena, y detrás de todo aquello el brutal poder constitucional del Estado.

La intrincada naturaleza del poder constituyente

En términos generales se dice que el poder constituyente es aquella voluntad originaria, autónoma, suprema y directa que tienen los pueblos, para constituir una sociedad jurídica y políticamente organizada.

Será una Asamblea la que exprese la voluntad constituyente, que a su vez será recogida en forma de una futura Constitución

³ Han Byung-Chun, ¿Por qué hoy no es posible la revolución?, Página Web del periódico El País: https://elpais.com/elpais/2014/09/22/opinion/1411396771_691913.html (Recurso consultado el 3 de julio del 2017)

El término poder constituyente fue empleado por Emmanuel Joseph Sieyès, desde la Revolución Francesa de 1789, quien lo definió como la potestad que tiene un pueblo de constituir un Estado y de darse la organización jurídica y política que más le convenga.⁴

El poder constituyente sin lugar a dudas se revela como un fenómeno complejo con ingredientes políticos, democráticos, jurídicos, simbólicos y dialógicos.

Desde una perspectiva eminentemente jurídica, se traduce en un ejercicio imperativo de la voluntad colectiva capaz de dictar las normas fundamentales que organizan el Estado, y las relaciones de poder; sin embargo resulta una singularidad atípica al existir aparentemente de la nada y tener tantas potestades, es decir surge del vacío y organiza la convivencia, el poder, la institucionalidad, y todo el ordenamiento jurídico, con una potencia prácticamente ilimitada y sin embargo posee una existencia efímera, puesto que al tiempo que es generador de una nueva realidad sociopolítica, en algún momento se extingue para dar paso a los poderes constituidos.

Evidentemente esta voluntad popular por su carácter indeterminado, es además insubordinada y revolucionaria, de modo que la única forma de contener la efervescencia de esta potencia insurrecta frente al *statu quo*, es en la praxis someterla a través de regulaciones y condicionamientos, hasta desnaturalizarla y convertirla en un simple procedimiento de producción de normas constitucionales.

Y si por un acaso el ímpetu popular no estuviese totalmente controlado, a través de una argucia jurídica, se expropia la capacidad creadora del poder constituyente y se la transforma en representación política para una vez más legitimar la opresión, y una y otra vez veremos cómo se repite este dilema falaz.

Al momento en que el poder constituyente es encuadrado en la lógica de la dominación, se ha sacrificado toda su capacidad de innovación, se consolida un régimen estable, y la autonomía del ordenamiento jurídico constituido se vuelve absoluta.

En teoría la noción de poder constituyente está vinculada con la existencia de un momento histórico en el cual los poderes constituidos desaparecen y se produce una vacante jurídica e institucional, en el cual lo único auténtico es la indomable voluntad

⁴ Amplia información en: Sieyès Emmanuel Joseph, El tercer Estado y ensayo sobre los privilegios, Madrid, Publicado por Alianza Editorial, 2003.

general y sus inmensas posibilidades, que finalmente se verán plasmadas en un texto constitucional.

Empero, el status de ley fundamental de la Constitución es un problema debido a una paradoja muchas veces inadvertida, ningún sistema puede generarse a sí mismo, y cualquier poder capaz de crear un sistema de leyes no puede ser en sí obligado por ellas, por tanto resulta oportuno preguntarnos ¿De dónde viene el poder del poder constituyente?

Se trata de contestar esta pregunta desde la noción de soberanía popular que residiría única y exclusivamente en el pueblo, idea preminente del pensamiento de los revolucionarios ingleses, norteamericanos y franceses.

Pero esto genera otras incógnitas ¿Que es el pueblo y porqué el pueblo es titular de esta potestad? ¿De qué manera el pueblo íntegro pudo haber expresado la voluntad constituyente general recogida en una Constitución?

Para los revolucionarios británicos, norteamericanos, franceses, posteriormente para los movimientos independentistas latinoamericanos, y para los revolucionarios más recientes, la respuesta parecía obvia: a través del propio proceso revolucionario, lo que significaría que el pueblo en su vigor rebelde ejerce el poder constituyente para dictar una Constitución cuya legitimidad proviene de ese mismo pueblo, aunque haya de por medio actos de violencia y sublevación que pudieran calificarse como ilegales y hasta delictivos.

Por tanto, el poder constituyente tiene la misión de construir una nueva realidad social, política y económica, un nuevo sentido de la historia, una nueva racionalidad, “como acto fundamental de innovación y por ende como procedimiento absoluto. (...) El único concepto posible de constitución es el de revolución: poder constituyente, justamente, como procedimiento absoluto e ilimitado.”⁵

Sin embargo mirando las cosas más allá de la apariencia y el argot leguleyesco, posiblemente las cosas no sean tan complicadas como aparentan y simplemente lleguemos a la conclusión: que

“el poder constituyente es una alegoría o metáfora útil para la construcción y fundación del orden constitucional. El poder constituyente es un presupuesto trascendental o mito; una noble mentira

⁵ Negri Antonio, El poder constituyente: Ensayo sobre las alternativas de la modernidad, Quito, Editorial Traficantes de sueños, 2015 Pág. 56.

necesaria que los teóricos del constitucionalismo moderno han defendido históricamente. Por tanto, no es derecho positivo, sino una condición de posibilidad al estilo kantiano, una hipótesis, un postulado o ficción.”⁶

Finalmente, como el poder constituyente no es estable ni permanente, termina revelando la oscura motivación detrás del desarrollo de los eventos, algo sórdido que encapsula la vehemencia insurreccional, y entonces los poderes constituidos se instalan y el “régimen establecido, al servicio de la oligarquía político-financiera reinante, se hace llamar democracia representativa, cumpliéndose la transformación semántica, para dejar el poder en manos de “la minoría”.⁷

Reconfigurando algunos conceptos básicos desde el constitucionalismo cultural libertario.

En el apartado anterior advertimos lo inverosímil que resulta pensar, que el poder constituyente aparece en un momento determinado como por arte de magia, y por ello se hace necesario introducir en nuestro análisis la noción de *práctica instituyente*, que seguramente nos ayudará a entender mejor el tema que estamos teorizando.

La práctica instituyente, no es otra cosa sino la facultad de auto designación del pueblo, es decir la capacidad del conglomerado para ejercer por sí mismo el poder constituyente a consecuencia de un desbordamiento de las barreras jurídicas establecidas para contenerlo, y se manifiesta como una aspiración colectiva, que posee dos fases interrelacionadas, la primera que tiene que ver con la multiplicidad y encadenamiento de varios procesos sociales simultáneos que promueven una participación amplia en el proceso de instituirse para poco a poco moldear lo que será un poder constituyente renovado y en segundo lugar la fuerza colectiva incontenible capaz de obligar a una sociedad determinada a parir un nuevo pacto de convivencia, sin embargo:

“Este proceso de instituirse no tiene que establecer un poder constituido, sino que termina en una auto institución, una auto organización: Stirner dice *que la insurrección conduce a no dejarnos dirigir más, a dirigirnos a nosotros mismos*. Si se examina el poder constituyente en su relación con la institución, con el proceso de instituirse, salta sobre todo a la vista el modus de la institución; esto es, la cuestión de cómo se relaciona exactamente el acontecimiento del instituirse

⁶ El Poder Constituyente, la Legitimidad Democrática y el Pacto Constitucional en la Teoría Política Contemporánea, en Revista de Estudios Jurídicos n° 11, Jaén, Publicación de la Universidad de Jaén 2011, Pág. 15

⁷Colombo Eduardo, La voluntad del pueblo, Buenos Aires, Editorial Túpac, 2006, Pág. 77

con el proceso del poder constituyente, qué forma adopta lo común, el con- del proceso de constitución en la institución. La forma de la institución no sólo ejerce su fuerza simbólicamente; es decisivo el hecho de que tienda o bien hacia la imposición autoritaria o bien hacia la composición de lo singular.”⁸

En consecuencia la práctica instituyente expresa el afán irrenunciable de los pueblos por alcanzar mejores días y por resistir a la dominación, rebelándose de manera continua e insistente, empujando la sublevación, y haciendo del resurgimiento del poder constituyente, un incesante empezar de nuevo

Esta cuestión tan peculiar da sentido a toda la dinámica del proceso constituyente capaz de generar una nueva realidad sociopolítica, parafraseando a Antonio Negri produce una República anterior a todo Estado de derecho; esta potencia es la práctica instituyente que no se trata de simples masas indeterminadas sino el *demos*, en forma de comunidades inmateriales que no pertenecen a ningún territorio, pero que arriman el hombro espontáneamente, y que no necesitan que el Estado y el derecho intervengan, una República sin nación, una República puramente constituyente, una República libertaria,

“La República constituyente no es, entonces, una nueva forma de constitución: esta no es ni platónica ni aristotélica ni polibiana y, quizá, ni siquiera maquiavélica. Esta es una República que acontece antes del Estado, que adviene fuera del Estado. La paradoja constitucional de la República constituyente consiste en el hecho de que el proceso constituyente nunca se cierra, que la Revolución no termina, que la norma constitucional y la ley ordinaria son reconducidas a una sola fuente y desarrolladas unitariamente en un solo procedimiento democrático”⁹

Como ya señalamos anteriormente, quienes anhelan el poder y el control para ejercer la dominación, proceden a apropiarse de la voluntad de la fuerza colectiva, se filtran con sus sórdidas estrategias, y empiezan a conducir el vigor popular encausándolo según sus intereses, y así con un poder constituyente controlado, las élites van menguando a través de la propia Asamblea Constituyente, el anhelo y la inteligencia colectiva de los pueblos para celebrar su pacto de convivencia y expresarlo en el texto constitucional.

⁸ Raunig Gerald, Prácticas instituyentes, N° 2 La crítica institucional, el poder constituyente y el largo aliento del proceso instituyente, Publicado en la página web del Instituto Europeo para las políticas culturales progresivas <http://eipcp.net/transversal/0507/raunig/es> (Recurso consultado el 6 de julio del 2017)

⁹ Negri Antonio, Fin del invierno, escritos sobre la transformación negada (1989-1995), Buenos Aires, Editorial La isla de la Luna, 2004, Pág. 225

De este modo, el poder político es reciclado en un nuevo ciclo de opresión, separándolo de la sociedad civil, e institucionalizando jurídicamente el vínculo dominación-sumisión, el deber de obediencia y el sometimiento a la autoridad del Estado, a pesar de que:

“El Estado no es un universal, el Estado no es en sí mismo una fuente autónoma de poder. El Estado no es otra cosa que el efecto, el perfil, el corte móvil de una perpetua estatización o de perpetuas estatizaciones...”¹⁰

Lo que significa que detrás de las normas constitucionales e infra constitucionales continúa de forma inflexible la racionalidad política de las élites, que se vuelven garantes de la perpetuación de la dominación a través de la *violencia legítima* ejercida desde el Estado y su poder constitucional.

Recapitulando lo dicho en párrafos anteriores, nos queda claro que la práctica instituyente es contenida a través del ejercicio del poder constituyente, que la delegación de este poder se lo hace a la Asamblea Constituyente, y en este momento opera otro hecho que no podemos dejar de señalar y es la sustitución de la democracia generalizada que caracteriza la euforia popular constituyente, por un mecanismo llamado democracia representativa, para que se designen vía sufragio universal a los representantes de los pueblos, con lo cual la República constituyente –parafraseando a Antonio Negri- resigna su soberanía

La Asamblea Constituyente de manera similar a los gobiernos transmuta en representante del origen revolucionario y transformador que caracteriza al poder constituyente y se desvirtúa para sucumbir ante las maniobras de los grupos oligárquicos político-financieros, garantizando que el poder siga en manos de las élites.

Desde una perspectiva libertaria, habría que encontrar una grieta entre el momento en que estalla la práctica instituyente y se consolida como poder constituyente, para tener un espacio de ejercicio del *poder destituyente*, en el cual los pueblos puedan ejercer el derecho a destituir las instituciones de la dominación y disputar la libertad justamente a las elites opresoras.

Cuando una Constitución no responde a las aspiraciones y esperanza de la gente, procede *interrupción destituyente*, porque no basta convocar una Asamblea Constituyente, si no

¹⁰ Amplia información en Foucault Michel, *Nacimiento de la biopolítica Curso en el Collège de France*, 1978-1979, México D.F. Publicado por el Fondo de Cultura Económica, 2004 Pág. 96.

se abren oportunidades al refuerzo de las libertades, a la resistencia al autoritarismo, al resguardo efectivo de los derechos.

El poder destituyente es el que posibilita la transformación real al estar fundado en el derecho irrenunciable, inalienable e irrevocable que tienen los individuos y los pueblos de innovar, renovar, modificar o suprimir al Estado y al gobierno, adecuándolos a lo que satisfaga mejor al bienestar de la sociedad y de los individuos.

El poder destituyente funciona no a través de la Asamblea, sino a través de miles de prácticas libertarias de reflexión y auto organización, que sean capaces de transmitir con fuerza el mensaje que no es admisible convocar una Asamblea prescindiendo de dicha interrupción constituyente.

La irrealidad de la Constitución.

Para el constitucionalismo cultural libertario, resulta sumamente importante entender con claridad sobre lo que es y significa una Constitución, pues si bien comúnmente se afirma que se trata de una norma jurídica de jerarquía superior al resto de preceptos que integran un ordenamiento jurídico, y cuyo contenido define el régimen de derechos, libertades, y garantías, además de delimitar los poderes e instituciones del Estado; en el fondo se trata de una expresión normativa que “no tiene obligación o autoridad inherente. No tiene obligación o autoridad alguna, excepto como un contrato entre los hombres.”¹¹

Al respecto Ricardo Sanín Restrepo manifiesta:

“La Constitución no es el origen del poder, sino su consecuencia. Ello implica que la verdadera Constitución, como fenómeno político “es” el pueblo. Si traslapamos dicho orden retornamos a lo inasible impuesto por un universal que no conoce otra verdad que la verdad de su propia y auto contenida validez. Si el soberano es desplazado a un segundo grado, dependiente de este universal llamado Constitución, cualquiera puede reclamar el lugar de enunciación de la verdad. La teoría liberal del derecho nos deja con un plano completamente adverso, según el cual la Constitución se “establece a sí misma” y es válida de conformidad con su propia e íntima

¹¹ Lysander Spooner, La Constitución sin autoridad, Asunción, Publicación de OrdenVoluntario.org, 2011, Pág. 29

sistematicidad, o de acuerdo con Kelsen la validez de la Constitución es un supuesto por fuera de la realidad que no está basada en la legitimidad de la voluntad popular que la creó, y así, toda validez de la normatividad jurídica, hasta su última molécula, no está asentada en la legitimidad del pueblo como acto creador, sino en su modo particular de ser autónomo y apolítico.”¹²

La Constitución por tanto, constituye un pacto social que siendo el resultado de las relaciones de poder imperantes, se consuma de manera independiente de la voluntad de los pueblos, de modo que “todos los artículos de una constitución pueden reducirse a uno solo, el que se refiere al papel y a la competencia de ese gran funcionario que se llama el Estado.”¹³

Toda Constitución se inserta en un proceso de lucha social, y su contenido práctico se presta a interpretaciones diversas, de hecho existen artículos y mandatos constitucionales que suscitan infinidad de dudas y apreciaciones.

La Constitución es una expresión política caracterizada por el conflicto, que trata de brindar una vía pacífica a las demandas de naturaleza rebelde y reivindicativa de las personas y las comunidades, para mantener la estabilidad del sistema de dominación; puesto que su función es la de erigirse en el documento que legitima la existencia del Estado, posibilitando la sumisión de las personas a un proyecto de convivencia colectiva, que siempre será impuesto por los grupos que deciden la política de una sociedad, lo que explica como la Constitución concebida como Ley fundamental impone heteronomía y opresión a los sujetos naturalmente soberanos, es decir a los pueblos y a los individuos.

Desde la lógica del contractualismo, la actividad del Estado y el ejercicio del poder se realizan legítimamente sobre la base de un contrato social y se considera que la Constitución expresa ese contrato entre los ciudadanos y el Estado, que es refrendada por todos cuando participan en las elecciones o deciden permanecer en un determinado Estado- nación:

“La fraseología contractual connota también el carácter público que es condición de los principios de la justicia. Así, si estos principios son el resultado de un acuerdo, los ciudadanos conocerán los principios observados por los demás. Es característico de las teorías contractuales el subrayar

¹² Sanín Restrepo Ricardo, Teoría crítica Constitucional, Quito, Publicación de la Cote Constitucional del Ecuador y su Centro de Estudios y difusión del Derecho Constitucional, 2011, Pág. 59

¹³ Proudhon Pierre Joseph, El principio federativo, Santiago de Chile, Publicado por el Instituto de Estudios Anarquista, 2005 Pág. 44

la naturaleza pública de los principios políticos. Finalmente, existe la larga tradición de la teoría contractual. Expresar el vínculo a través de esta línea de pensamiento ayuda a definir ideas y se aviene a la condición humana. Hay, pues, varias ventajas en el uso del término "contrato". Tomado con las debidas precauciones no deberá inducir a errores."¹⁴

Evidentemente se trata de justificar éticamente el Estado democrático desde una entelequia, para sostener la idea que justamente este Estado democrático tiene derecho a gobernarnos; sin embargo la legitimidad de la sociedad jurídicamente organizada únicamente puede derivar de sus súbditos.

Ahora bien, habría que preguntarnos: ¿En qué momento las personas y los pueblos delegaron voluntariamente el derecho a que les gobierne?

La irrealidad del teatro del poder considera que esta delegación se da al momento en que los pueblos aprueban una Constitución, sin embargo el problema radica en que la cesión de derechos jamás se produjo, y que nunca jamás podrá tener lugar; lo que significa que el Estado nos rige sin autoridad, sin legitimidad, y sin el consentimiento de los gobernados.

En cuanto a la Constitución, si su naturaleza es la de un contrato político, debería ser sinalagmático y conmutativo, ¿Pero qué ocurre si es un contrato que no se ha suscrito o que se ha rechazado? ¿Dónde están nuestras rubricas en dicho contrato? ¿Alguien ha firmado la Constitución? ¿Dónde figuran los nombres de las partes contratantes? En consecuencia, si no existe evidencia legal alguna de que cada individuo particular apoyó la Constitución ésta no podría vincular legalmente a nadie en particular.

La locuacidad contractualista parte del supuesto de que los derechos son alienables, de que es posible firmar contratos que atenten contra la dignidad humana, inclusive que las personas podemos renunciar a nuestra libertad. No obstante no podemos dimitir de nuestra propia naturaleza humana que es la que nos dota de derechos, y por tanto si resulta imposible prescindir del fundamento de nuestros derechos lógicamente no podemos desligarnos de aquellos.

¹⁴ Rawls, John, Teoría de la justicia, Cambridge, Publicado por The Belknap Press of Harvard University Pres, 2006, Pág. 29.

En otras palabras, y aunque suene a una explicación demasiado iusnaturalista, si somos dueños de nosotros mismos, no porque se nos dio una alternativa sino porque ontológicamente esa es nuestra esencia, concomitantemente no es posible que hayamos elegido ceder en un contrato con el Estado nuestros derechos inalienables por naturaleza.

Lo que ocurre es que el control del Estado nos obliga a permanecer dentro del sistema, bajo la lógica perversa de que la permanencia en un determinado territorio implica aceptar el dominio del Estado sobre ese espacio geográfico y todas las personas que viven en él deben someterse; y aunque parecería que este razonamiento es concluyente resulta oportuno preguntarnos ¿En que se funda el derecho de propiedad del Estado sobre la una parte del territorio del planeta?

Y por supuesto retornamos a las respuestas tautológicas, que sostienen que se presume que los ciudadanos autorizaron tácitamente al Estado o al gobierno para que se vuelvan dueños absolutos del territorio, cuestión que nunca fue consultada los individuos y a las pueblos, sino que vía constitucional el poder se apropió inclusive del medio físico natural.

Finalmente se afirmará que el Estado si bien es injusto sin embargo es necesario, que y que es preferible su existencia a un escenario de barbarie; sin embargo hay quienes estimamos que el control del Estado es nocivo y problemático, y que debería superarse en favor de un sistema distinto, y en cuanto a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, “no es solo violencia que se ejerce contra el orden anterior, sino violencia que se ejerce bajo el orden y la unidad en contra de los que no quieren ser incluidos, es decir, debemos partir del reconocimiento que toda instauración de un régimen jurídico implica no solo exclusiones sistemáticas, sino inclusiones forzadas.”¹⁵

Algunas ideas adicionales.

En todo texto constitucional se evidencia presencia del Estado en todos los espacios, y esto es evidentemente una situación totalmente tiránica, porque el poder estatal siempre va a interferir con las libertades.

Aunque todo libertario esta opuesto al Estado, se vuelve complejo pensar que de un día para otro pueda desaparecer la organización social que conocemos, lo cual tampoco

¹⁵ Sanín Restrepo Ricardo, Teoría crítica Constitucional Tomo II, Quito, Publicación de la Corte Constitucional del Ecuador y su Centro de Estudios y difusión del Derecho Constitucional, 2012, Pág. 36

significa que no existan esperanzadoras señales, que insinúen que una convivencia humana diferente no es posible.

Nuestra rutina habitual de vida es prácticamente libertaria, no siempre aparece un policía a ayudar y generalmente si aparece es para levantar una multa de tráfico por alta velocidad o imponer la voluntad de una autoridad, los acuerdos espontáneos y consensuados se observan por todas partes y a cada momento.

Inclusive en medio de una férrea dictadura, la mayoría de las relaciones entre las personas se hacen por un concierto de voluntades y su espíritu de colaboración, ya que sin esta actitud la convivencia humana sería imposible, por ello las relaciones en la familia, en la amistad, en el rito, en el sexo, en los negocios corrientes, y en la holganza, son libertarias.

Del mismo modo, en el trabajo y a pesar de ser una práctica de sometimiento, el trabajador coopera independientemente del jefe para optimizar su labor. En lo que tiene que ver con el derecho internacional, es evidente que no existe un gobierno mundial pues la Organización de las Naciones Unidas funciona en atención a los acuerdos que los estados nacionales construyen en forma libre, y vemos que las aeronaves surcan los cielos de los países, los barcos el mar, los teléfonos nos comunican internacionalmente e internet funciona a nivel global, todo esto mediante reglas no impuestas sino acordadas, sin necesidad de una regencia global que imponga su voluntad.

Por ello, y conscientes que la naturaleza humana es libertaria y que el proceso hacia la emancipación avanza cada día, el constitucionalismo libertario se manifiesta como un constitucionalismo anti-poder, que trata de facilitar los procesos que hagan posible la autonomía de las personas, para lo cual se impone limitar progresivamente la arbitrariedad del aparato estatal que interviene y decide en casi todo, ejerciendo un control inhumano y asfixiante.

El Estado es el soporte primordial del sistema capitalista a través del gobierno, por ello se requiere reemplazar esta regencia por un sistema alternativo, entendiendo claramente que el problema fundamental del capitalismo no es solamente la desigualdad económica que genera sino el dominio de unos pocos sobre la mayoría.

El constitucionalismo libertario aboga por una participación fuerte y radical, que posibilite que las personas puedan actuar directamente, sin necesidad de que exista una

institución o un burócrata con la autoridad suprema, empleando la artimaña que es quien representa a toda la sociedad y sin que tampoco a nombre de las mayorías se impongan determinaciones heterónomas opresoras.

Sin embargo si se disuelve lo que hoy conocemos como organización estatal, si desaparece la administración pública, la burocracia queda cesante, la policía se desarticula, se cierran los municipios, y se suspenden los servicios públicos ¿qué creen que ocurrirá? No vendría una sociedad más libre...sin lugar a dudas en menos de una semana entraríamos en un estado de barbarie y de forma casi inmediata tomaría el poder una dictadura,

El constitucionalismo libertario, si bien se inspira en la utopía de un mundo de libertad, igualdad, fraternidad, orden voluntario, paz, juego, cooperación, solidaridad y prosperidad; entiende muy bien que una sociedad ácrata solamente puede construirse de forma gradual, paulatina, y continua,

Para que la dominación jerárquica sea depuesta, y cortar la dominación desde la raíz, tenemos que replantear nuestra forma de pensar y dejar de permitir que los burócratas y los políticos tomen por nosotros las decisiones y administren nuestras vidas; además tenemos que entender que todas las funciones que hoy realiza el gobierno pueden ser hechas con más eficiencia y posiblemente con menor costo por asociaciones voluntarias.

El constitucionalismo cultural libertario, es simplemente una estrategia de transición que pretende disputar al poder del Estado, a la ciencia como ideología tecno burocrática, a las transnacionales y a los capitalistas caníbales, aquellas libertades que no son arrebatadas todos los días.

Si bien en la teoría no podemos renunciar a la utopía libertaria, en la práctica hay que construir la eutopía paso a paso, sin perder nunca de vista el objetivo más elevado que es la libertad plena, sin retroceder jamás.

Esperamos que en el futuro aparezcan muchos juristas, teóricos y filósofos del derecho que más allá de la crítica especulativa, puedan dar forma a un sistema jurídico libertario. De nuestra parte una primera propuesta connatural a la filosofía ácrata es el constitucionalismo cultural libertario, cuyas primeras semillas están en:

“(...) la creación de formas de vida alternativas, construir formas colectivas de economía - comunas, cooperativas, sitios de medios de comunicación independientes, centros sociales

ocupados, el movimiento del software libre, el movimiento de hardware libre. - Todo esto como formas de forjar espacios independientes dentro de la sociedad existente, para crear una nueva sociedad dentro el caparazón de la sociedad existente. Con estas medidas estamos tratando de construir y animar al desarrollo de un movimiento de masas. Y creo que estamos en este momento hablando en medio de una ola global de protestas en contra de lo que la mayoría de los participantes ven como excesos de las grandes corporaciones y bancos, y así sucesivamente.”¹⁶

El constitucionalismo cultural libertario, como hemos explicado hoy pretende conjurar los procesos constituyentes que simulan cambiar algo para que finalmente no cambie nada y desorientan a los pueblos conduciéndolos a un círculo vicioso.

En el fondo, se justifica activar un proceso constituyente si existe una expectativa cierta de poder enfrentar la dominación, de ejercer una resistencia real y auténtica ante la opresión, de recuperar la libertad; caso contrario y después de proclamar un nuevo texto constitucional originado en las entrañas del mismo autoritarismo, una vez más sentiremos la decepción, la frustración, y una desagradable sensación de fracaso, al haber desperdiciado una gran oportunidad.

Sin embargo nunca hay que renunciar al optimismo... hay una frase que se le atribuye a Noam Chomsky y que la utilizaré para finalizar esta breve reflexión:

“Si asumes que no hay esperanza, garantizas que no habrá esperanza. Si asumes que hay un instinto hacia la libertad, que hay oportunidades para cambiar las cosas, entonces hay una posibilidad de que puedas contribuir a hacer un mundo mejor. Esa es tu alternativa...”

¹⁶ Capes Richard, Anarchy Alive!: An Interview with Uri Gordon , noviembre del 2011, en www.moretht.blogspot.com (Recurso consultado el 9 de julio del 2017)

Referencias.

Bibliografía:

1. Foucault Michel, Nacimiento de la biopolítica Curso en el Collège de France, 1978-1979, México D.F. Publicado por el Fondo de Cultura Económica, 2004.
2. Holloway John, Cambiar el mundo sin tomar el poder, Caracas, Editorial Melvin, C.A. 2005.
3. Lysander Spooner, La Constitución sin autoridad, Asunción, Publicación de OrdenVoluntario.org, 2011,
4. Proudhon Pierre Joseph, El principio federativo, Santiago de Chile, Publicado por el Instituto de Estudios Anarquista, 2005
5. Rawls, John, Teoría de la justicia, Cambridge, Publicado por The Belknap Press of Harvard University Pres, 2006.
6. Sanín Restrepo Ricardo, Teoría crítica Constitucional, Quito, Publicación de la Cote Constitucional del Ecuador y su Centro de Estudios y difusión del Derecho Constitucional Tomos I y II, 2011.
7. Schürmann Reiner, El principio de la anarquía: Heidegger y la cuestión del actuar, Madrid Editorial Arena Libros, 2017
8. Sieyès Emmanuel Joseph, El tercer Estado y ensayo sobre los privilegios, Madrid, Publicado por Alianza Editorial, 2003.
9. Negri Antonio, El poder constituyente: Ensayo sobre las alternativas de la modernidad, Quito, Editorial Traficantes de sueños, 2015
10. Negri Antonio, Fin del invierno, escritos sobre la transformación negada (1989-1995), Buenos

Webgrafía:

1. Capes Richard, Anarchy Alive!: An Interview with Uri Gordon, noviembre del 2011, en www.moretht.blogspot.com Aires, Editorial La isla de la Luna, 2004.

2. Han Byung-Chun, ¿Por qué hoy no es posible la revolución?, Página Web del periódico El País:
https://elpais.com/elpais/2014/09/22/opinion/1411396771_691913.html
3. Raunig Gerald, Prácticas instituyentes, N° 2 La crítica institucional, el poder constituyente y el largo aliento del proceso instituyente, Publicado en la página web del Instituto Europeo para las políticas culturales progresivas
<http://eipcp.net/transversal/0507/raunig/es>

DEFENSA DE LAS LIBERTADES ACADÉMICAS

“La libertad académica no solo implica la idea tradicional alemana de que el profesor universitario debe tener la libertad de investigar y enseñar en su campo de especialización sino también la noción de que la profesión académica debe contar con una total libertad de expresión, dentro y fuera del campus, con referencia a todos los temas y solo debe estar sujeta a las leyes de la difamación y a las penalidades que de ella derivan. La libertad académica occidental también incluye la libertad prácticamente competente para publicar no solo los resultados de la investigación y erudición, sino también otro tipo de obras.”

Frank H. T. Rhodes

Generalmente se habla de libertad académica para referirse a una de las garantías que posee la universidad y que es resultado del ejercicio de su autonomía, sin embargo en el presente trabajo pretendemos reflexionar sobre las libertades académicas en plural, entre las cuales se incluyen la libertad de profesores, estudiantes y de toda la comunidad académica de buscar, cuestionar y generar conocimiento, sin importar a dónde conduzca y sin interferencias. Las libertades académicas, constituyen derechos que doctrinariamente se dice que están circunscritos al ámbito de la educación superior.

Considero que siendo titulares de los derechos las personas en forma individual o colectiva, es pertinente poner atención al ejercicio de estas libertades en las personas y no en las instituciones de educación superior, por esta razón un primer elemento que vale la pena analizar es el principio *no formular juicios de carácter académico*¹⁷ que significa que no se puede dictaminar o arbitrar la calidad de ideas, publicaciones, teorías o doctrinas que se propongan desde academia, toda vez que de hacerlo se estaría violentando el derecho a la libertad intelectual que además incluye a la libertad de pensamiento, de conciencia y de opinión, y que está reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y otros instrumentos internacionales.

Además, las motivaciones para el quehacer académico especialmente de los profesores, no debe ser el temor o la amenaza a perder el trabajo o a ser evaluado deficientemente

¹⁷ Amplia información en Russell Conrad, La Libertad Académica, Buenos Aires, Editorial Universidad de Palermo, 2009.

por los censores de turno, pues la dinámica interna de su actividad les obliga a actualizarse y a ejercer su labor intelectual de forma vigorosa, sin necesidad de los órdenes superiores u otro tipo de presiones originadas en la idea equivocada del control externo.

En consecuencia:

“39. Los miembros de la comunidad académica son libres, individual o colectivamente, de buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas mediante la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación o los escritos. La libertad académica comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier otra institución, de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio. El disfrute de la libertad académica conlleva obligaciones, como el deber de respetar la libertad académica de los demás, velar por la discusión ecuaníme de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos”¹⁸

Se hace necesario por tanto analizar los derechos que se incluyen dentro de las libertades académicas con el fin de comprender su complejidad y riqueza:

1.- El derecho a la autonomía del criterio académico.- Un criterio no es otra cosa que el resultado del discernimiento, es decir de aquella facultad para decidir en función de la percepción de las diferencias, y de juzgar algo objetivamente.

Pero esta facultad intelectual debe ser ejercida en el ámbito de la educación superior con total autonomía, es decir como una expresión de la libertad intelectual, que no puede ser impedida o condicionada por la pertenencia a un colectivo académico, un área de estudio o a una institución.

Impedir que un actor académico ejercite su autonomía de criterio académico, cediendo su libertad en favor de la homogenización y el adocenamiento, será la primera advertencia que las libertades académicas están en riesgo.

¹⁸ Ver: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la ONU, Observación General N° 13: El derecho a la educación (Artículo 13).

2.-La libertad académica de trabajar en todo el rango de actividades relacionadas con la producción de conocimiento y búsqueda de la verdad.- Libertad que deriva de la anterior, pues incluye la elección de los temas de interés de investigación, la elección de lo que se enseñará en clase, el tipo de estudios que se va a emprender, la presentación de los hallazgos y conclusiones, la forma como se imparte tutorías, producción intelectual, etc.

3.- La libertad de cátedra.- Derecho humano restringido al ámbito de la educación superior, y posiblemente la más conocida de las libertades académicas, cuyo origen se remonta a doctrina alemana, que busca impedir la injerencia arbitraria de las autoridades en aquello que los académicos investigan o enseñan.

La libertad de cátedra consiste en aquella facultad garantizada a los académicos para investigar, enseñar y publicar sobre cualquier tema que consideren dentro de sus temas de interés en el ámbito de docencia e investigación, sin presiones, controles, o amenazas de ninguna naturaleza.

Los sujetos titulares de este derecho naturalmente son los profesores, lo que a su vez significa que la institución donde el académico desarrolla su labor, no puede imponer al profesor la obligatoriedad de transmitir criterios científicos, ideológicos, valores, contenidos o conceptos carácter de uniformidad, ni ejercer censura previa de los contenidos del programa de estudio preparado por el docente bajo el pretexto de estandarización de formatos, metodologías u otros similares.

Un sano ejercicio de la libertad de cátedra significa fundamentalmente que el profesor puede expresar las ideas y convicciones que asume como propias, en relación a las cuestiones que son objeto de enseñanza.

El docente tiene derecho de determinar libremente tanto el contenido de la enseñanza, como también el método de exposición que se ha de utilizar, de modo que el centro educativo o el Estado no puede imponer orientaciones pedagógicas incompatibles con la libertad del profesor, para anularla o coartarla subrepticamente.

Las únicas restricciones a la libertad de cátedra deberían estar definidos por el respeto a la dignidad humana, los derechos y libertades de las personas, la coherencia y relación con la materia objeto de enseñanza, y los principios elementales de convivencia pacífica.

Por esta razón:

“(…) el núcleo esencial de la libertad de cátedra, junto a las facultades que se acaba de describir, incorpora un poder legítimo de resistencia que consiste en oponerse a recibir instrucciones o mandatos para imprimirle a su actuación como docente una determinada orientación ideológica. En términos generales, el proceso educativo en todos los niveles apareja un constante desafío a la creatividad y a la búsqueda desinteresada y objetiva de la verdad y de los mejores procedimientos para acceder a ella y compartirla con los educandos. La adhesión auténtica a este propósito reclama del profesor un margen de autonomía que la Constitución considera crucial proteger y garantizar.”¹⁹

Importante observación de la Corte Constitucional Colombiana, en la esfera de los derechos constitucionales, pues reconoce el legítimo poder de resistencia que permite al profesor oponerse a las imposiciones de carácter ideológico, lo que nos conduce a considerar que efectivamente el ejercicio del derecho a la *resistencia académica*, en defensa de las libertades está perfectamente justificado.

En el caso Ecuatoriano el Artículo 29 de la Constitución garantiza de manera amplia y sin restricciones de ninguna naturaleza la libertad de enseñanza y la libertad de cátedra en la educación superior, y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural.

La Ley Orgánica de Educación Superior ecuatoriana dice en su Artículo 146:

“Garantía de la libertad de cátedra e investigativa.- En las universidades y escuelas politécnicas se garantiza la libertad de cátedra, en pleno ejercicio de su autonomía responsable, entendida como la facultad de la institución y sus profesores para exponer, con la orientación y herramientas pedagógicas que estimaren más adecuadas, los contenidos definidos en los programas de estudio.”

Y aquí surge un aparente error del legislador que termina desnaturalizando a la libertad de cátedra:

- a) Manifiesta que la libertad de cátedra es una facultad de la Institución, lo cual es totalmente equivocado pues los titulares de los derechos y las libertades en el Ecuador son las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, tal y como lo establece el Artículo 10 de Norma Suprema, y no las instituciones; de hecho doctrinariamente el fundamento de los derechos de las personas está en su

¹⁹ Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia T-588/98 de 20 de Octubre de 1998, Referencia: Expediente T-173807.

naturaleza humana intrínseca, de modo que bajo ningún concepto las Instituciones de Educación Superior podrían ejercer la libertad de cátedra.

Lo que sí se reconoce constitucionalmente a las Universidades es el derecho a la autonomía solidaria y responsable, en cuyo núcleo se expresa a plenitud el ejercicio de las libertades académicas, la búsqueda de la verdad, el autogobierno y la autogestión.

Esto significa que la Ley Orgánica de Educación Superior confunde libertad de cátedra con autonomía universitaria.

- b) El artículo que estamos analizando al expresar que la libertad de cátedra constituye la facultad de los profesores para exponer, con la orientación y herramientas pedagógicas que estimaren más adecuadas, los contenidos definidos en los programas de estudio, sacrifica la verdadera naturaleza de la libertad de cátedra y en un burdo juego de palabras termina sustituyendo vía norma infraconstitucional a la libertad de cátedra por lo que conocemos como *libertad pedagógica* o *pädagogische freiheit* en la doctrina alemana.

Para que exista libertad de cátedra se requiere que el profesor universitario lleve adelante su actividad de enseñanza de manera independiente y autónoma como lo determinó en su momento la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán²⁰ mientras que la libertad pedagógica que les asiste a los educadores de todos los niveles, tiene que ver con libre elección de las técnicas y herramientas de enseñanza que considere adecuadas para impartir enseñanza.

Es evidente entonces que la norma contenida en la Ley Orgánica de Educación Superior, disminuye y menoscaba a la libertad de cátedra, hasta terminar desnaturalizándola, y permitiendo que los funcionarios de los Sistema de Educación Superior y los Directivos de las Universidades, tomen la norma legal como argumento para vulnerar un derecho humano y constitucional.

Resulta pues oportuno preguntar la razón por la cual una norma infraconstitucional esta suplantado en la práctica a una libertad constitucionalmente garantizada, a pesar que el Artículo 424 de la Constitución ecuatoriana establece que:

²⁰ Amplia información sobre el tema en la sentencia de 1 de junio de 1972, Berlín DVBI. 1972, pp. 738 y 739.

“ La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

En concordancia con el inciso segundo del Artículo 425 del mismo cuerpo normativo, que dice:

“En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”

Sin embargo la sospechosa redacción del Artículo 146 de la Ley Orgánica de Educación Superior no puede seguir siendo utilizada como hasta hoy se lo ha venido haciendo, tanto por la arbitrariedad de la burocracia académica así como por el sometimiento voluntario de los profesores universitarios; siendo necesario reivindicar el principio de aplicación directa de la constitución, para defender la plena libertad de cátedra tal y como lo determina la Norma Fundamental del Estado ecuatoriano, y señalar con claridad que la garantía normativa establecida en la Ley Orgánica de Educación Superior se refiere de la libertad pedagógica, que no puede tomarse como herramienta para coartar el ejercicio de una libertad constitucionalmente garantizada, y que es indispensable una reforma a la Ley Orgánica de Educación Superior, puesto que según el Artículo 11 N°4 de la Constitución ecuatoriana, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías jurisdiccionales.

Como consecuencia de la desafortunada redacción del referido Artículo 146 de la LOES, la libertad de cátedra se ha convertido en un *derecho debilitado*, ante el desinterés de los propios activistas de los derechos, para quienes parecería que hay ciertos derechos más importantes que otros, olvidando los principios de interdependencia e indivisibilidad de los mismos.

La falta de interés en la defensa de la libertad de cátedra, seguramente por tratarse de un derecho humano circunscrito al ámbito específico de la educación superior, hace que las reiteradas y sistemáticas violaciones sean consideradas normales o trivialidades.

En este escenario la única respuesta posible será ejercer el derecho a la resistencia académica y el derecho a la objeción de conciencia, ante una aberrante transgresión de la norma constitucional.

4.- Es el derecho a ejercer la docencia con absoluta libertad.- Derecho directamente vinculado con el derecho a la educación, que tiene que ver con la garantía que debe darse a todo profesor para enseñar con libertad, de modo que no se puede garantizar el derecho a aprender y a saber si no está plenamente resguardado el derecho a enseñar.

Sin embargo y ante la evidencia que no existe educación neutral, y que esta depende de los intereses del poder, debe señalarse que si queremos empezar a construir una verdadera educación holística, se requiere superar los caracteres reducidos y estáticos de la concepción tradicional, puesto que mantener al educador encerrado en una cárcel de prejuicios, dominio, itinerarios, y restricciones, finalmente termina asfixiando las posibilidades de una educación distinta humanista, libertaria y emancipadora, para condenar a la sociedad a la cosificación y a la inercia.

5.- La libertad de llevar a cabo investigaciones, difundir y publicar los resultados de las mismas.- Tradicionalmente conocida como libertad investigativa, se refiere a aquella facultad que les asiste a los académicos para elegir el objeto de estudio escoger el tema, aspecto o tópico a investigar, el área del conocimiento a explorar o lo que es igual, elegir una línea de investigación, según sus intereses, inquietudes y motivaciones particulares.

También implica la indagación y acceso a la información y a los saberes disponibles, sin trabas de ninguna especie, la libertad para acopiar datos, elegir un método de investigación, la formular preguntas de investigación, hipótesis y hacer su comprobación, elaborar teorías y la plasmar los resultados de la actividad investigativa, así como comunicarlos, difundirlos y publicarlos, sin restricciones de ninguna naturaleza.

En la práctica esta la libertad en la elección de las líneas de investigación es condicionada cuando dichas líneas son determinadas por quién financia o subvenciona la investigación.

6.- La libertad ante la censura institucional.- En el día a día de la actividad académica existe una censura disfrazada desde la misma institucionalidad, a través de formatos de

Syllabus, formularios, normas de escritura académica, formatos de programaciones, etc. que finalmente no son otra cosa sino estrategias para restar autonomía al docente, vulnerar sus libertades académicas, alienar el pensamiento crítico, y degenerar el quehacer académico en un entramado burocrático, bajo un falso discurso que pretende argumentar en favor de un ilusorio control administrativo cuya única lógica es la de la del abuso de autoridad.

7.- La libertad de expresar libremente su opinión sobre la institución o el sistema en que trabaja.- El personal académico que día a día está en contacto con la realidad, evidentemente está en capacidad de expresar su opinión en temas relacionados con la institución o el sistema en el que trabaja.

A través de discursos como la lealtad institucional o el falso espíritu de cuerpo se pretende impedir que el académico exprese su criterio sobre el ámbito que desarrolla su trabajo, de hecho:

“(…) todo el personal docente de la enseñanza superior debe disfrutar de la libertad de pensamiento, conciencia, religión, expresión, reunión y asociación, así como del derecho a la libertad y seguridad de la persona y la libertad de movimiento. No se les obstaculizará o impedirá en forma alguna el ejercicio de sus derechos civiles como ciudadanos, entre ellos el de contribuir al cambio social expresando libremente su opinión acerca de las políticas públicas y de las que afectan a la enseñanza superior.”²¹

8.-La libertad de participar en órganos profesionales u organizaciones académicas representativas.- Expresión de los derechos de participación que les asisten a todos los ciudadanos, y que posibilita que el personal académico sea tomado en cuenta la toma de decisiones, lo cual desde un enfoque micro político permite comprender que en toda institución de educación superior existen escenarios de tensión, donde los conflictos deben ser procesados como realidades propias de la convivencia humana, entendiendo que cada uno de ellos tiene la potencialidad de promover transformaciones institucionales, que deben ser aprovechadas positivamente.

Bajo la perspectiva científico-racional dominante se correlaciona la idea de poder con la de autoridad, y se acepta como un dogma el hecho que los directivos utilicen sus

²¹ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior del 11 de noviembre de 1997, Apartado VI. Derechos y libertades del personal docente de la enseñanza superior, N° 26.

privilegios de jerarquía e impongan imperativamente su voluntad, para mantener un supuesto orden con el fin de garantizar la eficiencia del sistema, que siempre será vertical; en consecuencia quienes entendemos que el poder no es sino una herramienta para mantener la relación opresor-oprimido, sabemos que este modelo tradicional no funciona, sino que reproduce prácticas autoritarias, injustas, y antidemocráticas.

La participación libre en órganos profesionales u organizaciones académicas representativas, solo puede explicarse como un límite al poder de la autoridad jerárquica, para que sea capaz de replantear las relaciones de poder.

Órganos profesionales u organizaciones académicas cooptadas por el propio poder jerárquico o sometido al mismo, a pesar de aparentemente existir, en el fondo constituyen una forma disfrazada de conculcar esta libertad académica indispensable para hacer efectiva la participación docente en el quehacer institucional.

9.- la libertad de fundación docente.- Que se traduce en la libertad del docente de crear establecimientos de enseñanza por una parte, y por otra la libertad de elegir la de elegir libremente donde ejercer su actividad académica.

10.- Libertad de Ciencia.- Constituye la libertad de pensamiento y libertad de prensa, aplicada a las prácticas del discurso, la investigación científica, y a la libertad de publicar. Este ideal es promovido por muchas organizaciones de científicos y es el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dice:

“1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.”²² (Énfasis añadido)

Michael Polanyi, en su libro *Personal Knowledge* manifiesta que el libre ejercicio de la ciencia por sí misma es un requisito previo para la producción de conocimiento a través de la revisión y el método científico.²³

10.- La inviolable libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia.-

Esta es una libertad académica indispensable para cualquier docente, puesto que deriva directamente del derecho humano a la libertad de expresión, libertad de pensamiento y de la histórica libertad de imprenta.

Las imposiciones relacionadas con formas de citación, normas de presentación, formalidades externas, asentimiento de ares académicos etc. etc. no son sino formas de encubrir la censura académica, la cual se hace extensiva la impartición de conferencias, charlas, talleres, etc.

La idea de valorar el trabajo docente y hasta institucional en función de los *papers* de alto impacto, es engañosa, pues la calidad de un trabajo intelectual o de un centro de educación no puede estar dado por este tipo de parámetros, de hecho el resultado está siendo contrario al sacrificar a los verdaderos pensadores para dar paso a unos fabricantes de supuestos aportes académicos desde la mediocridad es decir, sin reflexión ni compromiso.

La fiebre de las publicaciones indexadas es una tiranía que afecta las libertades académicas, y hace que los docentes investigadores no hagan su trabajo intelectual a conciencia, por andar enredados en una competencia que tiene mucho más que ver con el ego que con la verdadera vocación; de hecho por el momento en las ciencias sociales y las humanidades, formatos como el libro, el ensayo o incluso el documental reclaman recibir la misma puntuación en las evaluaciones que el *paper* científico, asunto al que se presta muy poca atención.

²² Organización de las Naciones Unidas, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 19 de diciembre de 1966.

²³ Amplia información en Polanyi Michael, *Personal Knowledge*, Londres, Editorial Routledge, 1962.

Y las cosas cada día se vuelven mucho más complicadas puesto que:

“En ese contexto, ha habido sonados escándalos: varios casos de plagio y de “engaño del peer review”, en el que se descubrió a investigadores que sugerían a pares revisores inventados, para así terminar dándoles la aprobación a sus propios artículos, lo que puso en cuestionamiento el alabado sistema de revisión del mundo científico. Otro fue el de STAP. Publicado en la renombrada revista Nature, el gran hallazgo realizado por la joven científica japonesa Haruko Obokata mostraba un método para reprogramar células adultas y convertirlas en células madre capaces de transformarse en cualquier tejido. La noticia tuvo un gran impacto, sin embargo, el artículo fue duramente criticado y finalmente retirado en julio de 2014, cuando se comprobó que había datos manipulados. Esto no sólo acabó con la carrera de Obokata, sino que se consideró clave en el suicidio de Yoshiki Sasai, renombrado investigador y coautor del estudio.

Es el efecto de la ley de Campbell”, dice Scott Sadowsky, lingüista y académico de la Universidad de La Frontera. “Mientras más se utilice un indicador cuantitativo en la toma de decisiones, más probable es que el uso del indicador distorsione y corrompa el mismo proceso que pretende medir.”²⁴

11.- Derecho a la crítica.- El derecho a la crítica en la universidad es indispensable, pero su ejercicio de hacerse de manera diferente a la de otros grupos sociales, pues se trata de un ejercicio intelectual que debe sustentarse con la fuerza de los argumentos y con de la propuestas de carácter académica.

12.- Derecho a la autorregulación de la función docente.- Que constituye un ejercicio de libertad con responsabilidad, de modo que el profesor puede regularse a sí mismo en base a un control voluntario que tendrá lugar desde sus propios valores; nace del compromiso voluntario y está orientado justamente a complementar las demás libertades académicas lo que permite un ejercicio libre de su actividad sin desvirtuar su naturaleza académica, sin estar atado a ningún poder de turno, y siempre inspirado en la fe en la humanidad, y el respeto absoluto de la dignidad humana.

La vulneración de las libertades académicas, no es un hecho aislado, forma parte de las estrategias del poder para adiestrar personas funcionales y sumisas; es por esta razón que existe una lucha al interior de las instituciones de educación superior entre quienes quieren defenderlas como espacios para el ejercicio de la libertad frente a quienes les conviene mantener una estructura jerárquica, competitiva, formal y fundamentalista que

²⁴ Opazo Tania, La tiranía de las publicaciones académicas, publicado en la página web del periódico La tercera, <http://www.latercera.com/noticia/la-tirania-de-las-publicaciones-academicas/> (Recurso consultado el 9 de mayo del 2017)

por su naturaleza coarta cualquier tipo de desarrollo o fomento del conocimiento y mucho menos de la sabiduría.

Una de las principales amenazas a las libertades académicas, y que por tanto conllevan al más espantoso aniquilamiento de la Universidad, sin lugar a dudas constituyen los llamados procesos de evaluación, acreditación o certificación basados en la gestión de la calidad, una orientación directiva desarrollada a mediados del siglo XX que pone el énfasis en la mejoramiento de los procesos dentro de las organizaciones.

Se trata de un enfoque eminentemente empresarial propio del capitalismo, cuyo objetivo no es otro sino el de implementar prácticas productivas orientadas a satisfacer las necesidades del mercado.

Muchas empresas que acogieron esos planteamientos se volvieron burocráticas, para centrarse en el orden, las normas y supuestas reglas claras sobre cómo hacerlo todo, en función de la competitividad y la fijación de objetivos y estrategias, para lo cual la gestión de la calidad se realizó a través de auditorías de calidad, evaluaciones, amenazas y sanciones.

Con este modelo represivo se consolidó el Estado Judicial en el mundo universitario, se crearon y explicitaron normas y reglas para todo, y luego se establecieron estándares, indicadores, objetivos y metas dejando subyacente la idea fuerza de la desconfianza, es decir dejando arraigada la creencia de que no podemos confiar en las personas que trabajan en la organización, institución o equipo de trabajo.

Este pragmatismo insano llegó a la Universidad, permitiendo que el Estado Judicial se tomó la academia, y desplace a la intelectualidad con mandatos agresivos pero serviles a las lógicas del mercado. En este escenario se afianzó la sumisión, la estabilidad, y la homogenización, sacrificando la innovación, la creatividad, la creación, y el pensamiento.

La masiva imposición de reglas sobre cómo hacer las cosas genera inflexibilidad, estrangula la autonomía, y hace que al final del día importe más la cantidad, que la calidad, la forma sobre el contenido, la subordinación que la libertad.

La Universidad, referencia mundial de la innovación y la creatividad, hoy por hoy se consume bajo el peso de la tiranía del control de calidad, de la burocratización perniciosa, la vigilancia oprobiosa y la psicosis organizativa, bajo la mirada implacable de los Organismos de Evaluación de la Calidad y Acreditación, verdaderos cancerberos del Estado Judicial, del autoritarismo y del capitalismo salvaje.

Los académicos, profesores, investigadores, pensadores, en lugar de dedicar su tiempo al desarrollo de la ciencia, la tecnología, los saberes, la filosofía y las artes, deben abandonar su trabajo y dedicarse únicamente a demostrar continuamente que se han realizado determinadas actividades, para no ser objeto de represalias.

Al torpedear las libertades académicas, con el objeto de someter y humillar a los académicos de pensamiento crítico y tenerlos controlados, se genera un ambiente contraproducente, y finalmente se termina inmolando la calidad de la docencia y la investigación.

Jamás podremos mejorar el nivel académico de una Universidad, si vulneramos las libertades académicas y si avasallamos a las personas en nombre del supuesto control de calidad.

Existen distintas interpretaciones sobre lo que es la calidad, pues no se trata de un concepto unisémico, sino más bien diverso, y por ello la aplicación imperativa de una opinión sobre lo que es la calidad, conduce a un sinnúmero de desajustes en su aplicación en la vida universitaria.

A día de hoy, no existe debate, teorización, reflexión, investigación, estudio, ni interaprendizaje, pues la comunidad universitaria vive encadenada a resultados numéricos, índices de productividad cuantitativa, niveles de magnitudes burocráticas expresadas en actas, memorias, informes, reglamentos, balances, protocolos, diagnósticos, etc. etc.

De este modo, y bajo un estricto régimen autoritario, mecánico e inhumano, cuyo resultado ha sido una inflación enorme de la carga administrativa de gestión burocrática, el quehacer académico ha quedado reducido fundamentalmente a alcanzar los objetivos, las metas, y llenar formularios.

Los académicos ya no se dedican a leer, escribir, pensar y enseñar pues los secuaces del totalitarismo antiacadémico, se ingenian en fabricar novedosas labores burocráticas, con el único objetivo de imposibilitar que el docente, el investigador, el intelectual, el pensador, dedique su tiempo a asuntos más productivos como la investigación, la filosofía, y la preparación de clases

Ante esta lacerante situación es imprescindible recuperar las libertades académicas, y volver a confiar en las personas, en su buen juicio, en su sentido común, en su sensatez, y en su potencial.

Debemos entender que los intelectuales se mueven por motivaciones intrínsecas, y no por intimidaciones o coacciones externas, de allí la importancia de la autonomía docente, pues la iniciativa individual sumada a la motivación de iniciativas académicas flexibles, innovadoras y creativas, redundarán positivamente en favor de la Universidad y sus nuevos desafíos como son la necesidad de volverse una comunidad libertaria en la que coexista la pluriversidad y la interversidad.

Los académicos aportarán más a la ciencia, la técnica, las artes, la cultura y los saberes, sin exigencias opresivas y pérdidas de tareas burocráticas, toda vez que la libertad con responsabilidad, la dedicación, la creatividad y la innovación van a producir mejores resultados, y por consiguiente también será mayor el aporte a la colectividad.

Si el poder no deja de acosar a la Universidad con las obsoletas e inconvenientes presiones a nombre del control de calidad, las cosas irán de mal en peor.

No es lógico ni aceptable que existan académicos que estén de acuerdo en que las Universidades sirvan para la domesticación o sometimiento al servicio de los poderosos, por ello hay que marcar una diferencia entre los académicos libertarios y el resto de falsos catedráticos.

Es hora de proponer una universidad libertaria, basada en el principio de la libertad, con estudiantes libres en la construcción de su vida académica, con académicos libres en la construcción y distribución del conocimiento, y con la misión de trabajar incansablemente por la libertad de todos.

La universidad libertaria es un sueño, una utopía, un anhelo, y una propuesta absolutamente incómoda para los poderosos, pues implica reflexionar y diseñar las bases de una educación libre, liberadora, integral e integrativa.

Al liberar el conocimiento y la práctica académica se empieza a superar las barreras del poder, y abrir senderos para que las personas alcancen su libertad, rompiendo el yugo de la dominación por el saber y ayudar a superar cualquier forma de opresión, confrontando una forma de enseñar que finalmente ha abandonado la reflexión filosófica en función del dogma cientificista, para hacer de la Educación Superior un gran negocio, que finalmente ha conducido a la universidad, la ciencia y los saberes a una crisis por el autoritarismo, la monopolización y mercantilización del conocimiento.

Intencionalmente olvidamos la vieja pero efectiva fórmula del *hazlo tú mismo*, no existen redes colaborativas entre personas, profesionistas, y académicos que activamente re-imaginen la realidad, no se ha construido una *ciencia ciudadana*, no existen *territorios de creación*, se ha desatendido los principios de autonomía, asociación voluntaria, auto-organización, democracia directa, solidaridad y apoyo mutuo, con el propósito de cortar los vínculos universitarios capaces de enfrentar la represión del poder, especialmente del Estado, puesto que en atención al principio de la autonomía, la universidad intenta ser un espacio relativamente liberado dentro de la lógica de la dominación,

“Ha sido algo evidente desde hace décadas. Sólo con la combinación de grados dosis de ignorancia, arrogancia y autoengaño se ha conseguido caricaturizar un diagnóstico perfectamente lógico como los desvaríos irracionales de unos marginados apocalípticos. Pero ahora, conforme la realidad nos abofetea repetidamente se asume al fin, si bien con rapidez, que hay que admitir la existencia de ir la existencia de una pauta regular. Ya no se puede seguir mirando a otro lado: la civilización industrial está colapsando.”²⁵

Y ante colapso de todo el sistema, las Casas de estudio a nivel superior deben repensarse y empezar a cambiar, y este proceso de transformación solamente puede iniciarse a partir de una vigorosa defensa de las libertades académicas y de una práctica de resistencia capaz de disputar al poder este espacio de libertad llamado Universidad.

²⁵ Gordon Uri, Negros presagios: política anarquista en la época del colapso, en Revista Estudios N° 3 2013, Córdova, Editorial Secretaría de Formación y Estudios. S.P. del C. pp. 151-160, 2013.

Referencias.

Bibliografía.

1. Gordon Uri, Negros presagios: política anarquista en la época del colapso, en Revista Estudios N° 3 2013, Córdoba, Editorial Secretaría de Formación y Estudios. S.P. del C. pp. 151-160, 2013.
2. Polanyi Michael, Personal Knowledge , Londres, Editorial Routledge, 1962.
3. Russell Conrad, La Libertad Académica, Buenos Aires, Editorial Universidad de Palermo, 2009.

Documentos.

1. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la ONU, Observación General N° 13: El derecho a la educación (Artículo 13).
2. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior del 11 de noviembre de 1997, Apartado VI. Derechos y libertades del personal docente de la enseñanza superior, N° 26.
3. Organización de las Naciones Unidas, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 19 de diciembre de 1966.

Jurisprudencia.

1. Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia T-588/98 de 20 de Octubre de 1998, Referencia: Expediente T-173807.

Webgrafía.

1. Opazo Tania, La tiranía de las publicaciones académicas, publicado en la página web del periódico La tercera, <http://www.latercera.com/noticia/la-tirania-de-las-publicaciones-academicas/>

UNA LECTURA LIBERTARIA DEL PLURALISMO Y LA INTERCULTURALIDAD JURÍDICA

“El espejo de la utopía nos proporciona una especie de teoría crítica que ninguna mera política práctica ni filosofía sistemática pueden esperar desarrollar.”

Hakim Bey

El derecho como sistema de control social autoritario.

Junto al apareamiento del Estado moderno se construyeron dos ficciones que han determinado el sentido de la historia de la humanidad: la primera que sostiene que existe un acuerdo común en el que los ciudadanos ceden su soberanía personal a un ente llamado Estado que le garantizaría el bienestar y la seguridad, y la segunda que dentro de las fronteras que contenían el espacio geográfico administrado por el Estado, debían regir unas normas jurídicas generales y universales, que hacen que las personas estén de acuerdo en todo y todo el tiempo bajo la premisa de la armonía social; con esto se consolidó como dogma la idea que resulta imposible la existencia de la justicia sin un Estado que la imparta y sostenga.

Esta construcción ilusoria simplemente ha sido erigida para que las personas no se den cuenta que la ley es un atentado contra la libertad; que el control, la vigilancia y las sanciones no son sino artilugios para la dominación, y que detrás de la ley se encuentra el Estado, al que Bakunin identificó como la prisión del pueblo, siendo justamente la ley, según este pensador el reglamento penitenciario.²⁶

Evidentemente toda forma de control social autoritario es inhumana y antinatural, y hoy asistimos a la consumación de la acción represiva, que tiene por objeto reducir al ser humano a una condición de sometimiento a ciertas pautas pre establecidas por el poder,

²⁶Pascual Matellán Laura, el Iusnaturalismo radical anarquista, en <http://www.portaloaca.com/pensamiento-libertario/textos-sobre-anarquismo/4455-el-iusnaturalismo-radical-anarquista.html> (Recurso consultado el 27 de octubre del 2016)

con relación al trabajo, al sistema educativo, al estudio, y a la propia a la vida en sociedad, haciéndose necesario ejercer ante todo una persistente vigilancia sobre cada uno de los individuos, y por consiguiente engendrando una la sociedad disciplinaria²⁷, en la que adquiere extraordinaria importancia el derecho pues legitimará las razones y las acciones de los aparatos represivo del Estado:

“El derecho es el desconsuelo de un mundo administrado, de la impostura democrática, la Matrix que soporta un modelo económico arrogante y deshumanizador, un canto a la libertad armonizado por el crujir de las cadenas de quienes en sus manos tienen el poder verdadero e irrevocable de transformar para siempre las coordenadas mismas del orden institucional vigente. Estamos ante aquel cancerbero de los sueños siempre ideológicamente inducidos por las instituciones y medios de comunicación sobre aquel leviatán que su despertar traerá a su paso la justicia olvidada por el racional reino de la ley. Desde esta perspectiva, el derecho si bien constituye una expresión de una realidad abiertamente excluyente y segregadora, también conserva en su seno la proclama por la justicia y el sufrimiento de siglos de promesas rotas y sueños negados.”²⁸

He ahí la explicación de la aparente naturaleza paradójica de la ley, cuyos objetivos y propósitos son mucho más complejos de lo que aparentan.

Desentrañando la esencia del derecho.

Toda sociedad hasta el momento ha diseñado constricciones y control social para viabilizar su funcionamiento, a través de normas, acuerdos y convenciones, cuyo único propósito es establecer regulaciones a las interrelaciones humanas, destacándose nítidamente el derecho como el mecanismo de mayor trascendencia a nivel universal,

²⁷ “La sociedad disciplinaria es aquella sociedad en la cual el comando social se construye a través de una difusa red de dispositivos o aparatos que producen y regulan costumbres, hábitos y prácticas productivas. La puesta en marcha de esta sociedad, asegurando la obediencia a sus reglas y a sus mecanismos de inclusión y / o exclusión, es lograda por medio de instituciones disciplinarias (la prisión, la fábrica, el asilo, el hospital, la universidad, la escuela, etc.) que estructuran el terreno social y presentan lógicas adecuadas a la “razón” de la disciplina. El poder disciplinario gobierna, en efecto, estructurando los parámetros y límites del pensamiento y la práctica, sancionando y prescribiendo los comportamientos normales y / o desviados.” Michel Foucault: “Sociedad Disciplinaria / Sociedad de Control: “Sociedad Disciplinaria y Microfísica del Poder” en <https://aquileana.wordpress.com/2007/09/08/sociedad-disciplinariasociedad-de-control/> (Recurso consultado el 27 de octubre del 2016) [Nota del autor]

²⁸ Flores Muñoz Daniel, El porvenir de una ilusión..., en <http://www.democraciaentucara.com/2012/12/el-porvenir-de-una-ilusion.html> (Recurso consultado el 27 de octubre del 2016)

pero que indiscutiblemente no es sino una expresión absolutamente cultural de la convivencia humana.

La tendencia de las sociedades humanas a autoregularse, ha generado una experiencia normativa que siendo esencialmente una forma de legitimación cultural, se expresa en lo que hoy conocemos como derecho, y cuyo objetivo es validar las prescripciones normativas que orientan y regulan la interacción social a través de un conjunto de subcomponentes culturales que finalmente llegan a constituirse en un discurso del poder, solemne y sumamente codificado.

La discursividad del derecho no es más que un proceso de replicación y asignación de entidades culturales²⁹; de modo que el actual interés sobre los derechos y libertades, es un retorno a la fuente, al origen mismo de lo humano, del lenguaje, de la sociedad y del propio derecho, que son eventos concurrentes, y por tanto no pueden ser abordados de manera separada.

Las sociedades complejas han apostado por una forma de organización social llamada Estado, la cual está ligada al ejercicio del poder, cuestión que viene planteándose desde las antiguas discusiones griegas sobre su fundamento, supuestamente erigido sobre los valores de la justicia según los sofistas, frente a los argumentos de Platón y Aristóteles que en forma temprana sostuvieron que el verdadero fundamento del Estado radicaba en el interés del más fuerte; sin embargo sería Mijaíl Bakunin, quien con mayor acierto lograría explicar que el Estado es la negación de la libertad, inclusive en el llamado Estado democrático, ya que en ese caso y bajo el pretexto de la voluntad colectiva se oprime a los pueblos y a cada individuo concreto.

Para justificar jurídicamente al Estado se crea a la Constitución, la cual tiene una utilidad práctica al constituirse en el soporte del poder político, y establecer *teóricamente* límites a dicho poder, en función del el bien común, tornándose un discurso razonablemente avalado por el consenso general, sin embargo;

“ (...) bajo la falsa pretensión de un gobierno que se basara en el consentimiento de todo el pueblo, diseñaron para atraparlos en un gobierno de una facción; que debe ser

²⁹ Amplia información en: Habermas Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa tomos I y II*, México, Editorial Taurus, 1987. y Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Publicación del Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

suficientemente poderosa y fraudulenta para engañar a la porción más débil sobre todas las cosas buenas que se dijeron sin sinceridad, y someterlos a todas las malas intenciones no expresadas. Y la mayoría de los que han administrado el gobierno, han asumido que todas estas intenciones trapaceras debían ser ejecutadas, en lugar de la Constitución escrita.”³⁰

El poder del Estado proclamado como dogma desde la Constitución, necesita de un conjunto de normas y regulaciones que le permitan ejercer sus facultades y justificar sus decisiones, para lo cual se requiere la implementación de una legislación secundaria que posibilite una mejor gestión de la voluntad dominante, toda vez que el “poder lo invade todo, se apodera de todo, se lo arroga todo para siempre jamás: Guerra y Marina, Administración, Justicia, Policía, Instrucción Pública, Obras y reparaciones públicas; bancos, bolsas, crédito, seguros, socorros, ahorros, beneficencia, bosques, canales, ríos; cultos, hacienda, aduanas, comercio, agricultura, industria, transportes.”³¹

Vivimos en una época muy complicada, en la cual el derecho se ha vuelto también complejo, puesto que siendo un producto cultural, es el resultado de una articulación de tecnologías, reglas, símbolos y comunicaciones de diversa índole y de una rapidez insospechada, de modo que en pleno siglo XXI podemos decir sin lugar a dudas que el derecho es una forma discursiva culturalmente heterogénea, toda vez que en la realidad jurídica, culturas diversas compiten por el control del sistema de normas y no resulta claro si el derecho puede definirse como un orden impersonal, universal o legítimo en este contexto de división cultural complejo y diverso, puesto que un sistema normativo complejo “se presenta como un conjunto dentro del cual pueden hallarse elementos de muy diversa naturaleza, tales como normas (de conducta y de competencia), principios, descripciones, juicios de valor, definiciones, reglas técnicas, etc...”⁷

Si bien en algún momento fue la religión la que imponía preceptos de control social recurriendo a las creencias, hoy en cambio, una especie de fe laica la ha sustituido, y esta es la convicción en el sistema democrático y el sufragio, que prácticamente ha venido a sustituir el fundamentalismo espiritual, de modo que el legislador asume un

³⁰ Spooner Lysander, *La Constitución sin autoridad*, Asunción, Publicación de Orden voluntario, 2011, p. 27.

³¹ Proudhon Pierre Joseph, *El principio federativo (Fragmentos)*, puede leerse en http://www.nodo50.org/fau/teoria_anarquista/proudhon/1.htm (Recurso consultado el 9 de marzo del 2016)

⁷ Laporta San Miguel Francisco, “Respuesta a Pérez Luño, Atienza y Ruiz Manero”, Alicante, Edición digital a partir de *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 4 1987, p. 72.

cometido casi divino y se ve a sí mismo investido con atributos que antes eran propios del líder religioso, y se vuelve capaz de interpretar la voluntad colectiva y dictaminar que hay que hacer, que no hay que hacer, que está bien y que no; y entonces la norma jurídica sigue siendo lo que siempre ha sido: un instrumento que beneficia a una minoría dominadora y explotadora, contra los intereses de la colectividad sometida, a través de la violencia, la coacción, y la imposición por la fuerza de la voluntad de los gobernantes.

Concomitantemente todo el ordenamiento jurídico es un engaño, que permite que los sometidos a las leyes las acepten en base al argumento paradójico que la explotación de los pueblos se lo hace en nombre del propio pueblo.

El derecho por tanto carecerá de legitimidad en tanto que, parafraseando a Duncan Kennedy, siga siendo una herramienta social que se utiliza para producir y reproducir el sistema de dominación imperante.³² Esta es la razón por la cual el pensamiento libertario desarrolla una filosofía jurídica en ausencia del derecho positivo, que muchas veces ha sido calificada como un iusnaturalismo radical anarquista, de hecho cuando Bakunin habla de un *derecho natural o humano*, está exponiendo la idea de unas leyes de causalidad universal, y no de aquellas prescripciones forzadas por los propios seres humanos³³ puesto que la crítica libertaria al derecho, pretende una organización social en la que exista un reconocimiento tanto teórico como práctico de los derechos y libertades, intrínsecos a la dignidad de las personas, que al tratarse de atributos propios de la naturaleza humana, no deberían ser positivizados para coartarlos y controlarlos.

Pluralismo e interculturalidad jurídica.

El pluralismo y la interculturalidad jurídica en el Ecuador de la hora presente se expresa en el Estado Constitucional del Buen vivir, y en función del pluralismo jurídico como

³² Amplia información en Kennedy Duncan, Izquierda y derecho Ensayos de teoría jurídica crítica, Buenos aires, Editorial Siglo XXI, 2010.

³³ D' Auria, Anibal, "Anarquismo y Derecho: una aproximación a Bakunin", En: *El anarquismo frente al Derecho. Lecturas sobre propiedad, familia, Estado y justicia*, Buenos Aires, Editorial Anarres, 2007, p. 58.

pilar o principio de su configuración, que no es otra cosa que el reconocimiento de la existencia de varios órdenes jurídicos oficiales o no, que coexisten en un mismo espacio y tiempo en razón de necesidades objetivas, materiales y culturales, cuyo antecedente principal se encuentra en la aceptación de la composición multicultural de la convivencia humana que quiebra y rebasa la noción del monismo³⁴, que estaba tradicionalmente arraigada en la sociedad.

En la actualidad vivimos una etapa del constitucionalismo, que ha asumido el reto de procesar las diferencias culturales tanto en el ámbito de los derechos y su enunciación, es decir en la dogmática constitucional, en las garantías, en la parte orgánica constitucional, y en la normativa infracosntitucional que debe ajustarse a la norma fundamental.

En forma reiterada el debate social sobre el pluralismo jurídico se ha limitado a la discusión relacionada con la errónea confusión entre linchamiento y justicia indígena, identificándose estos fenómenos sociales como equivalentes y a partir de partir de ello, generándose un sin número de discusiones sobre un supuesto *derecho colectivo a la violencia*.

Evidentemente no existe hay identidad entre ambos, y de hecho se trata de cuestiones distintas, pues el linchamiento no es de ninguna manera una manifestación del ejercicio de la justicia indígena, que se sustenta en el principio de jurisdicción indígena, consagrado en la propia Constitución y se desenvuelve a partir de la aplicación de determinadas reglas comunitarias que posibilitan la impartición de justicia.

Sin embargo en mi criterio el debate debe ser mucho más profundo, puesto que resulta fundamental entender que vivimos tiempos de un nuevo pluralismo jurídico que:

“...no concibe los distintos ordenamientos jurídicos como entidades separadas que pueden llegar tocarse en algunos puntos de influencia, buscando mantener su identidad propia. Por el contrario, sostiene que existen relaciones de intersección, mezcla e interrelación entre los distintos sistemas jurídicos presentes en un espacio social determinado (...) los derechos se mezclarían unos con otros, existirían préstamos y transposiciones entre sus elementos simbólicos y materiales (...) la comunicación y la constitución mutua de los distintos ordenamientos jurídicos

³⁴ Nos referimos a toda doctrina basada en la hipótesis de un único principio subyacente. (Nota del autor)

serían sus principales elementos (...) Los derechos no presentarían fronteras siempre franqueables. No serían unidades cerradas, independientes y aisladas, sino que sus límites serían porosos, nunca plenamente abiertos, pero tampoco totalmente cerrados. Su paradigma ya no es la costumbre o el derecho consuetudinario; su principal manifestación es el estándar”³⁵

Con la incorporación del pluralismo jurídico al texto Constitucional, los órdenes jurídicos diversos dejaron de ser fenómenos aislados y se volvieron una expresión de interlegalidad sin deslinde entre unos y otros, de modo que ya no se podría hablar de varios sistemas de administración de justicia sino de un solo ordenamiento jurídico plural, abierto, y dúctil sometido al *Imperium* del Estado.

Con ello la idea de que la constitucionalización y la legalización del pluralismo jurídico constituye un elemento que contribuye a empoderar a indígenas, montubios y afro ecuatorianos, fortaleciendo su derecho a la autodeterminación, es bastante débil, porque lo que finalmente ha ocurrido es que este supuesto reconocimiento vanguardista, no es otra cosa sino un dispositivo en la tecnología del poder, dominación y domesticación, que hace que no haya nada de libertario o emancipatorio en esta experiencia de hibridismo jurídico, ya que finalmente lo que hace es reforzar al Estado que sin lugar a dudas y a través de la historia ha sido el principal violador de los derechos humanos y las libertades.

La interculturalidad y el pluralismo jurídico que en un momento fue un discurso anti poder, hoy ha sido absorbido por el poder del Estado, que ha construido un Derecho estatal único aunque manifestándose en múltiples facetas de la vida social, pero que finalmente lo que hace es seguir garantizando el monopolio coercitivo en la aplicación de la justicia.

La promesa constitucional de un Estado plurinacional e intercultural, es apenas una apariencia, pues detrás de toda la retórica nacional sobre la diversidad y el pluralismo, el objetivo final apunta hacia el fortalecimiento del poder del Estado único, consolidando su capacidad de intervención, regulación y de manipulación de los consensos sociales, afectando habilidosamente todo tipo de expresiones autónomas fuera, paralelas o contra el Estado, para lo cual mecanismos como la criminalización de la resistencia, la

³⁵ Ariza, Libardo José/Bonilla, Daniel “Pluralismo Jurídico”, en Engle, et al. *Pluralismo Jurídico* Bogotá, Editorial Siglo del hombre, 2007 p.p.53-54

intervención directa y la cooptación, facilitan la subordinación de toda exteriorización de autogestión, autodeterminación o libre albedrío bajo el horizonte estatal; y lamentablemente hoy por hoy el manejo antojadizo del discurso sobre derechos, constituye la principal herramienta de intervención directa que emplea el Estado como política, a través de una fórmula muy eficaz: el otorgamiento de derechos en el papel a cambio del fortalecimiento del rol del Leviatán y sus dispositivos de control y vigilancia, con el pretexto de hacer cumplir los derechos.

En consecuencia el poder se ha vuelto sumamente eficaz para asimilar los discursos sociales de vanguardia, tales como interculturalidad, pluralismo jurídico, derechos, libertades, justicia social, autonomía, autodeterminación, y alterarlos para despojarlos de toda capacidad de resistencia revolucionaria, emancipatoria y libertaria

Un sistema de armonización social no violento.

Bakunin, haciendo uso de la palabra ante el Comité Central de la Liga por la Paz y la Democracia, decía que cuando hablamos de justicia, no queremos decir la justicia que puede encontrarse en los códigos o que fue prescrita por el derecho romano y básicamente fundada en actos de violencia, pues se estaba refiriendo a la necesidad de una vida social organizada de otro modo que no sea la imposición de la voluntad jurídica, que es lo que configura un orden opresor y artificial, al cual dentro de la lógica del constitucionalismo cultural libertario hemos denominado como *Estado Judicial*.³⁶

Una sociedad libertaria con una concepción amplia y diferente sobre el derecho, no puede negar de forma simplista su necesidad, por tanto se reclama una teoría del derecho basada en la espontaneidad, la pluralidad, la libre asociación, y la autogestión; descartando toda forma coercitiva y limitadora, para más bien entender a la sociedad como un conjunto plural de grupos humanos diversos en convivencia.

De este modo en la cuestión de la autorregulación individual, es decir en el campo del arte, de la religión, del comportamiento sexual, de las libertades, y los derechos no es posible consentir ninguna interferencia por parte del sistema político en la esfera de la

³⁶ Amplia información en Bakunin Mihail, *Obras completas volumen III*, Madrid, Editorial La piqueta, 1979, y Calero Jaramillo Eduardo. "Estado Judicial" en *Derechos humanos en perspectiva*, Quito, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión, 2010.

autodeterminación moral de los individuos. Por otra parte en el campo de la reglamentación colectiva, estas normas deberán ser formuladas a través de un ejercicio de radical democracia participativa, para garantizar la coerción social y evitar arbitrariedades a través de la coordinación y la concertación.

Las coordenadas para construir un sistema jurídico libertario y plural, se expresan en un diseño basado en estatutos en cuya elaboración haya existido una amplísima participación democrática, leyes no escritas, el sentido común y los principios elementales de la buena política. En este punto proponemos una vez más un *constitucionalismo cultural libertario*, capaz de facilitar las distintas formas de auto organización social, en el cual el marco jurídico simplemente pueda ofrecer *proyectos de ordenación*, que permitan la realización de la coordinación y la concertación con la ayuda de un abanico de opciones que jamás deben ser impuestas. De este modo habremos rebasado el control social violento basado en la imposición de la voluntad del poder en forma de ley a una ley reflexiva, no violenta y consensuada.

La evidencia histórica demuestra que el Estado realmente ha sido poco eficaz a la hora de proteger a los ciudadanos y a sus derechos, lo cual puede verificarse simplemente observando el funcionamiento poco estimulante de la justicia y demás organismos conexos; al tiempo que ha sido muy exitoso en ampliar su dominio mucho más allá de aquello que originalmente habría sido encomendado por la sociedad, llegando inclusive en varios casos a extremos totalitarios, de modo que el Estado sea cual sea su apariencia: democrático, dictatorial, o monárquico, sin lugar a dudas representa la antítesis de la libertad, la salud, los derechos y el bienestar de las personas.

La actual tendencia a identificar al derecho únicamente con la ley positiva y la legislación escrita, olvidando el derecho común, la costumbre, las normas tácitas, el arbitraje privado y los arreglos espontáneos entre los individuos, es algo que nos arrastra al sometimiento

Si una agencia del Estado se constituye como juez de todo caso, litigio o querrela, naturalmente en un momento dado será también juez de aquellos conflictos donde ella misma se vea afectada, y entonces en lugar de prevenir y resolver imparcialmente el asunto controvertido, simplemente resolverá favoreciendo sus propios intereses, y

pervirtiendo la justicia en favor del poder estatal, de modo que el ideal de unos derechos como límites al poder³⁷, finalmente se vuelve simplemente una fábula fámedica y vana.

En consecuencia y ante la certidumbre que el Estado, ha sido incapaz de crear y mantener el orden social al constituir la fuente de todos los conflictos al generar inseguridad y desconfianza a través del manejo antojadizo del sistema jurídico y la legislación que se acomodan ante los antojos volubles y abusivos entonces, surge una cuestión que cada día va tomando más fuerza, y tiene que ver con la necesidad de construir una solución-no estatista, al problema del orden social.

El orden social no puede estar justificado en la redacción de las leyes, preparadas por burócratas, asalariados, esbirros y rentistas del poder, que se amparan en la literalidad de la ley para subyugar a los pueblos y a los individuos; dolorosa verdad que revela que todo lo demás son engaños o declaraciones inverosímiles para encubrir la fuerza opresora.

Distinto sería por ejemplo hablar de un *derecho contractual*, fruto de los acuerdos voluntaria e incondicionadamente suscritos por hombres libres, que sería la forma libertaria de reemplazar al derecho imperativo, pues como lo planteaba Ricardo Mella esta suerte de pactos y transacciones muy particulares, cuya ejecución estaría avalada, por la honestidad de seres humanos libres movidos por el valor moral del compromiso con la palabra dada en un ambiente de libertad, igualdad y fraternidad, no supondría de modo alguno una limitación y menos aún una supresión de la libertad y fluiría espontáneamente la justicia natural.³⁸

Desde la lógica antes expuesta es indispensable este anhelo social de dotar de un sentido humano al derecho, sin embargo muchas veces el manejo ingenioso del poder puede trastocar cuestiones tan importantes como la defensa del multiculturalismo y la diversidad, como lo anticipó acertadamente Slavoj Zizeck:

“(…) el multiculturalismo es la demostración de la homogeneización sin precedentes del mundo actual. Puesto que el horizonte de la imaginación social ya no permite cultivar la

³⁷ Amplia información Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2004.

³⁸ Sobre el tema puede leerse en Mella Ricardo, *Contra el parlamento burgués: La ley del número*, Madrid, Editorial Zero, 1976.

idea de una futura superación del capitalismo –ya que, por así decir, todos aceptamos tácitamente que el capitalismo está aquí para quedarse-, es como si la energía crítica hubiese encontrado una válvula de escape sustitutoria, un exutorio, en la lucha por las diferencias culturales, una lucha que deja intacta la homogeneidad de base del sistema capitalista mundial.”³⁹

Y es que se hace necesario tener mucho cuidado y repensar esos temas extremadamente sensibles, puesto que

“(…) bajo el pretexto del reconocimiento de la autonomía y autodeterminación de la organización popular es posible y probable que el pluralismo jurídico que hemos denominado de naturaleza estatal, lejos de ser una herramienta idónea para garantizar el poder real y efectivo de la comunidad sobre las condiciones materiales de su existencia se constituya en un mecanismo de expropiación de su poder comunitario. La formalización y juridización del poder comunitario puede constituir una forma o mecanismo de desnaturalización y penetración de las relaciones capitalistas dentro de la comunidad. Este dilema sin duda debe comenzar ser considerado en una época que poco a poco se abre paso al reconocimiento de los nuevos derechos sociales, económicos y culturales.”⁴⁰

Es por esta razón que se vuelve urgente, el empezar a considerar la necesidad de diseñar un sistema de armonización social no violento, que impulse un pluralismo jurídico bien entendido y sea viable para reemplazar la estructura opresora y el derecho positivo y despótico que caracteriza a la sociedad de nuestros días; para lo cual será necesario distinguir con claridad entre la hibridación que bajo la etiqueta de pluralismo jurídico nos vende el capitalismo global y el Estado y un auténtico pluralismo jurídico multicultural y libertario que beneficie a toda la colectividad.

Sistematizando.

Tomando como punto de partida las ideas expuestas en los párrafos anteriores podemos recapitular algunas cuestiones:

³⁹ Zizek Slavoj, *En defensa de la intolerancia*, Madrid, Editorial Sequitur, 2008, p. 59

⁴⁰ Rodríguez Eduardo, “Pluralismo jurídico, ¿El derecho en el capitalismo actual?” *En Revista Nueva sociedad* N° 112, 1991 p.100

1. El derecho imperativo es la herramienta más eficiente con que cuenta el poder para hacer un efectivo control social en las sociedades disciplinarias.
2. El derecho positivo, no es más que una combinación de ficciones metafísicas, coacción física, superstición y violencia.
3. El derecho escrito pretende justificarse a partir de la idea de que existe un contrato que consiste en ceder la libertad individual al Estado para que éste la administre; pero, como manifiesta Proudhon, como la libertad es jurídicamente irrenunciable, entonces este contrato está viciado de nulidad, por lo tanto este razonamiento es absurdo.⁴¹
4. Generalmente se afirma que una sociedad sin derecho positivo, jueces y prisiones sería un caos, sin embargo deberíamos cuestionarnos ¿La sociedad con su aparente orden jurídico, sus jueces, policías, ejércitos y prisiones no es acaso caótica? ¿Acaso el mundo no es caótico y la historia no es caos?
5. Nada garantiza que en un mundo libertario no existan los conflictos, la diferencia radica en la forma de resolverlos, si por medios coercitivos, inhumanos y tiránicos como lo hace el Estado a través del derecho imperativo, o por métodos argumentativos y conciliatorios como proponen los libertarios.
6. La libertad del hombre no significa una rebelión contra todas las leyes, en tanto que esas leyes sean naturales, económicas y sociales y no impuestas autoritariamente, sino consustanciales a la naturaleza las cosas, las relaciones y las situaciones cuyo desarrollo innato es expresado por esas leyes. Sin embargo es un deber ineludible rebelarse contra todas aquellas leyes políticas y jurídicas, impuestas para ejercer dominación, y explotación.
7. Un nuevo sistema de armonización social no violento y plural es posible, en tanto este basado en la creencia que somos completamente capaces de usar la razón y discernir los principios de la justicia, y de que somos capaces a través de persuasión racional y acuerdos voluntarios, de establecer cualquier institución no opresora que sea necesaria para mantener el orden, la paz, la tranquilidad y la justicia.

⁴¹ Amplia información en Heinz Peter, *Problemática de la autoridad en Proudhon* Buenos Aires, Editorial Proyección, Buenos Aires, 1963.

8. Ningún gobierno puede ser establecido por acuerdos mutuos y racionales, razón por la cual debemos rechazar esta falacia por ser infundada tanto en la teoría como en la práctica.
9. La constitucionalización del pluralismo jurídico lo asimila al poder y lo convierte en una expresión más del mismo derecho estatal.
10. Con el reconocimiento de la autonomía y autodeterminación de los pueblos, el pluralismo jurídico de naturaleza estatal, lejos de ser una herramienta para la emancipación se convierte en un mecanismo de expropiación del poder comunitario.
11. Habrá que entender que el verdadero pluralismo jurídico en una sociedad diversa, multicultural y pluricultural debe ser emancipatorio y libertario, caso contrario no será sino más que lo mismo.
12. Se requiere que desde las luchas populares, las individualidades, los pueblos, las universidades, los movimientos sociales, y todas las formas de organización social, empecemos a debatir sobre la necesidad de construir un sistema de armonización de las relaciones sociales, que sea capaz de remplazar esta forma de organización social basada en el Estado, el derecho imperativo, el poder y el autoritarismo.

Referencias.

Bibliografía.

1. Alexy, Robert, Teoría de la Argumentación Jurídica, Madrid, Publicación del Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
2. Ariza, Libardo José/Bonilla, Daniel “Pluralismo Jurídico”, en Engle, et al. Pluralismo Jurídico Bogotá, Editorial Siglo del hombre, 2007
3. Bakunin Mihail, Obras completas volumen III, Madrid, Editorial La piqueta, 1979.
4. Calero Jaramillo Eduardo. “Estado Judicial” en Derechos humanos en perspectiva, Quito, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión, 2010.
5. D’ Auria, Aníbal, “Anarquismo y Derecho: una aproximación a Bakunin”, en: *El anarquismo frente al Derecho. Lecturas sobre propiedad, familia, Estado y justicia*, Buenos Aires, Editorial Anarres, 2007
6. Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2004.
7. Habermas Jurgen, *Teoría de la acción comunicativa tomos I y II*, México, Editorial Taurus, 1987.
8. Heinz Peter, *Problemática de la autoridad en Proudhon*, Buenos Aires, Editorial Proyección, Buenos Aires, 1963.
9. Kennedy Duncan, *Izquierda y derecho Ensayos de teoría jurídica crítica*, Buenos aires, Editorial Siglo XXI, 2010
10. Laporta San Miguel Francisco, “Respuesta a Pérez Luño, Atienza y Ruiz Manero”, Alicante, Edición digital a partir de *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 4 1987

11. Mella Ricardo, *Contra el parlamento burgués: La ley del número*, Madrid, Editorial Zero, 1976.
12. Rodríguez Eduardo, “Pluralismo jurídico, ¿El derecho en el capitalismo actual?” en *Revista Nueva sociedad* N° 112, 1991
13. Spooner Lysander, *La Constitución sin autoridad*, Asunción, Publicación de Orden voluntario, 2011
14. Zizek Slavoj, *En defensa de la intolerancia*, Madrid, Editorial Sequitur, 2008,

Webgrafía.

1. Flores Muñoz Daniel, *El Porvenir de una Ilusión...*, en <http://www.democraciaentucara.com/2012/12/el-porvenir-de-una-ilusion.html>
2. Michel Foucault: *Sociedad Disciplinaria / Sociedad de Control: Sociedad Disciplinaria y Microfísica del Poder* en <https://aquileana.wordpress.com/2007/09/08/sociedad-disciplinariasociedad-de-control/>
3. Pascual Matellán Laura, *El Iusnaturalismo radical anarquista*, en <http://www.portaloaca.com/pensamiento-libertario/textos-sobre-anarquismo/4455-el-iusnaturalismo-radical-anarquista.html>
4. Proudhon Pierre Joseph, *El principio federativo (Fragmentos)*, en http://www.nodo50.org/fau/teoria_anarquista/proudhon/1.htm

EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y EXPRESIÓN ARTÍSTICA

“El derecho de los artistas a expresarse libremente se ve amenazado en todo el mundo. El arte tiene la extraordinaria capacidad de expresar la resistencia y la rebelión, la protesta y la esperanza. Aporta una contribución esencial a todas las democracias prósperas.”

Deeyah Khan

Embajadora de Buena Voluntad de la UNESCO para la libertad artística y la creatividad

Los derechos culturales son derechos humanos.

Abordar cuestiones culturales en términos de derechos es entrar en un ámbito complejo e inestable, toda vez que se trata de derechos humanos cuyo contenido y alcance todavía generan cierta confusión, toda vez que la naturaleza de estos derechos está estrechamente vinculada al concepto de cultura, que su vez es un concepto dinámico, amplio, polisémico y en constante movimiento y evolución.

Desde un enfoque de derechos, la cultura ya no se considera un producto de consumo o de simple goce estético, sino por el contrario, se la considera una expresión de la identidad y maneras de pensar de los individuos y las comunidades, y por consiguiente los derechos culturales, no deben considerarse solamente como derechos para disfrutar un producto o expresión cultural, sino como una categoría de derechos humanos que están relacionados

con la propia identidad que indiscutiblemente es un componente fundamental de la dignidad humana.

Los derechos culturales se expresan a través de su carácter transversal, en los derechos económicos, sociales, civiles y políticos, de los pueblos, de solidaridad, y por ello poseen tienen una dimensión individual y colectiva que permite que los individuos y las comunidades pueden disfrutarlos y beneficiarse de ellos.

El catálogo de derechos culturales dependerá de la definición de cultura, y puede variar desde los logros intelectuales y artísticos de los individuos y las comunidades, hasta la cultura en el sentido antropológico como forma de vida tanto de individuos como de comunidades, incluidas creencias, tradiciones y costumbres comunes.

Son parte de los derechos culturales las libertades culturales que son tan vitales “para el desarrollo humano como lo son la democracia y las oportunidades económicas.”⁴² como lo destaca el informe global del desarrollo humano del año 2004 preparado por Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

Las libertades culturales valga la redundancia son esencialmente libertarias, y han sabido expresarse especialmente a través del arte, tornándose en fuente de inspiración de ideales humanistas de carácter vanguardista desde León Tolstói, pasando por George Orwell, William Morris, Ricardo Mella, Alan Moore, , Woody Guthrie, Georges Brassens, y tantos otros, que han aportado al

“ (...) desarrollo de las artes, los medios y otras formas simbólicas que exponen varios aspectos del sistema de dominación y las contrastan con un sistema de valores basado en la libertad y la comunidad. Esta "lucha cultural" sería parte de una lucha general para combatir el poder ideológico y material de todas las clases dominantes, incluso económico, político, racial, religioso o sexual, con una práctica pluridimensional de liberación.”⁴³

Por consiguiente, comprometerse con la defensa de las libertades culturales es apostar por una práctica emancipatoria, que generalmente es invisibilizada por el propio sistema, pues la obligación tripartita del Estado de respetar, proteger y cumplir, en este ambiente muestra claramente sus deficiencias.

⁴² Informe disponible en http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2013_es_complete.pdf (Recurso consultado el 15 de junio del 2016)

⁴³ Amplia in formación en Anarquismo cultural, http://www.alasbarricadas.org/ateneovirtual/index.php?title=A.3.6_%C2%BFQu%C3%A9_es_el_anarquismo_cultural%3F (Recurso consultado el 15 de junio del 2016)

Las libertades culturales son muchas tales como la libertad de creación y expresión artística, la libertad de divulgación de obras culturales, la libertad de difusión cultural, libertad de acceso a los bienes de cultura, la libertad de iniciativa cultural, libertad de promover eventos culturales, la libertad de asociación y fundación cultural, la libertad de iniciativa económica cultural, y muchas otras sin embargo voy a referirme puntualmente una sola de ellas: la libertad de creación y expresión artística, un derecho de libertad constantemente asediado por la intolerancia, y cuya conculcación forma parte de la cifra oculta de las tantas violaciones a la dignidad humana que lamentablemente se producen día a día.

Libertad de creación y expresión artística

Empecemos señalando que por su naturaleza las libertades se entenderán entonces, como expresiones de la dignidad humana, cuyo reconocimiento no complace al poder,

“el poder se nos presenta como enemigo de la libertad, ya que obliga a muchos a obedecer a unos pocos. Su mera existencia supone una merma de lo que solemos entender por libertad de los individuos, y conforme el poder tiende a hacerse absoluto, la sumisión de los individuos tiende a hacerse igualmente absoluta. (...) Así, el poder se enfrentaría radicalmente a la libertad del individuo. Aclaremos: de los individuos que no lo tienen, porque el poder es libertad para quienes disponen de él. Pero esto no suele tenerse en cuenta.”⁴⁴

Entre las libertades públicas destaca nítidamente la libertad de creación y expresión artística que integra tanto en componente creación, como el componente expresión, articulando tanto la libertad de expresión, considerada en términos generales, con el derecho a crear arte en libertad, razón por la cual planteamos entender a la libertad de creación y expresión artística como un derecho complejo, con el propósito de superar lecturas que soslayando esta aparente dificultad conceptual, han optado por simplemente hacerla aparecer erróneamente como una subcategoría de la libertad de expresión.

Afirmar que la libertad de creación y expresión artística, constituye un derecho complejo no solamente obedece al hecho de estar compuesto tanto del derecho a crear como el derecho a expresar, acoplando en el arte las distintas propiedades y problemáticas de los

⁴⁴ Esta cita la hemos tomado de un artículo del historiador conservador de origen español Luis Pío Moa Rodríguez, quien a pesar de sus posiciones ideológicas derechistas, reconoce las tensiones entre libertad y poder. Amplia información en El poder y la libertad, en <http://www.piomoa.es/?p=1773> (Recurso consultado el 11 de noviembre del 2015) Nota del autor.

dos referidos, sino que además es inevitable enfrentar los desafíos que en función a la característica de relacionalidad de este derecho, nos veremos abocados a enfrentar, reconociendo que en la esfera de los saberes jurídicos, la razón reduccionista, ha generado una invidencia epistemológica que se ha traducido en la praxis en un altísimo grado de injusticia e intolerancia.

La tipología de derechos simples que los grandes proyectos de la modernidad, tanto liberal como socialista, nos han hecho llegar hasta nuestros días, al momento de plantarse temas sensibles, resultan insuficientes para hacer frente a los desafíos que enfrenta la convivencia humana en nuestros días, y es por ello que para hacer viable una explicación mayormente relacional y en cierta medida más provechosa, hemos planteado entender a la libertad de creación y expresión artística como un derecho complejo.

Si hablamos de derechos, la complejidad debe abarcar al análisis de variadas dimensiones, pues como lo señala Joaquín Herrera Flores:

“En primer lugar, debemos tener presentes el conjunto de ideas (producciones culturales, científicas, artísticas, psicológica...) y de instituciones (gobierno, familia, sistema educativo, medios de comunicación, partidos políticos, movimientos sociales...). Y, en segundo lugar, la interacción continua entre las fuerzas productivas (trabajo humano, equipamientos, recursos, tecnologías...) y las relaciones sociales de producción (interconexiones entre grupos de seres humanos en el proceso de crear, producir y distribuir productos: relaciones de clase, de género, de etnia, mercantiles...)

La interacción estrecha entre ideas, instituciones, fuerzas productivas y relaciones sociales de producción nos es muy útil a la hora de superar los reduccionismos a que nos tiene acostumbrados la teoría tradicional de los derechos.”⁴⁵

El acto artístico creativo, no puede realizarse sino existe la posibilidad real de ejercer el derecho a crear arte y expresar, exteriorizar o difundir los resultados de su trabajo, de modo que, de no existir la garantía de esta libertad cultural, tampoco podría jamás existir el bien jurídico tutelado, a menos que se trate de productos culturales fabricados por encargo, cuya trascendencia, originalidad y aporte en este caso quedaría notoriamente desvirtuada.

⁴⁵ Herrera Flores Joaquín, La complejidad de los derechos humanos. bases teóricas para una redefinición contextualizada. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n.1, p. 134-135, 2008 Puede leerse en <http://reid.org.br/?CONT=0000010> (Recurso consultado el 8 de diciembre del 2012)

En consecuencia, el acto artístico creativo debe considerarse como es un bien jurídico protegido,

“Los actos artísticos suelen ser importantes en la protección contra el régimen, pues el artista suele denunciar injusticias o desnudar el ejercicio del poder, y en este sentido desenmascara fortaleciendo al individuo y debilitando al régimen. Por otro lado, en tanto el acto artístico es un camino para expresar las emociones y las pasiones, implica una protección del hombre contra sí mismo, y en tanto el “disfrute” del arte permite el desarrollo emocional del ser, también logra que los espectadores-destinatarios se fortalezcan contra su propio peligro y, en alguna medida, contra la ignorancia o la soledad.”⁴⁶

El vínculo entre el acto de creación en ejercicio de la libertad del creador o artista, fue reconocido jurídicamente y de manera pionera en un fallo del Tribunal Constitucional alemán en el polémico caso Mephisto en el cual se consideró que el fundamento de la actividad artística es la libre estructuración de la creatividad.⁴⁷

“La obra de arte se diferencia de las declaraciones que no son ficción en que la gama de significados múltiples que pueden atribuírsele es mucho más amplia; por ello son extremadamente difíciles de demostrar las suposiciones sobre el mensaje transmitido por una obra de arte, y las interpretaciones que se den a esta no tienen por qué coincidir con el significado que se propuso darle el autor. Las expresiones y creaciones artísticas no siempre transmiten un mensaje o una información específicos, y no debe considerarse que únicamente las que lo hacen son artísticas. Además, *el recurso a la ficción y a lo imaginario debe entenderse y respetarse como un elemento crucial de la libertad indispensable para las actividades creativas y las expresiones artísticas: las representaciones de lo real no deben confundirse con lo real, lo que significa, por ejemplo, que lo que un personaje dice en una novela no puede equipararse a las opiniones personales del autor. Por lo tanto, los artistas deben poder explorar el lado más oscuro de la humanidad y representar delitos o situaciones que algunos podrían considerar "inmorales", sin ser acusados de promoverlos.*”⁴⁸ (Énfasis añadido)

⁴⁶ Valicenti Ezequiel Andrés, Proyecciones de la creatividad y el acto artístico en el mundo jurídico. reflexiones desde el derecho del arte, Publicado en Revista Investigación y docencia, Rosario, Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas, 2014. Pág. 116.

⁴⁷ Sentencia 30, 173 Caso Mephisto puede leerse en <http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/mephisto.pdf> (Recurso consultado el 6 de enero del 2012)

⁴⁸ 41. Farida Shaheed, El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas., este informe puede <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51b9a4424>. (Recurso consultado el 29 de febrero el 2016)

El crear y expresar arte en libertad, es una cuestión intrínseca a la naturaleza de los seres humanos, y por tanto constituye una manifestación de la dignidad humana intrínseca, razón por la cual ha sido reconocido como un derecho humano e incorporado en tratados e instrumentos internacionales, y del mismo modo también ha sido resguardado como derecho constitucional en algunas constituciones del mundo, y “si bien el arte aparece al final de esta lista de derechos, debemos explicar que la práctica artística el arte en todas sus formas constituye parte de los Derechos Culturales y tiene una importancia primordial en la formación integral de toda persona y en especial de su condición de ser humano.”⁴⁹

No debemos olvidar que la libertad de creación y expresión artística ha sido incorporada como un derecho humano en el Pacto de derechos económicos sociales y culturales de la ONU, Art.15 numeral 3 que señala que los Estados Partes asumen el compromiso de respetar la indispensable libertad para la actividad creadora, como también en el Art. 19 N° 2 del Pacto de derechos civiles y políticos de Naciones Unidas, que manifiesta que toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, oralmente, por escrito o en forma impresa o artística. Ambos artículos claramente señalan que la libertad de creación y expresión artística constituye una expresión de la dignidad, que es el fundamento mismo de los derechos humanos, por la cual todas las personas tendrán el derecho a crear arte y expresarlo de manera libre, lo cual incluye el derecho a apreciar libremente las expresiones y creaciones artísticas y contribuir a ellas con libertad, mediante la práctica individual o conjunta, a tener acceso a las artes y disfrutar de ellas y a difundir sus expresiones y creaciones.

La libertad de crear y expresar arte es un derecho humano en situación de vulnerabilidad ante el poder, las intromisiones estatales, y las prescripciones del mercado, pues “la limitación de la libertad creadora que trae consigo atenta contra el derecho al consumo de productos de calidad y la búsqueda de nuevos caminos y visiones para aquellos que con su ingenio engrandecen el campo de la cultura.”⁵⁰

La capacidad emancipatoria de la libre creación y expresión artística es la razón por la cual, sufre vulneraciones, por confrontar con el poder y lo establecido, lo que

⁴⁹ Vásquez Chalena, El arte: un derecho humano, ponencia preparada para el Encuentro Nacional de Arte Diversidad Cultural y Educación, este documento puede leerse en la página web <http://es.scribd.com/doc/22639863/El-Arte-un-Derecho-Humano-Chalena-Vasquez> (Recurso consultado el 29 de enero del 2016)

⁵⁰ Valdés Sierra Alain, Disfrutar del verdadero arte es un derecho humano, la Habana, Publicado en periódico Gramma el 9 de diciembre de 2014.

naturalmente conllevan a afectaciones a la dignidad de sus gestores, lo que hace que se justifique su protección a nivel jurídico, por tratarse de un derecho humano frecuentemente amenazado, como lo destaca el informe de la Relatora sobre Derechos Culturales Farida Shaheed, que revela como “las expresiones y creaciones artísticas son atacadas de manera especial porque pueden transmitir mensajes concretos y expresar claramente valores simbólicos de manera vigorosa, o puede considerarse que lo hacen”.⁵¹

Generalmente la libertad de crear y expresar arte es atacada, pues las expresiones y creaciones artísticas al constituir un mecanismo insustituible para transmitir información, mensajes, o expresar ciertos valores objetivos, subjetivos o simbólicos, en algunos casos pueden resultar incómodos para ciertos intereses políticos, religiosos, culturales, morales o económicos, entronizados en el poder; porque el arte es ontológicamente insurgente, contestatario, y libertario, en este sentido autores como Hakim Bey lo toman como punto de partida para inspirar profundas transformaciones sociales:

“Bailes inverosímiles en cajeros automáticos nocturnos. Despliegues pirotécnicos ilegales. Land art, obras terrestres como extraños artefactos alienígenas desperdigados por los Parques Naturales. Allana moradas pero en vez de robar, deja objetos Poético-Terroristas. Secuestra a alguien y hazlo feliz. Elige a alguien al azar y convéncele de ser el heredero de una inmensa, inútil y asombrosa fortuna -digamos 5000 hectáreas de Antártida, o un viejo elefante de circo, o un orfanato en Bombay, o una colección de manuscritos alquímicos. Al final terminará por darse cuenta de que por unos momentos ha creído en algo extraordinario, y se verá quizás conducido a buscar como resultado una forma más intensa de existencia.”

Las posibilidades de que el arte pueda subvertir el statu quo, hace el poder haya diseñado una sutil estrategia para enclaustrar al arte, en el sótano de las cosas innecesarias, sobrantes, inútiles, por tanto quienes se dedican a estas actividades aparecen como ilusos, extravagantes, bohemios, es decir personas a quienes no se puede tomar en serio.

Desnaturalizar la función emancipadora del arte es la respuesta política del poder, invisibilizar a los artistas es la estrategia para desalentar a las personas en su búsqueda de libertad, es atar a los seres humanos al sistema y consentir la creatividad en aquello que le interesa al poder, bien sea para hacer del arte mercancía o propaganda, en ambos casos

⁵¹ Amplia información en Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas, A/HRC/23/34 - 14 de marzo de 2013.

la creatividad, la expresión artística y el arte fueron sometidos a un funcionalismo utilitarista que lo cosifica.

Sin embargo, hay luchas que deben hacerse para defender la condición humana y la capacidad de las personas de soñar con un mundo mejor, y por ello hay que salvaguardar el arte que “en todas sus manifestaciones constituye una característica esencial que identifica al ser humano, ha permitido transmitir la cultura en toda su extensión y ha sido y es básico para su supervivencia.”⁵²

La forma de *expresión del arte*, tiene que ver con el hecho que el arte no se asemeja a otras formas de comunicación, sino que es totalmente distinta,

“El arte no comunica ni informa, se escapa de las lógicas anatomopolíticas de las sociedades de control, creando. Por ello mismo supone una disfunción, una molestia, una incomodidad, un escape al paradigma de la información que en tanto informa ordena, impone, acomoda. El arte puede infiltrarse en la lógica de la información que circunscribe el espacio de aparición de los cuerpos mostrando una aparente ubicuidad de éstos, una aparente libertad y fluidez mientras que en realidad los mismos se encuentran rígidamente maniatados. Puede penetrar y corroer la lógica por la cual los individuos se convierten en individuos y las masas en bancos de datos que se compran y venden. El arte crea afectos y preceptos y huye del orden, da lugar a vacuolas de no comunicación, a-informáticas que desarmonizan y desquician la circulación de las palabras de orden.”⁵³

La libre expresión artística no pudiendo ser asimilada a otras formas convencionales de comunicación debe ser protegida desde una perspectiva distinta, cuidando que su potencial libertario, no sea afectado, y que su capacidad de ejercer la resistencia no sea limitada, y allí radica justamente la mayor dificultad para el Derecho.

“En efecto, los estatutos discursivos, los órdenes de asociaciones significantes de las sociedades de control, generan maneras de hacer visible, aprehensible y comprensible la experiencia, dan lugar a órdenes sensibles que suponen modelos de codificación de la sensibilidad del sujeto reduciendo la potencia de la realidad, de la intensidad, de la experiencia y del devenir.

⁵² Jesús C. Guillén ¿Por qué el cerebro humano necesita el arte?, publicado en página web Escuela con cerebro, <https://escuelaconcerebro.wordpress.com/2015/01/31/por-que-el-cerebro-humano-necesita-el-arte/> (Recurso consultado el 17 de octubre del 2015)

⁵³ Di Filippo Marilé, Arte y resistencia política en (y a) las sociedades de control. Una fuga a través de Deleuze, en Revista Aisthesis N° 51 Santiago de Chile, Publicación del Instituto de Estética - Pontificia Universidad Católica de Chile, 2012, Pág. 53-54

Ellos producen subjetividades y modos de vida obedientes al control que sostienen el orden de lo homogéneo, de la repetición, de la semejanza.

El arte, en cambio, hace circular la realidad de otro modo, como potencia, entendida como la fuerza desestabilizadora contenida en los acontecimientos. El arte produce variaciones en el orden de lo sensible, crea nuevas formas de experiencia, agencia intensidades, genera velocidades, remolinos y torbellinos que desmontan el sentido imperante y por ello mismo dan lugar a otros flujos vitales, a nuevas líneas de vida. Estas líneas de vida son trazos irreverentes hacia lo sin-sentido, lo sin-significado, lo indeterminado para la lógica del sentido vigente. El arte tracciona y arrastra hacia el terreno de lo caótico, lo heterogéneo, lo paradójico.⁵⁴

Por lo tanto:

“La garantía de la libertad artística incluye por igual tanto el “ámbito de la obra” (Werkbereich) como el “ámbito de actuación” o de influencia (Wirkbereich) de la creación artística. Ambos constituyen una unidad indisoluble. No sólo la actividad artística (ámbito de la obra), sino también, además, la presentación y difusión del trabajo artístico (ámbito de influencia) son materialmente necesarios para el encuentro con la obra como un proceso, en todo caso, específicamente artístico; principalmente es en este “ámbito de influencia” –mediante el cual se logra que el público tenga acceso al trabajo artístico.”

La protección de la libertad de creación y expresión artística, requiere resguardar en primer lugar el acto creativo, luego el producto o resultado y su exteriorización o difusión, pero como fases de un mismo fenómeno, razón por la cual la protección recae sobre la creatividad, la obra y el espacio de influencia de la misma, de modo que una tutela parcial de una de las facetas, conducirán a la indefensión total, pues libertad de creación y expresión constituyen una sustantividad indivisa.

Obligaciones.

En materia de libertad de creación y expresión artística, sin olvidar que también incorpora un doble componente de creación y de expresión, la vulneración de un este derecho de libertad de contenido cultural, genera a los Estados la obligación específica de tratar este derecho conforme sus propias especificidades; al respecto y con ocasión de la polémica suscitada en Chile en torno a la película *La última tentación de cristo*, Caso *Olmedo Bustos y otros contra Chile*, que mereció que la Corte interamericana de

⁵⁴ Ibidem. Pág 48

Derechos Humanos dispusiera que el Estado modifique su ordenamiento jurídico interno, al señalar los cambios normativos se planteó el siguiente razonamiento:

“La libertad de creación y manifestación de las obras literarias, teatrales, de música, pintura, escultura y danza, obras audio-visuales y de fusión entre diversas disciplinas artísticas, que están en el corazón de la cultura de un pueblo, constituye un derecho inalienable que toda sociedad busca garantizar a sus creadores. Sin libertad artística no hay auténtica expresión de cultura”. Agregando que “los creadores necesitan que se proteja su derecho de expresión de manera especial, pues por la propia naturaleza de su oficio ellos trabajan en la frontera del lenguaje y de la cultura.”.

La idea de la obligación de los estados de dar un tratamiento especial y cuidadoso al tema de la libertad de creación y expresión artística, en atención a su singularidad, comparte la Relatora especial de Derechos Culturales de naciones Unidas, cuando señala:

“Los artistas, al igual que los periodistas y los defensores de los derechos humanos, corren un riesgo especial ya que en su trabajo deben enfrentar visiblemente a personas en el dominio público. A través de sus expresiones y creaciones, los artistas a menudo cuestionan nuestra vida, la percepción que tenemos de nosotros mismos y de los demás, las visiones del mundo, las relaciones de poder, la naturaleza humana y los tabúes, con lo que provocan respuestas tanto emocionales como intelectuales. (Énfasis añadido)

También los particulares, cuando vulneran la libertad de creación y expresión artística, especialmente grupos no estatales, empresarios, medios de comunicación privados, grupos religiosos, etc. pueden ser responsables de la vulneración de la libertad de creación y expresión artística. Sin embargo y hay que decirlo de manera absolutamente enfática, las violaciones de derechos humanos realizadas por particulares no puede ser una justificación o una excusa para que el Estado no asuma su rol garantista de derechos, más aún si ha existido negligencia, tolerancia y peor aún complicidad en los hechos.

Condiciones mínimas para garantizar el ejercicio de la libertad de creación y expresión artística

La defensa de la libertad de creación y expresión artística, requiere de ciertas condiciones mínimas que posibiliten el pleno ejercicio de este derecho de libertad.

Si bien no existe una doctrina desarrollada sobre esta temática, a partir de las recomendaciones expuestas por la Relatoría de Derechos Culturales de las Naciones Unidas, en su informe sobre esta materia, es posible identificar los principales aspectos

para garantizar las condiciones mínimas para crear y expresar el arte en libertad, que entre otras son las siguientes:

1.-Entorno normativo.- El informe de la relatora de Derechos culturales, sobre la materia, plantea que la que revisen críticamente sus leyes y prácticas que imponen restricciones al derecho a la libertad de expresión y creación artísticas, tomando en consideración las disposiciones pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos de modo que los artistas y todos los que participan en actividades artísticas solo deben estar sujetos a las leyes generales que se aplican a todas las personas. Dichas leyes deben formularse con precisión suficiente y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Deben ser de fácil acceso para el público, y aplicarse con transparencia, coherencia y de manera no discriminatoria.

Del mismo modo, los encargados de adoptar decisiones, judiciales y administrativas, deberán limitar la libertad de creación y expresión artística, como medida de ultima ratio, y teniendo en cuenta siempre la naturaleza de la creación artística como también el derecho de los artistas a discrepar, criticar y confrontar a los poderes dominantes y a través del arte manifestar su filosofía personal, su cosmovisión, sus creencias, y su visión del mundo y la realidad.

Además, normativa, judicial y administrativamente, el uso de lo imaginario y de la ficción debe ser comprendido, considerado, y protegido como elemento esencial de la libertad indispensable para la actividad creativa de artistas e intelectuales.

En cuanto a los ordenamientos jurídicos nacionales, se deberían prohibir los contratos coercitivos en virtud de los cuales los creadores ceden sus derechos sobre su creación, y del mismo modo los regímenes de derechos de propiedad intelectual, en especial en materia de derechos de reproducción y derechos de los autores, deben redefinirse a partir del pleno ejercicio de la libertad de creación y expresión artística.

Abolición de mecanismos de censura previa.- Los Estados deben abolir todo tipo de los órganos y sistemas de censura previa del arte de cualquier naturaleza, y solo deben exigir la responsabilidad ulterior, si el caso así lo amerita. Según el informe sobre Libertad de creación y expresión artística: “Esta exigencia de responsabilidades será competencia exclusiva de un tribunal de justicia. La censura previa debe constituir una medida sumamente excepcional, adoptada únicamente para evitar un daño grave irreparable a la vida o a la propiedad cuando estas se vean amenazadas de manera inminente.”

En cuanto a los órganos y procedimientos de clasificación para las obras artísticas, únicamente deberán aplicarse para velar por el interés superior de niñas y niños en relación a determinados contenidos, y solamente en aquellos casos puntuales que sea estrictamente necesario.

Del mismo modo, los Estados deben ocuparse de la utilización del espacio público para actuaciones o exposiciones artísticas, para garantizar que dichas regulaciones no discriminen arbitrariamente a determinados artistas o contenidos. “Los actos culturales merecen el mismo nivel de protección que las protestas políticas. Debe alentarse a los Estados, instituciones privadas y donantes a que busquen soluciones creativas que permitan a los artistas exponer o actuar en el espacio público.”

Los Estados deben valorar de manera integral las restricciones a las libertades artísticas impuestas por las empresas y otros actores del sector privado, así como las consecuencias que tienen sobre la libertad de creación y expresión artística las estrategias de mercado, así como la existencia de monopolios u otras formas similares en el sector de la cultura, las artes y los medios de comunicación.

Políticas públicas.- Las políticas de fomento de industrias culturales deben revisarse desde la perspectiva de los derechos culturales y las libertades artísticas, de modo que institucionalmente, los organismos, agencias e instituciones públicas desempeñen una función de respaldo financiero, logístico y solidario a las expresiones artísticas que no atraen a los patrocinadores empresariales, por sus características estéticas.

Protección de artistas y creadores.- Los Estados deben cumplir su obligación de proteger a los artistas y a todas las personas que participan en actividades artísticas o de difusión de las expresiones y creaciones artísticas de la violencia ejercida desde el poder y también por terceros, para ello deberán documentar con mayor esmero y de manera sistemática las violaciones del derecho a la libertad de expresión y creación artísticas, con el propósito que estas frecuentes vulneraciones no sean invisibilizadas.

Así mismo se hace necesario que los artistas sean apoyados cuando sean acosados, amenazados, o intimidados, proporcionándoles gratuita y oportunamente la asistencia jurídica pertinente; además los Estados al presentar sus informes y sus conclusiones a los órganos nacionales e internacionales competentes, deberán informar sobre la situación de la libertad de creación y expresión artística.

Participación.- Los Estados deben garantizar la participación de artistas y creadores a participar en la vida pública, ya sea directa o indirectamente en las consultas populares, asambleas populares, asuntos locales de intereses de una comunidad participación a través del debate público y el diálogo, etc.

Del mismo modo el Estado deberá garantizar la participación de representantes de las asociaciones independientes de artistas en la adopción de decisiones relacionadas con el arte y las políticas culturales públicas. Así mismo deberá abstenerse de nombrar o designar a los administradores culturales o directores de instituciones culturales sobre la base de su afiliación política, religiosa o empresarial.

El informe sobre libertad de creación y expresión artística presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, justifica sintetiza la necesidad de considerar estas condiciones mínimas para el pleno ejercicio de esta libertad cultural cuando manifiesta:

“La vitalidad de la creación artística es necesaria para el desarrollo de culturas dinámicas y el funcionamiento de sociedades democráticas. Las expresiones y creaciones artísticas forman parte integral de la vida cultural, en la medida en que cuestionan significados y reexaminan ideas y conceptos heredados a través de la cultura. La tarea fundamental de la aplicación de las normas universales de derechos humanos es evitar que arbitrariamente se dé primacía a ciertas perspectivas por su autoridad tradicional, su poder institucional o económico o su supremacía demográfica en la sociedad. Este principio es el elemento esencial de toda cuestión planteada en el debate sobre el derecho a la libertad de expresión y creación artísticas y sobre las posibles limitaciones de ese derecho.”

Resumiendo.

Recapitulando las ideas sobre las que hemos reflexionado anteriormente podemos señalar:

1. Según la Observación general N° 21 relativa al Derecho de toda persona a participar en la vida cultural, Artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la libertad de creación y expresión artística junto a los demás derechos culturales “son parte integrante de los derechos humanos y, al igual que los demás, son universales, indivisibles e interdependientes. Su promoción y respeto cabales son esenciales para mantener la dignidad humana y para la interacción social positiva de individuos y

comunidades en un mundo caracterizado por la diversidad y la pluralidad cultural⁵⁵.

2. El rol de las artes será el de mostrar, entender y explicar desde otros códigos tales desajustes y desarmonías humanas y sociales, expresando en el hecho estético la dinámica de tales situaciones, y así evidenciar el tipo de sociedad que queremos construir, en la cual desde las vanguardias del arte, se pueda rebasar la nefasta separación entre el hombre y el ciudadano que sin lugar a dudas ha sido la principal característica del derecho moderno.
3. En el Ecuador a más de ser un derecho humano, la libertad de creación y de expresión artística en el sistema constitucional ecuatoriano, es intrínseca a toda expresión o manifestación artística, está incorporada al catálogo de derechos constitucionales, y por tanto está garantizada por el estado constitucional democrático de derechos y justicia, de tal forma que con ningún pretexto y bajo ninguna circunstancia, salvo las normales limitaciones a este tipo de derechos, una agencia estatal, un servidor público o cualquier persona podrá tachar, suprimir, borrar, reprobado, desaprobar, censurar o modificar la obra de un artista; y aún más, no se podrá constituir o implantar ningún tipo de mecanismo que obstruya, reprima, retrase, interrumpa o limite el ejercicio de este derecho de libertad; lamentablemente la reflexión del pensamiento jurídico ecuatoriano sobre derechos y libertades culturales en general y particularmente sobre libertad de creación y expresión artística es aún incipiente, el debate académico ha sido muy limitado, y podríamos decir que inclusive está lleno de ideas preconcebidas, lo que genera la percepción que en el país la cultura no tiene importancia, y que se la considera como una actividad accesoria y secundaria.⁵⁶ y sin lugar a dudas es una realidad manifiesta que en la conciencia jurídica nacional, la idea de defender una libertad cultural aún no echa raíces y la garantía de los derechos y libertades culturales, como derechos humanos y derechos constitucionales plenamente justiciables

⁵⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 21 Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Ginebra, 2009, párrafo 1.

⁵⁶ Alain Tourraine, en una entrevista concedida a Luis Ángel Fernández Hermana, dijo: “Actualmente, el tema fundamental es la defensa de los derechos culturales. Es el principal punto de la agenda en un mundo de consumo de masas, de comunicación de masas, donde el poder social no se limita más al poder político sino que se ha extendido al poder económico y ahora al poder cultural con los mass media. El asunto de los derechos culturales es central” Esta entrevista puede leerse en la página web de Luis Ángel Fernández, en la página web http://www.lafh.info/articleViewPage.php?art_ID=527, (Recurso consultado el 20 de septiembre del 2011)

todavía es muy lejana; por esa razón inclusive los profesionales del derecho que intervienen en los pocos casos que se conocen, tampoco construyen sus discursos sobre la idea de la defensa de una libertad de crear y expresar arte, y los casos finalmente terminan desnaturalizándose.

4. En la praxis de los derechos humanos, la creación y expresión artística, no solamente son derechos a ser tutelados, sino que se han convertido en mecanismos de reparación para las víctimas de vulneraciones a su dignidad. En varias ocasiones, sentencias paradigmáticas han empleado el arte en este sentido, como el caso Barrios Altos vs. Perú en el cual la Corte Interamericana dispuso: “erigir un monumento recordatorio.”⁵⁷ El Estado peruano incumplió, pero las víctimas con la ayuda de la artista Lika Mutal, colocaron un monumento en el en una de las esquinas del Campo de Marte, en el distrito de Jesús María, cuyo nombre es *El ojo que llora*,

“Por esta razón, y una vez asociado el tema de los derechos humanos a la obra de arte, es preciso preguntarnos cuál es el efecto de las obras de arte cuyo tema son los derechos humanos. Proponemos dos posibles efectos: 1. Efecto sensibilizador, y 2. Efecto transformador. La diferencia obedece a razones metodológicas, porque en esencia ambos efectos se encuentran interrelacionados, y el segundo no existe sin el primero. No obstante, se subraya el carácter activo del artista, y su compromiso en la transformación social, en el segundo caso, que no necesariamente está presente en el efecto sensibilizador, donde el aporte fundamental radicaría en la existencia misma del tema de los derechos humanos como parte de la obra”⁵⁸

5. Para los ecuatorianos resulta una gran empresa libertaria y revolucionaria, intentar dotar desde lo simbólico de contenido al eudaimónico concepto del buen vivir, enriqueciéndolo desde la creatividad y lo sensible, desde el diáfano reconocimiento que la expresión artística puede ser un medio idóneo para construir diálogos, solidaridad, ciudadanía, democracia, convivencia, paz; y allí entonces se exteriorizará de forma peculiar el nuevo rol que demandaría el nuevo constitucionalismo cultural ecuatoriano -que ojala en algún momento pudiera tornarse libertario- desde la lógica de los derechos culturales de las ciudadanas y ciudadanos, y no solamente de artistas, actores y gestores culturales.

⁵⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Barrios Altos Vs. Perú Sentencia de 30 de noviembre de 2001 (Reparaciones y Costas) Párrafo 44 f)

⁵⁸ Sierra león Yolanda, Relaciones entre el arte y los derechos humanos, Bogotá Publicado en Derecho del Estado, N° 32, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2014 Pág. 90

6. Aunque el discurso políticamente correcto tiende a señalar que el respeto a la libre creación y expresión del arte, asociado al fomento de la cultura y a la protección del patrimonio cultural se traduce en un interés público, la realidad es distinta, pues la relación entre la libertad de creación y expresión artística y la intervención del Estado en el cuidado y fomento del arte, genera una correlación tensa antes que de reciproca colaboración, toda vez que el derecho pretende imponer al arte y a los artistas un orden semejante a las que se aplican a relaciones de producción de mercancías y a la regulación del trabajo, por tanto, condiciona el mercado del arte, define los contornos contractuales, establece las obligaciones de la práctica de los creadores y artistas, e implanta controles generales de la expresión creación y expresión artística, bajo normas jurídicas positivas, con argumentos tales como “el mantenimiento del orden público y la moral, el respeto a la autoridad, los derechos de autor y otros análogos.”

7. La censura en el arte y la cultura en sus diversas manifestaciones, se presenta como una herramienta por la cual aparentemente poco se prohíbe, pero en realidad en el fondo todo está controlado, atentando contra los fundamentos democráticos más elementales de la convivencia social, y contra los derechos humanos.

8. Se puede plantar frente al poder, ejerciendo la libertad de creación y expresión artística, como una forma de resistencia frente a la hegemonía de un sistema, que controla a través de los mecanismos de censura.
En consecuencia, si la censura de la creación y expresión artística, constituye la expresión del modelo dominante, entonces el arte como no-poder dentro del sistema trata de reconfigurar la realidad.

Referencias.

Bibliografía.

1. Bey Hakim, Caos: selección de textos, México, Publicado por Ediciones sin nombre 3ª edición, 2012.
2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 21 Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Ginebra, 2009, párrafo 1.
3. Di Filippo Marilé, Arte y resistencia política en (y a) las sociedades de control. Una fuga a través de Deleuze, en Revista Aisthesis N° 51 Santiago de Chile, Publicación del Instituto de Estética - Pontificia Universidad Católica de Chile, 2012.
4. Sierra león Yolanda, Relaciones entre el arte y los derechos humanos, Bogotá Publicado en Derecho del Estado, N° 32, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2014
5. Valicenti Ezequiel Andrés, Proyecciones de la creatividad y el acto artístico en el mundo jurídico reflexiones desde el derecho del arte, Publicado en Revista Investigación y docencia, Rosario, Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas, 2014.

Webgrafía

1. Anarquismo cultural,http://www.alasbarricadas.org/ateneovirtual/index.php?title=A.3.6_%C2%BFQu%C3%A9_es_el_anarquismo_cultural%3F
2. El poder y la libertad, página web <http://www.piomoa.es/?p=1773>
3. Farida Shaheed, El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas., este informe puede <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51b9a4424>.
4. Herrera Flores Joaquín, La complejidad de los derechos humanos bases teóricas para una redefinición contextualizada. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n.1, p. 134-135, 2008 Puede leerse en <http://reid.org.br/?CONT=0000010>
5. Informe global del desarrollo humano del año 2004 preparado por Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) disponible en http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2013_es_complete.pdf (Recurso consultado el 15 de junio del 2016)

6. Jesús C. Guillén ¿Por qué el cerebro humano necesita el arte?, publicado en página web Escuela con cerebro, <https://escuelaconcerebro.wordpress.com/2015/01/31/por-que-el-cerebro-humano-necesita-el-arte/>
7. Tourraine Alain, entrevista concedida a Luis Ángel Fernández Hermana, página web http://www.lafh.info/articleViewPage.php?art_ID=527
8. Vásquez Chalena, El arte: un derecho humano, ponencia preparada para el Encuentro Nacional de Arte Diversidad Cultural y Educación, este documento puede leerse en la página web <http://es.scribd.com/doc/22639863/El-Arte-un-Derecho-Humano-Chalena-Vasquez>

Hemerografía.

1. Valdés Sierra Alain, Disfrutar del verdadero arte es un derecho humano, la Habana, Publicado en periódico Gramma el 9 de diciembre de 2014.

Jurisprudencia.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Barrios Altos Vs. Perú Sentencia de 30 de noviembre de 2001 (Reparaciones y Costas) Párrafo 44 f)
3. Tribunal Federal Alemán Sentencia 30, 173 Caso Mephisto.

LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

“Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.”

(Art. 1 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.”

Cuestiones preliminares.

Uno de los temas importantes en el debate jurídico de la hora presente consiste en hacer una oportuna revisión del discurso de los derechos humanos desde un enfoque libertario, toda vez que hasta ahora vemos con indignación como ha sido manejado bajo un doble discurso: por una parte ciertos grupos y organizaciones tratan de constituirse en vigilantes de que el Estado cumpla y respete los derechos humanos, además de otras actividades como hacer capacitación educación con grupos vulnerables, campañas de concienciación, etc. y por otro lado el de los agentes del propio Estado, fundando organismos para aparentar una preocupación sobre el tema, pero que el fondo lo que persiguen es convertir a los derechos en algo manipulable por una élite corrupta, inmoral y esnobista que pretendo apropiarse del discurso emancipatorio de los derechos humanos para volverlo funcional al poder.

Los derechos humanos defienden al individuo, a los grupos y a los pueblos de la violencia y de las injusticias, pero con la mirada firme en el objetivo de lograr una organización social en la que exista un reconocimiento, tanto teórico como práctico, de la dignidad humana como el fundamento esencial de la convivencia humana; por ello y sin lugar a dudas el pensamiento libertario constituye la auténtica teoría política de los derechos humanos, que además no deberían ser positivizados bajo ningún concepto, para prevenir las desagradables manipulaciones que constantemente observamos.

En este escenario de flagrantes vulneraciones aparecen los defensores de los derechos humanos, que son aquellas personas que de una u otra manera tratan de proteger los

derechos y libertades de las personas, y cuya labor debe realizarse con plenas garantías de autonomía y libertad.

¿Qué es un defensor de los derechos humanos?

La persona que actúe en favor de uno o varios derechos humanos ya sea de un individuo o de un grupo será considerado un defensor de los derechos humanos.

En el lenguaje técnico, se ha generalizado el uso del calificativo *defensor de los derechos humanos* a raíz de la aprobación de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en el año de 1998, pues hasta entonces se los conocía con denominaciones “activista”, “profesional”, “agente” o “supervisor” de los derechos humanos. Se considera que lo correcto es hablar *defensor de los derechos humanos* por ser la terminología más útil y pertinente.

Si bien no encontramos una definición específica y totalmente clara de quién es o puede ser defensor de los derechos humanos, en el cuarto párrafo del preámbulo de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos se hace referencia a aquellos individuos, grupos y las instituciones que contribuyen a la eliminación efectiva de todas las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales tanto de los pueblos como de los individuos.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, son defensores, simplemente quienes se esfuerzan en promover los derechos humanos, sin importar su género, edad, procedencia, origen étnico, geográfico, e inclusive sin mirar cualesquier antecedente profesional, personal o de otro tipo; y si bien resulta muy difícil identificar la diversidad de contextos en que se puede actuar en defensa de los derechos de las personas, la mayoría de defensores comparten el compromiso de ayudar en forma solidaria a los demás, teniendo como referencia las normas internacionales de derechos humanos, y una actitud decidida en favor de la igualdad, la no discriminación, la defensa de la libertad, la solidaridad, y todas las dimensiones de la dignidad humana.

Requisitos

No existe absolutamente ninguna condición o requisito especial para ser un defensor de los derechos humanos; de hecho en la Declaración sobre el tema se indica

claramente, que todos podemos ser defensores si así lo deseamos y si así nos lo proponemos.

Sin embargo creemos que se requiere:

1. **Una visión amplia y humanista de los DDHH.** - Reconociendo el carácter humanista y libertario de los derechos humanos, conforme se proclama el espíritu de Declaración Universal de Derechos Humanos
Por consiguiente, no pueden negarse a unas personas algunos derechos humanos y pretender al mismo tiempo ser un defensor de éstos porque los reconoce a otras; no defender ciertos derechos y conculcar otros, es decir se requiere una actitud coherente al respecto.
2. **Validez de los argumentos.**- No es imprescindible que los argumentos presentados sean correctos para ser un auténtico defensor, lo más importante es si la persona defiende o no la dignidad humana en una o en sus múltiples dimensiones. Los defensores de derechos humanos no tienen el don de la infalibilidad, sino un compromiso profundo con la humanidad.
3. **Acción pacífica.**- Las acciones que se realicen en defensa de los derechos humanos siempre deberán ser pacíficas, con arreglo a lo establecido en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos y como una expresión de lograr un mundo de paz como el escenario ideal para la realización de todos los derechos para todas las personas.

Titulares del derecho a defender los derechos

Sin lugar a dudas la titularidad del derecho a defender los derechos corresponde a las defensoras y los defensores de derechos humanos, sin embargo hay que señalar que esta titularidad no se limita a defensoras y defensores que pertenezcan a las organizaciones de la sociedad civil o a funcionarios y empleados estatales con funciones en agencias que trabajen en áreas afines, puesto que según el artículo 1º de la Declaración sobre la materia, el derecho a defender los derechos se puede ejercer en lo individual o en lo colectivo, lo que significa que dicha titularidad se extiende también a quienes adelantan sus causas de manera individual.

Objeto

El Derecho a defender los derechos tiene como objeto el promover y defender cualquier derecho, razón por la cual ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se incluyen en el ejercicio de éste, la defensa de aquellos derechos cuya aceptación es indiscutida, como la vida, la integridad personal y la libertad, hasta nuevos derechos e incluso, componentes de derechos cuya formulación aún se discute

Ejercicio

Para que exista un ejercicio libre del derecho a defender los derechos se requiere el cumplimiento de la obligación por parte del Estado de respetar y garantizar el goce de algunos derechos básicos tales como como la vida, la integridad y la libertad, como presupuestos esenciales de existencia los defensores de derechos; pero además el Estado deberá garantizar y no obstaculizar la realización de la actividades emprendidas por estas personas.

Por consiguiente, el respeto y cumplimiento del derecho a defender los derechos se puede dividir para su estudio en dos dimensiones:

- **La primera**, que tiene que ver con los presupuestos, que se integran por la satisfacción de los derechos inherentes a la vida, integridad, y libertad que directamente se relacionan con la persona del defensor, y;
- **La segunda**, propiamente en cuanto a su actividad, dirigida a garantizar y no impedir su realización y desarrollo.

Ambas dimensiones son indispensables para el ejercicio libre de las actividades de defensa de los derechos humanos, y deberán ser consideradas de manera conjunta e integral al momento por ejemplo de determinar una afectación a los derechos de defensoras y defensores como consecuencia de una represalia a su actividad.

Presupuestos para el ejercicio

En el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se considera que sólo puede ejercerse libremente la actividad de defensa de los derechos humanos cuando las defensoras y los defensores no son víctimas de amenazas, ni de cualquier tipo de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento.

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que es obligación de los Estados proteger a los defensores cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad, y que es deber de los Estados generar las condiciones para la erradicación de violaciones a sus derechos por parte de agentes estatales o particulares.⁵⁹

Violaciones de DD.HH a los defensores de los derechos humanos.

Los defensores de los derechos humanos, por su actividad han sufrido violaciones a sus derechos en todas las regiones del mundo, y muchos de ellos han sido víctimas de ejecuciones, tortura, palizas, detenciones arbitrarias, amenazas de muerte, hostigamiento, calumnias, etc.

En muchos casos se ha llegado a limitar sus libertades de circulación, expresión, asociación y reunión, y otras veces han sido víctimas de falsas acusaciones, de procesos y condenas injustas, y en algunos casos extremos inclusive han perdido sus vidas.

Autores de violaciones contra los defensores de los derechos humanos.

Las autoridades estatales suelen ser las principales responsables de las violaciones que sufren los defensores de los derechos humanos, a pesar de que les incumbe a ellas en primer lugar velar por su protección, pero además existen agentes *no estatales*, un grupo amplio y diverso, que comprende desde grupos armados hasta empresas, e individuos.

Aunque incumbe al Estado la responsabilidad principal de proteger a los defensores de los derechos humanos, no podemos negar que existen estos agentes *no estatales* que pueden estar implicados en actos cometidos contra ellos, en unos casos con la complicidad del Estado y en otro sin ella.

Efecto vulnerador de la violación del derecho a defender los derechos sobre los derechos convencionales.

⁵⁹ Amplia información al respecto en CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2006, recomendación 19, CIDH, *Caso Nogueira y de Carvalho*, Sentencia de 28 de noviembre de 2006, Serie C Núm. 161, párr. 77 y CIDH, *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C. Núm. 192, párr. 91.

De acuerdo con la jurisprudencia interamericana de la Corte Interamericana, la violación a un derecho de un defensor, produce un efecto vulnerador de violación a otros derechos relacionados con la defensa de los derechos humanos, lo cual hace posible que se proteja la actividad de la defensa de los mismos y consecuentemente el derecho a defender los derechos como derecho autónomo.

La Comisión Interamericana ha estimado que cuando se afecta la vida o la integridad personal de un defensor, además de disminuirse directamente las posibilidades de ejercicio del derecho a defender los derechos humanos, se afecta a sus familiares, a la comunidad de defensoras y defensores y a todas aquellas personas para quienes ellos trabajan.⁶⁰

Declaración sobre los defensores de los derechos humanos

La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos empezó a elaborarse en 1984 y fue aprobada por la Asamblea General en 1998, justamente en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta declaración estipula la necesidad de proporcionar apoyo y protección a los defensores de los derechos humanos sin establecer nuevos derechos, sino más bien articulando los ya existentes de manera que sea más fácil aplicarlos a la función y situaciones prácticas de los defensores.

Carácter jurídico

La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos por su carácter, no es un instrumento jurídicamente vinculante, sin embargo, contiene un conjunto de principios y derechos que están respaldados en las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagradas en tratados e instrumentos internacionales que sí son jurídicamente vinculantes tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por otra parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso esta Declaración, lo que representa un compromiso muy fuerte para los Estados parte, en lo que tiene que ver con su aplicación, y cada vez hay más Estados que están

⁶⁰ Ver: CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 Rev. 1, 7 de marzo de 2006, párr. 332.

considerando la posibilidad de adoptar la Declaración como ley nacional de para garantizar su cumplimiento.

El derecho interno y la declaración sobre defensores de derechos humanos

En los artículos 3 y 4 de este instrumento internacional, se indica la relación que existe entre la Declaración y el derecho interno y el derecho internacional con miras a garantizar la aplicación de las normas jurídicas de derechos humanos del más alto rango posible:

“**Artículo 3** .-El derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente Declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades.

Artículo 4.-Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscabe o contradiga los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas ni de que limite las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los Pactos internacionales de derechos humanos o de otros instrumentos y compromisos internacionales aplicables en esta esfera, o constituya excepción a ellas.”⁶¹

De modo que la conformidad de la legislación interna con la Declaración sobre defensores de derechos humanos promueve:

1. Velar por que la legislación interna sea conforme con la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos.
2. Velar en especial por que no haya obstáculos legislativos que imiten su acceso a la financiación, su independencia o sus derechos a la libertad de asociación, reunión y expresión.
3. Adoptar la Declaración como instrumento nacional con fuerza legal, lo cual reforzaría sus posibilidades como instrumento de apoyo de los derechos humanos y de sus defensores.

El hacer de ella parte de la legislación interna de un Estado facilitaría su aplicación por el poder judicial y su respeto por las autoridades del Estado.

⁶¹ Organización de las Naciones Unidas, 53/144. *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, 8 de marzo de 1999

4. Aplicar las disposiciones de la Declaración, vigilar los progresos realizados y publicar cada dos años un informe en el que se indique qué medidas se han adoptado y los artículos en relación con los cuales sigue habiendo motivos de preocupación.
5. Considerar la posibilidad de elaborar en consulta con la sociedad civil, y publicar un plan de acción para la aplicación de la Declaración.
6. Difundir la Declaración mediante programas de información y formación dirigidos, por ejemplo, a los propios defensores de los derechos humanos, a funcionarios del Estado, a organizaciones intergubernamentales y a los medios de comunicación.

Muchas de estas cuestiones antes señaladas no han sido implementadas por los Estados nacionales.

El Representante Especial del Secretario General para los defensores de los derechos humanos

La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 2000/61, de 26 de abril de 2000, pidió al Secretario General que nombrase un representante especial para los defensores de los derechos humanos, con la finalidad de propiciar la aplicación de la Declaración y reunir información acerca de la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo.

El mandato del Representante Especial, establecido en el párrafo 3 de la Resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos, consiste en llevar a cabo tres actividades principales:

- a) Recabar, recibir y examinar información, así como responder a la misma, sobre la situación y los derechos de toda persona que, actuando individualmente o en asociación con otras, promueva y proteja los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- b) Establecer una cooperación y sostener diálogos con los gobiernos y otros agentes interesados en la promoción y aplicación efectiva de la Declaración;
- c) Recomendar estrategias eficaces para proteger mejor a los defensores de los derechos humanos y seguir el cumplimiento de esas recomendaciones.

Los casos individuales

Cuando se trata de casos individuales sobre violaciones a los derechos humanos de los defensores, el Representante Especial examina conjuntamente con los Estados interesados dichos casos. La información recibida procede de diversas fuentes, entre ellas autoridades del Estado, ONG, organismos de las Naciones Unidas, medios de comunicación y defensores individuales de los derechos humanos.

A medida que llega la información, el Representante Especial atiende tres cuestiones fundamentales:

1. Analiza si el caso entra dentro de su mandato.
2. Hace todo lo posible para determinar la probable validez de la denuncia de que se han violado derechos humanos y la fiabilidad de la fuente de información.
3. El Relator Especial entra en contacto con el Gobierno del Estado donde se dice que se ha producido la presunta violación. Este contacto suele establecerse por medio de cartas “de medidas urgentes” o “de denuncia” dirigidas al Ministro de Estado de Relaciones Exteriores, con copia a la misión diplomática del país ante las Naciones Unidas en Ginebra. La carta proporciona información personal de la víctima, los derechos humanos de que se trata y los presuntos hechos. El principal objetivo de la carta es que las autoridades estén informadas de la denuncia lo antes posible y tengan la oportunidad de investigarla para poner fin o evitar cualquier violación de los derechos humanos.

- **Las cartas de medidas urgentes.**

Las cartas “de medidas urgentes” se utilizan para comunicar información acerca de una *violación presuntamente en curso o a punto de producirse*.

El propósito es que las autoridades competentes del Estado estén informadas lo antes posible de las circunstancias a fin de que puedan intervenir para poner fin a la violación o evitarla.

- **Las cartas “de denuncia”**

Las cartas “de denuncia” se utilizan para comunicar información acerca de *violaciones presuntamente ya cometidas o cuyos efectos en el defensor de los derechos humanos afectado ya no pueden cambiarse.*

En ambos tipos de carta, el Representante Especial pide al gobierno que se adopte todas las medidas adecuadas para investigar y afrontar los presuntos hechos y comunique los resultados de su investigación y las medidas adoptadas.

Las cartas son confidenciales y conservan este carácter hasta el final del año correspondiente, cuando el Representante Especial presenta un informe anual a la Comisión de Derechos Humanos sobre las comunicaciones con los gobiernos acerca de casos específicos.

Informes

En los informes anuales que el Representante Especial presenta a la Comisión de Derechos Humanos y a la Asamblea General una relación de las actividades llevadas a cabo durante el año, describiendo los principales aspectos, acontecimientos y preocupaciones registradas durante el año, y se formulan recomendaciones sobre cómo abordarlas.

Los informes constituyen indicadores muy útiles para la protección y amparo de los derechos de quienes defienden derechos, y las recomendaciones que integran a los mismos sirven de base para la adopción de medidas y correctivos por parte de los Estados, los organismos de las Naciones Unidas, los propios defensores de los derechos humanos, agentes no estatales etc.

La protección a los defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el contenido del derecho a defender los derechos ha sido objeto de atención particular de la Comisión Interamericana.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el derecho a defender los derechos humanos:

- a) No puede estar sujeto a restricciones geográficas;
- b) Se debe garantizar a nivel nacional e internacional;
- c) Incluye la posibilidad de promover y proteger cualquiera o todos los derechos humanos
- d) Debe ejercerse libremente.⁶²

En el sistema interamericano se ha tutelado el derecho a defender los derechos de defensoras y defensores de derechos humanos a través de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, determinando en cada caso si la violación al derecho en contra de un defensor ha tenido un efecto vulnerador en la actividad de defensa de los derechos humanos como ya explicamos en párrafos anteriores.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente se ha preocupado de proteger los derechos a la vida, integridad personal o vida privada del defensor afectado, verificando las consecuencias de la violación en el ejercicio de su actividad, toda vez que el tema se encuentra sujeto a una formulación jurisprudencial de desarrollo progresivo, ante la falta de un instrumento interamericano específico sobre el tema.

Colofón:

Sin lugar a dudas el reconocer de manera amplia el derecho a defender los derechos humanos, constituye un avance jurídico.

El pensamiento libertario, en el sentido prístino del término, no está vinculado ni con el neoliberalismo que defiende la libertad solo para justificar la explotación del ser humano por la ambición y la usura en nombre del libre mercado, sino más bien apunta en el sentido más radical hacia la defensa de la libertad contra el autoritarismo, la opresión, la explotación, inherentes al Estado judicial, policial y paranoico que claman los fundamentalistas de la dominación.

Mirar los derechos humanos desde una perspectiva libertaria, permite inferir la falta de legitimidad que tiene el Estado frente a los derechos humanos y su complicidad con el capitalismo más salvaje y el totalitarismo gubernativo.

⁶² CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev .1, 7 de marzo de 2006, párr. 36. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Defensores/defensoresindice.htm>. (Recurso consultado el 7 de diciembre del 2016)

El problema radica, en el papel que se ha dado al Estado como responsable y garante de los derechos, porque esto ha permitido que justamente ese mismo Estado en ejercicio de su autoridad decida qué derechos merecemos, cuales no debemos alcanzar y como los ejercemos, para de este modo justificar de antemano una realidad lacerante: es el propio estado omnipresente quien viola derechos, y quien luego curiosamente se auto juzga y se auto castiga, lo cual es un engaño que nadie acepta.

De este modo los derechos humanos dentro de la lógica del Estado se convierten en una instancia burocrática llena de procesos engorrosos, bajo el argumento que sin el Estado no existirían los derechos.

Frontalmente hay que decir que esta afirmación es una falacia porque los derechos son la expresión de la dignidad intrínseca del ser humano y no una graciosa concesión del poder; por tanto es el Estado el que se toma arbitrariamente esta atribución que finalmente no hace sino provocar inestabilidad, inseguridad y miedo, porque el Estado históricamente ha sido y es el principal violador de los derechos humanos con el fin de seguir manteniendo y reforzando el poder de las clases dominantes.

Los defensores de los derechos humanos siempre se enfrentarán al poder, su estrategia radica en brindar las herramientas para que los afectados sean los protagonistas de su propio proceso de exigibilidad de sus derechos y libertades.

Se trata de motivar no solamente a las víctimas de las violaciones a sus derechos, sino a todas las personas a integrarse en una constante, integral y sostenida práctica libertaria, que se contraponga a la injusticia y a la opresión, con el fin de gestar condiciones para la creación de relaciones diferentes a las de dominación que caracterizan nuestra forma de vida.

Toda iniciativa democratizadora y potencialmente emancipadora es descartada en forma inmediata por los adeptos al poder, porque saben que aquellas podrían renovar el futuro de toda la humanidad, y les horroriza la posibilidad que las personas sean dueñas de su propio destino.

Una auténtica defensa de los derechos humanos, debe apoyarse en el fortalecimiento de una sociedad libertaria capaz de conjugar la justicia social con la libertad para las personas, disolviendo las relaciones de dominación y explotación entre los individuos.

En alguna ocasión el Dalai Lama expresó que la paz sólo puede durar cuando se respetan los derechos humanos, cuando las personas tienen qué comer y cuando los individuos y las naciones son libres.

Referencias.

Bibliografía

1. CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 Rev. 1, 7 de marzo de 2006.
2. Organización de las Naciones Unidas, 53/144. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, 8 de marzo de 1999

Jurisprudencia

1. CIDH, Caso Nogueira y de Carvalho, Sentencia de 28 de noviembre de 2006, Serie C Núm. 161, párr. 77.
2. CIDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C. Núm. 192, párr. 91.

DERECHOS HUMANOS LIBERTARIOS

"Los seres humanos, de hecho todos los seres vivos, tienen el derecho de perseguir la felicidad y vivir en paz y libertad".

Dalai Lama

Nada está dicho cuando se trata de reflexionar sobre la naturaleza de los derechos humanos, puesto que siempre habrá algo que añadir.

En la actualidad prevalece una visión estatista que considera que “los derechos humanos son estándares relativos al modo en que puede usarse el poder de una comunidad política respecto de los seres humanos sujetos a su autoridad”⁶³ sin embargo nuevas propuestas como la Declaración Universal de Derechos Humanos emergentes⁶⁴ que plantean cuestiones tales como el derecho a la seguridad vital, el derecho a la renta básica o ingreso ciudadano universal, el derecho a la paz, el derecho a la igualdad de derechos plena y efectiva, etc. evidencian que el desarrollo de los derechos humanos reclaman dar un salto evolutivo hacia un remozado proceso de expansión de conciencia y liberación política

En consecuencia no basta con implementar programas de gobierno para atender las innumerables necesidades de los sectores empobrecidos y los grupos vulnerables, se trata de garantizar las condiciones de vivir en la libertad y desterrar la subordinación, que es el origen de la injusticia y las desigualdades.

⁶³ Montero Julio, Derechos humanos: estatistas, no cosmopolitas, Publicado en Revista de Filosofía Moral y Política ISEGORÍA, N.º 49, julio-diciembre, 2013, 459-480, Madrid, Publicación del IFS ISSN: 1130-2097 doi: 10.3989/isegoria.2013.049.06 Pág. 163

⁶⁴ La Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes (DUDHE) es un instrumento programático de la sociedad civil internacional que pretende la cristalización de los derechos humanos en nuestros días.

Las personas y grupos empobrecidos simplemente no son libres, toda vez que no se puede ejercer la libertad si no se tiene la capacidad de hacer; esto significa que no puede existir dicotomía entre la satisfacción de las necesidades apremiantes de las personas y el respeto al pleno ejercicio de la libertad, a la hora de garantizar derechos y libertades.

Todas las grandes luchas sociales en la historia, se han producido simplemente cuando la gente común y corriente ha sentido que sus derechos, su dignidad y su libertad, fueron afectados, y por ello se han enfrentado a tiranías y gobiernos crueles y represivos; y aunque efectivamente los Derechos Humanos no son universales, siempre habrá un ímpetu vital presente en la naturaleza humana, que habrá de levantarse cuando la injusticia ultraje a los individuos y a los pueblos.

Así como hay grades luchas en favor de los derechos y las libertades, también existen las batallas cotidianas, que son las que los acercan a nuestras vidas, y permiten en función de su potencia discursiva, práctica y moral, utilizarlos como herramientas para enfrentar los problemas del día a día; cada persona tiene su propia definición respecto a su dignidad y cuando se reclama por derechos humanos y libertades, el directivo, el funcionario, el burócrata, tildan despectivamente de *conflictivo* a quien exige respeto, y sugieren que la reivindicación de tales derechos constituye un ofensa.

Una cultura de Derechos Humanos, requiere de un despertar libertario de las conciencias dejando de lado la violencia, el autoritarismo, la explotación; de modo que el respeto de los derechos y libertades de las personas se constituya en una práctica normal del día a día, anticipando y previniendo vulneraciones mayores.

Hoy cuando pensamos en los derechos humanos tenemos la idea de unas normas jurídicas, de una institucionalidad con el Estado a la cabeza y en ciertos valores casi retóricos, por consiguiente estamos convencidos que para que los derechos puedan hacerse efectivos se requiere de normas escritas y garantías concretizadas a través de políticas públicas y sentencias judiciales; de modo que al final del día la efectividad de los derechos y las libertades se reduce a la sensibilidad interpretativa de un juez o un tribunal de justicia que decidió garantizarlos, y solamente estamos conscientes de la existencia de la existencia de un derecho humano, a partir de su vulneración y de la respuesta que pueda darse en los circuitos de la administración de justicia.

El Estado al apropiarse del discurso de los derechos humanos, ha deslegitimado, la capacidad de los pueblos para implementar sus propios sistemas de garantías de derecho y libertades, impidiendo inclusive que nuevos derechos sean reconocidos, al considerarlos una amenaza para el orden de poder establecido.

Este recorte de la capacidad soberana de los pueblos se muestra de cuerpo entero en el ejercicio restrictivo de democracia, que en la práctica queda reducida a un ejercicio engañoso de representación partidista y sufragio, que maquillan la abismal distancia y diferencia entre los gobernantes que ejercen el poder y los gobernados que se ven obligados a obedecer.

En el fondo la perspectiva estatalista de los derechos humanos que se ha impuesto como una estrategia del poder, desestima el concepto integral de derechos humanos, que promueve una sensibilidad activa, participativa, transformadora, rebelde, socio-histórica y práctica, ya sea a través de la lucha social, la resistencia, o bien a través del esfuerzo individual y cotidiano de cada ser humano.

En consecuencia, se hace indispensable reflexionar otras dimensiones de los derechos humanos que posibiliten que las personas puedan levantarse como sujetos soberanos activos e instituyentes, y para ello se hace necesario señalar que los derechos humanos no tienen ni pueden tener una única expresión normativa, procedimental, formal e instituida, y muy por el contrario entre sus múltiples dimensiones pueden llegar también a expresarse en una faceta constituyente capaz de elevarse a partir de la convivencia, las tramas humanas, las dinámicas culturales, las realidades sociales, la cotidianidad y las luchas de resistencia de la gente.

Los derechos humanos son por consiguiente caminos por descubrir, posibilidades para consolidar espacios de libertad y dignidad humanas, constituyen un amplio despliegue de ideas, prácticas, reflexiones, filosofías, acciones y actuaciones sociopolíticas, elementos simbólicos, reivindicaciones, códigos culturales, sinergias, solidaridad, y formas de vida, desarrolladas por hombres y mujeres que se enfrentan a los excesos de cualquier tipo de poder que pretenda impedir que puedan auto constituirse como sujetos plurales y diferenciados.

En definitiva, hoy vivimos tiempos en los que se deforman los derechos y las libertades juridificándolos en formulas interpretadas burocráticamente con el propósito de eliminar

la potencia combativa, liberadora y de lucha instituyente, que posibilita la resistencia frente a entornos de autoritarismo, abuso y opresión.

En el orden de la convivencia humana se construyen y respetan o se destruyen y violan derechos humanos según el tipo de relaciones humanas que se desplieguen: si vivimos en un escenario de dinámicas de autoritarismo habrán vulneraciones a la dignidad humana, mientras que todo proceso motivado por ideales emancipación y liberación generará mejores condiciones en favor de los derechos y las libertades.

Quienes ejercen el poder sean estos gobernantes, directivos, líderes, funcionarios, gerentes, etc. pretenden una situación de superioridad frente a otros seres humanos que son tratados como objetos inferiores, manipulables, prescindibles y manejables únicamente por la relación de mando construida artificialmente para someter; lo cual explica claramente la asimetría y desigualdad estructural manifiesta en la sociedad.

Defender los derechos y libertades significa enfrentar una lucha constante que guarda relación más bien con lo que hacemos en nuestras relaciones cotidianas entre seres humanos, siendo indispensable identificar si estas relaciones se están realizando desde una lógica libertaria o desde una lógica de dominación.

Gracias al Derecho habitamos un nomos, un universo normativo a partir del cual distinguimos entre el bien y el mal, lo legal y lo ilegal, lo válido y lo inválido, sin embargo no podemos enredarnos en cuestiones puramente formales olvidando que existimos en medio de un conjunto de narraciones que sitúan las normas y les otorgan significado cultural, que justamente es lo que posibilita que el derecho deje de ser un subjetivo conjunto de preceptos que deben ser observados para transformarse en un fenómeno que condiciona objetivamente nuestra existencia.

Evidentemente y como hemos venido reflexionando, la cuestión de los derechos y las libertades no se agota en el ámbito normativo, pues siendo los humanos seres sociales compartimos apegos y vínculos, cooperación y ayuda mutua, simpatía y empatía, reciprocidad directa e indirecta, altruismo recíproco, la capacidad de resolución de conflictos, el anhelo por el establecimiento de la paz, la solidaridad, la preocupación sobre lo que los demás piensan de ti, la conciencia y las respuestas a las normas sociales; al respecto, las neurociencias consideran que estos elementos que nos son comunes están codificados en nuestro funcionamiento cerebral.

Pero si bien estos aspectos podrían ser considerados características positivas de la humanidad, no podemos negar que la maldad, la ignorancia, el egoísmo, la avaricia y las tendencias a competir y buscar el poder también han estado presentes en la naturaleza humana; y posiblemente este sea uno de los problemas centrales sobre los que debemos reflexionar en materia de Derechos Humanos.

No podemos limitarnos a creer que el rol del defensor de los Derechos Humanos debe circunscribirse a clamar por justicia en los pasillos de juzgados y tribunales de justicia, por el contrario, debemos empezar a ensayar respuestas frente a cuestiones tales como el problema del poder político y económico y las formas como se ejerce, el problema de la crisis ecológica del planeta, y el problema de la violencia; es decir debemos promover una nueva forma de vivir, que sea libertaria, ecologista y empática, para tratar de atenuar las constantes vulneraciones de la dignidad humana.

Si bien en varias tradiciones filosóficas se reconoce que la ley humana fundamental es la libre voluntad, esta ha sido restringida de manera sostenida por quienes que han tomado en sus manos el poder y han conducido a las sociedades por el sórdido camino de sus intereses.

En esta lógica la primera limitación de opciones a la libertad han sido las leyes, argumentando que la ausencia de normas jurídicas conduciría caos. Sin embargo la ciencia moderna hoy más que nunca maneja la hipótesis que el orden es un estado de excepción en el universo, y que la inexactitud y la dificultad para obtener resultados previsible de la realidad es una constante en la realidad, por ello la evolución de la civilización humana ha sido posible gracias a que una y otra vez se rompieron, expandieron o modificaron las leyes imperantes y los dogmas.

Las leyes, en todos los sentidos limitan nuestras opciones y por lo tanto limitan la libertad, justificar su existencia de forma científica, ética, moral, religiosa o de cualquier otra manera es aceptar que el ser humano jamás puede ser libre.⁶⁵

En diversos artículos sobre temas espirituales, se cita la fecha del 4 de febrero de 1962, como el inicio de esta nueva era, ya que ese día los planetas del sistema solar se alinearon

⁶⁵ Amplia información en Sartorius Ernesto, anarquismo eco empático en <http://ernestosartorius.blogspot.com/> (Recurso consultado el 3 de mayo del 2018)

en la constelación de Acuario. “El concepto de nueva era se refiere a estas nuevas reglas del juego, en que debemos desenvolvemos en esta etapa de desarrollo evolutivo como seres de conciencia que somos y el cambio de Piscis a Acuario es pasar del invierno a la primavera⁶⁶.”

Y siguiendo este orden de ideas la promulgación de leyes para el gobierno del pueblo es un concepto de Piscis, en tanto que la libertad individual es el ideal de Acuario, y en tanto se produce la transición de la Era de Piscis a la de Acuario se haría necesario reconsiderar el rol de las leyes en la sociedad, y por un momento preguntarnos si en algún momento estaremos preparados para una convivencia sin normas escritas impuestas por es Estado.

Las leyes hasta ahora han ahorrado a las personas el problema de pensar, y se han constituido en argumentos para justificar ciertas formas de actuar, de este modo las normas jurídicas han paralizado el crecimiento intelectual de las personas, que se han limitado a someterse a sus dictados en lugar de buscar una verdadera convivencia en armonía sin necesidad de coacción o sanciones.

Esto significa que estamos poniendo atención únicamente al cumplimiento de la norma positiva, y no estamos desarrollando nuestra empatía, nuestra solidaridad ni un verdadero compromiso con la justicia y la defensa de los derechos y las libertades.

Henry David Thoreau se alineó con un ideal acuariano cuando escribió su texto *Civil Disobedience* en 1849⁶⁷, en el cual planteó que el mejor gobierno es el que gobierna menos, y sería todavía mejor gobierno si no gobernaría en absoluto, siempre y cuando los hombres y mujeres estén preparados para ejercer su libertad con absoluta responsabilidad.

La filosofía budista del *Avatamsaka (Kegon)* considera que el mundo es una gran red interconectada en la cual todas las cosas y todos los seres son necesarios e iluminados, por ello el *bodisatva* vive según la vida del que sufre, y debe ser útil ayudando a los que sufren.

⁶⁶ Ver [¿Qué es la era de acuario que comienza ahora? Emol.com - http://www.emol.com/noticias/Tendencias/2012/12/23/738292/Que-es-la-era-de-Acuario-que-comienza-ahora.html](http://www.emol.com/noticias/Tendencias/2012/12/23/738292/Que-es-la-era-de-Acuario-que-comienza-ahora.html) (Recurso consultado el 3 de mayo del 2018)

⁶⁷ Thoreau Henry David, *Desobediencia civil* Madrid, Editorial: Jose J. de Olañeta, 2011.

Defender los Derechos Humanos empleando medios no violentos como la desobediencia civil, la crítica abierta y sustentada, la no violencia, el pacifismo, la compasión, la simplicidad voluntaria, etc. constituye un cambio significativo de nuestra actuación para defender la dignidad de las personas y apostar por una revolución profunda y humanista.

Recordemos que el cristianismo fue originalmente un movimiento libertario y pacifista inspirado en las ideas de Jesús de Nazaret, quien propuso liberar al pueblo de las doctrinas religiosas opresivas en la Ley Mosaica, pues según su enseñanza solo Dios tiene la autoridad suprema y Dios es amor infinito. El verdadero cristianismo rechazará cualquier pretensión del Estado de colocarse en el lugar de Dios y hacer del derecho una nueva religión laica.

En cuanto a las escrituras budistas, como el *Kalama Sutta*, es evidente su actitud anti-autoritaria que recomienda el cuestionamiento de la autoridad y dogmas religiosos, confiando en el juicio personal, de hecho se puede hablar de un anarquismo zen o budista comprometido con la transformación de toda institucionalidad perpetuadora del sufrimiento bajo diversas formas de opresión o injusticia.

Sanadores y maestros espirituales proponen trabajar los chakras, es decir los centros corporales que concentran la energía, asociados a una parte de nuestra anatomía física y a un atributo de la personalidad, y del mismo modo se afirma que cada uno de los siete chakras corresponde a un derecho humano.

Cada derecho consustanciales a cada chakra, debería emplearse como un decreto para canalizar la energía hacia aquello que se requiera equilibrar, así pues:

- El primer chakra correspondiente al derecho a tener, está ubicado en la base del sacro, su elemento es la tierra y tiene que ver con la supervivencia esencial, es decir: alimento, vivienda y vestimenta.
- El segundo chakra, correspondiente al derecho a sentir, se encuentra a la altura de la pelvis, su elemento es el agua y tiene que ver con los sentimientos, las relaciones, los vínculos sociales y la sexualidad.
- El tercer chakra, correspondientes al derecho a actuar, se ubica en el ombligo, su elemento es el fuego y lo entendemos como un centro de control que impacta en el liderazgo y la capacidad de hacer lo que consideramos mejor, en este aspecto, será la autoridad y las normas sociales los que lo restringen.

- El cuarto chakra correspondiente al derecho a amar, se ubica en el corazón, su elemento es el aire y representa la devoción, compasión y generosidad, y el amor, no solamente el amor a la pareja, sino hacia la familia, los amigos e incluso los desconocidos.
- El quinto chakra correspondiente al derecho a la verdad, se sitúa en la garganta, su elemento es el éter, y define la comunicación, el intelecto y la honestidad.
- El sexto chakra correspondiente al derecho a ver, se encuentra en el entrecejo, es lo que la tradición espiritual llama el tercer ojo, su elemento es la vibración de luz o sonido. Nos permite percibir lo que está más allá de lo explicable y del mundo físico, y está vinculado a nuestra mente inconsciente.
- El séptimo chakra correspondiente derecho a saber, se encuentra en la coronilla, su elemento es la nada y el todo que finalmente son lo mismo, representa la unión con lo sagrado y trascendente; la libertad y la conciencia serán los ingredientes para su apertura. De este modo se pone de manifiesto la relación de la libertad como conducto hacia la divinidad.⁶⁸

Las cuestiones antes señalada, refuerzan la idea de la fundamentación iusnaturalista de los Derechos Humanos, que además han proporcionado al pensamiento libertario argumentos para criticar el derecho positivo.

Ricardo Mella al señalaba que el problema es siempre el mismo, y preguntaba ¿Son malos los hombres? ¿Sí? Entonces no pueden hacer leyes. ¿Son buenos? entonces ninguna necesidad tienen de ellas.⁶⁹

Pudiera ser que algún lector distraído, se pregunte sobre las relaciones entre derechos humanos y pensamiento libertario, al respecto hay que señalar que toda aspiración, por alcanzar la libertad del ser humano, destruyendo las relaciones de dominación entre los individuos, es unánime, pues la reacción contra todo autoritarismo que posibilite el mantenimiento de la injusticia atentando contra la dignidad humana, es la lucha de los derechos humanos y de los verdaderos libertarios; de hecho un convencido de las ideas libertarias necesariamente deberá ser un defensor de los Derechos Humanos,

⁶⁸ Amplia información en Esparza María Elena, Trabaja los 7 derechos de los chakras y sé más feliz, https://harmonia.la/desarrollo_de_conciencia/trabaja_los_7_derechos_de_los_chakras_y_se_mas_feliz (Recurso consultado el 4 de mayo del 2018)

⁶⁹ Amplia información en Ruiz Cano B, El pensamiento de Ricardo Mella, México, Editorial Editores Mexicanos Unidos, 1979.

Del mismo modo, la dedicación por los derechos humanos mejora y humaniza las múltiples visiones ácratas, en función de la complejidad de la experiencia humana y como consecuencia, el valor de la diversidad y la tolerancia.

Referencias.

Bibliografía.

1. Montero Julio, Derechos humanos: estatistas, no cosmopolitas, Publicado en Revista Revista de Filosofía Moral y Política ISEGORÍA, N.º 49, julio-diciembre, 2013, 459-480, Madrid, Publicación del IFS ISSN: 1130-2097 doi: 10.3989/isegoria.2013.049.06
2. Ruiz Cano B, El pensamiento de Ricardo Mella, México, Editorial Editores Mexicanos Unidos, 1979.
3. Thoreau Henry David, Desobediencia civil Madrid, Editorial: Jose J. de Olañeta, 2011.

Webgrafía.

1. Esparza María Elena, Trabaja los 7 derechos de los chakras y sé más feliz, https://harmonia.la/desarrollo_de_conciencia/trabaja_los_7_derechos_de_los_chakras_y_se_mas_feliz
2. ¿Qué es la era de acuario que comienza ahora? Emol.com - <http://www.emol.com/noticias/Tendencias/2012/12/23/738292/Que-es-la-era-de-Acuario-que-comienza-ahora.html>
3. Sartorius Ernesto, anarquismo eco empático en <http://ernestosartorius.blogspot.com/>

POSVERDAD, DERECHO Y LIBERTAD

“Creo que la posverdad es el intento denodado de tratar de seguir justificando ideas previas desde las que uno valora el Mundo. Entonces no importa lo que sucede en la práctica, en los hechos. Por eso, hay que ligar la posverdad con lo post fáctico, o sea: la experiencia empírica está en crisis. Sabemos que es imposible acceder de modo objetivo a los hechos, entonces esa situación amorfa de los hechos, esa posibilidad de ser interpretados de distintos modos termina siendo, lamentablemente en este caso, utilizado por la posverdad para justificar lo que se quiere. Como la realidad es amorfa y me permito interpretarla como quiero, la voy a interpretar siempre en función de mi conveniencia y la necesidad propia de ajustar de sostener mi propia interpretación previa. Lo que no hay es lo más rico de la instancia del conocimiento que es el encuentro con el otro. Uno podría llevar esta situación exactamente al lado opuesto y entender como la realidad es amorfa y todo es interpretación lo más interesante del acto del conocimiento es el encuentro entre interpretaciones diversas; pero en la posverdad se anula la interpretación del otro y se busca siempre sostener la propia.”

Darío Sztajnszrajber

Reiteradamente se afirma que el término posverdad se usó por ocasión vez en un artículo escrito por dramaturgo serbio-estadounidense Steve Tesich, que fuera publicado en 1992 en la revista *The Nation*, en el que se hacía referencia a la Operación tormenta del desierto, y en el cual el autor manifestaba que el pueblo norteamericano libremente había decidido vivir en una especie de mundo de la posverdad. En español, la palabra se usó por primera vez en el libro *El prisionero de las 21.30*⁷⁰, del escritor Luis Verdú, editado en 2003 y está relacionado con otros conceptos tales como noticias falsas y hechos alternativos.

Se trata de un manejo de la información con el objeto de generar realidades alternativas que no se basan en los hechos, sino en las emociones y en la percepción. Para la posverdad, la verdad ya no interesa, como tampoco la evidencia y el razonamiento de modo que no existe una guía de referencia ni coordenadas confiables para distinguir

⁷⁰ Verdú Luis, *El prisionero de las 21:30*, Madrid, Editorial Debate, 2003.

entre lo correcto y lo incorrecto, por lo que generalmente suele considerársela como una consecuencia más del posmodernismo.⁷¹

Posiblemente este concepto no habría tenido mayor repercusión si no fuese porque él está triunfando es en el mundo de la política, en lo que suele denominarse como política posfactual, en la que el debate público se sustenta no en argumentos, sino en apelaciones emocionales y por la reiteración de puntos de discusión en los cuales las réplicas fácticas es decir los hechos objetivos, son ignorados, dicho de otro modo aquello que aparenta ser verdad se vuelve más importante que la propia verdad; aquí lo importante, será la apariencia y no la verdad.

El uso del término *política de la posverdad* se debe David Roberts a partir de su uso en un blog para la revista electrónica *Grist*⁷² el 1 de abril de 2010, donde se refirió a ella una cultura política en la que la política, la opinión pública y la narrativa de los medios de comunicación; se han vuelto casi totalmente desconectadas de la política pública que es la sustancia de lo que se legisla.

Desde esta lógica la política nos crea necesidades para dar un uso determinado de la racionalidad de los individuos, que conformando una suerte de masa homogénea, indiferenciada y unidireccional, es fácilmente manipulada a través de ciertos discursos psíquicos, que los convencen. La ideología aparece entonces como aquel intento sórdido y auto-referencial de la superación de la subjetividad capaz de impactar en el destino de los pueblos, y el colectivo se transforma en el escenario en el cual las personas desiderativamente actúan en un mundo político...un mundo inestable.

En el año 1927, cuando el famoso jurista alemán Hans Kelsen se preguntó si acaso existía alguna verdad detrás del Derecho, su propia reflexión resultó escalofriante, puesto que detrás el derecho, seguramente no se encontrarán verdades metafísicas, ni la utopía de la justicia absoluta propia del derecho natural; sino más bien la mirada de la Gorgona del poder,⁷³ y si Kelsen tiene razón, entonces detrás del derecho no hay verdad alguna... sólo poder.⁷⁴

Ahora bien, si la posverdad se hace presente el derecho, entonces se podría argumentar la irrelevancia de la verdad para la dinámica del ordenamiento jurídico, lo cual da cierto sentido a aquella vieja afirmación de los procesalistas que consideran que la *verdad procesal* no siempre corresponde a la *verdad real*, pero que finalmente es la verdad procesal la que importa para la administración de justicia, evidenciando como “ la creencia (cínica) sostiene la fantasía (jurídica) que regula nuestra realidad social. Lo que

⁷¹ El filósofo Anthony Clifford Grayling no duda en acusar al relativismo y al posmodernismo de haber engendrado la posverdad. (Nota del autor)

⁷² La página web de la revista electrónica es la siguiente: <https://grist.org/> (Nota del autor)

⁷³ Según la mitología griega, la Gorgona es un personaje femenino monstruoso, cuyo poder era tan grande que podía petrificar con su sola mirada. Según narra Homero en la *Ilíada*, el propio Zeus tenía la cabeza de la Gorgona sujeta a su escudo; su imagen podría representar, el poder, la protección, y muerte. (Nota del autor)

⁷⁴ Amplia información en Kelsen Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1995 y Ansuátegui Roig, F.J., *Poder, Ordenamiento jurídico y derechos*, Cuadernos del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, Dykinson, 1997.

llamamos “realidad Jurídica” se apoya en un cierto “como sí”, y en cuanto se pierde la creencia la trama de la realidad misma se desintegra.”⁷⁵

En la praxis jurídica, los justiciables no están obligados y por tanto no dicen toda la verdad al juzgador aunque esto no signifique mentir en esencia, y del mismo modo los administradores de justicia consideran que tampoco están obligados a usar todos los medios posibles para llegar a la verdad del caso, sino cumplir con el la tramitología y emitir una resolución razonablemente argumentada y fundamentada. Es más, son frecuentes los casos en los que un juez está convencido que se está condenando a un inocente, sin embargo en función del análisis de los medios procesales puestos en su consideración, se vea obligado a pronunciar un sentencia condenatoria, y entonces la verdad procesal reemplaza a la realidad auténtica.

Un ejemplo de posverdad jurídica, que se maneja constantemente, opera a partir de la presunción de conocimiento, es decir aquella que considera que un precepto jurídico promulgado se entenderá conocido de todos; y ante la frenética hiperinflación normativa que vivimos, resulta que siendo imposible conocer todas ellas, existen ciertas disposiciones legales que estamos obligados a cumplir sin saber ni siquiera que existen.

Se podría decir que esta presunción de conocimiento de la norma, constituye un medio que posibilita la eficacia de las mismas, pero al mismo tiempo y sin lugar a dudas su existencia estaría demostrando la inconsistencia del ordenamiento jurídico, al fundar la efectividad de la norma en una mentira, frente a la cual y para efectos legales el hecho que sea verdad o no el que todos conozcamos una norma jurídica promulgada, carece absolutamente de relevancia, siendo justamente éste el elemento característico de la posverdad.

El carácter subjetivo y hasta teatral del derecho, posibilita que en muchos espacios del mundo jurídico la verdad sea irrelevante, de modo muchas veces nos vemos obligados a preguntarnos si la posverdad esté presente en el derecho o si existe un *derecho de la posverdad?* puesto que:

“El mito es a la vez la fundación y la función de la sociedad, el derecho es la narrativa y el ocultamiento de ese mito primordial. El derecho construye la estructura jerárquica y se sitúa como el elemento divino, el motor inmóvil de la cultura. Así como no hay sujeto sin derecho, la multiplicidad de sujetos o lo social es la fantasía primordial que crea el derecho, la sociedad es entonces el sistema de creencias que sostiene el derecho. El orden de lo dogmático es precisamente la transmisión fundamental del mito social, es su mito atómico. El derecho es la puerta por la que entra la interdicción del “Nombre del padre” que separa al sujeto para siempre de la idea de la totalidad, lo descompone y dispersa en el mundo de lo simbólico.”⁷⁶

La posibilidad de un *derecho de la posverdad*, es sin lugar a dudas anfibológica, puesto que en medio de las apariencias, nos apremia a plantear la forma de limitar el gran poder de la Gorgona, y justamente la respuesta que se ha ensayado desde el la teoría jurídica ha sido la de garantizar a cada persona de unos derechos inviolables que incluso el propio Estado está obligado a respetar y a actuar positivamente para promover su realización;

⁷⁵ Flores Muñoz Daniel, El sublime objeto del Derecho Moderno: Un jurista llamado Slavoj Žižek, publicado en International Journal of Žižek studies, Volume Five, Number Four, 2011, Pág. 14

⁷⁶ Sanín Restrepo Ricardo, Teoría crítica constitucional, Quito, Publicación de la Corte Constitucional del Ecuador a través del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) 2011, Pág. 108.

sin embargo el problema no se resuelve y más bien se complica todo, pues si la naturaleza de estos derechos responde a una realidad anterior al Derecho, entonces posiblemente podríamos pretender que cualquier aspiración, necesidad, deseo u opinión personal sea reivindicada como algo que debe ser protegido jurídicamente. De este modo se enfrenta al poder del Estado una pluralidad de intereses, demandas y protestas en virtud de que cada sujeto de derechos se considera soberano absoluto, dotado de un poder que el propio Estado debe ponderar; y al final:

“entre más derecho introducimos, se hace mayor la presión para legislar por mas derechos, por hacerlos valer más, por convertir a la persona en un coleccionista infinito de derechos y a la humanidad en un mosaico de leyes que se extiende interminablemente. A medida que el derecho coloniza la vida y la espiral sin fin de más derechos, posesiones y adquisiciones alimenta la imaginación del sujeto, el Otro del derecho domina su simbólico y el reconocimiento de la otra persona pasa a un segundo plano”⁷⁷

Las consecuencias de la posverdad en el Derecho no son sólo teóricas, al contrario están presentes en el ejercicio de la profesión del abogado, en la información manipulada de las partes procesales, en las estrategias para confundir y convencer al juzgador, y en las resoluciones judiciales; de modo que la tenue diferencia entre la posverdad en el derecho y el derecho de la posverdad se torna borrosa e imprecisa.

Frente al gobierno, la democracia, y la política, la falsedad normalizada y aceptada sin ofrecer alternativa, es recurrente en cuanto a la gestión de la percepción, a través de la cual el poder construye una realidad falsa, en la cual:

“La gente se percibe menos representada y lleva una vida precaria con trabajos cada vez peores. El resultado es una mezcla de enfado, miedo y escapismo. Ya no se confía ni en los mismos hechos. Hay quien le llama populismo, pero en realidad es descrédito de las instituciones (...) La desilusión con las estructuras institucionales ha conducido a un punto donde la gente ya no cree en los hechos. Si no confías en nadie, por qué tienes que confiar en los hechos. Si nadie hace nada por mí, por qué he de creer en nadie.”⁷⁸

Seguramente por ello, Hannah Arendt expresaba una profunda desconfianza del papel de la verdad en la política debido a que estimaba que el lugar de la verdad debía ser ocupado por la opinión, que al no ser objetiva, se expresa como el reflejo de los puntos de vista plurales de una sociedad, pero de ningún modo como verdad esencial.

Arendt propuso discriminar entre muy opinión y verdad, pues borrar la línea divisoria entre ellas, sería una forma de mentira que hoy por hoy hemos empezado a llamar posverdad, e identificó el fenómeno totalitario por su utilización sistemática de la mentira en la vida pública.⁷⁹

Del mismo modo, Theodore Roszak, logró plantear una suerte de fenomenología de la política de la posverdad, y aunque no la llamo así, hizo una descripción muy certera de

⁷⁷ Douzinas Costas, El fin de los derechos humanos, Bogotá, Editorial LEGIS, 2008, Pág. 383.

⁷⁸ Martínez Ahrens Jan, Noam Chomsky: La gente ya no cree en los hechos, Publicado en Diario el País en https://elpais.com/cultura/2018/03/06/babelia/1520352987_936609.html (Recurso consultado el 28 de mayo del 2018)

⁷⁹ Arendt Hannah, Verdad y mentira en política, Barcelona, Editorial Página Indómita, 2016. Pág. 17

este fenómeno a través de uno de los grandes conceptos de la sociología contemporánea: *la contracultura*⁸⁰ pues la posverdad no sería otra cosa sino un fenómeno contracultural orientado hacia el descompromiso en todas las áreas de la vida, relativizando toda verdad en función de cálculos costo-beneficio inmediato para quienes decidan aceptarla.

Cuando la reflexión es disminuida y la crítica acotada, las elites del poder político, científico, académico, económico, cultural, y comunicacional someten, y desaparece el ejercicio de decidir, porque nadie puede hacerlo sin conocer la materia de su decisión, y concomitantemente el desconocimiento de la verdad termina avasallando a la libertad, pues quien tergiversa o recorta la verdad, atenta contra la libertad personal y social.

Todo lo analizado en párrafos anteriores explica la razón por la cual la posverdad actúa en función de intereses personales o políticos, llegando inclusive a la judicialización de la política, empleando indebidamente los instrumentos jurídicos para fines de persecución, destrucción de la imagen pública o inhabilitación a un adversario político.

Recordemos que la información es poder, y que la información falsa suprime la conciencia humana y por tanto aniquila la libertad, llámese como se llame posverdad, neomentira, realidades alternativas, manipulación propagandística o virtualidad entre lo real y lo aparente; y aunque la verdad no exista en sí misma, porque finalmente lo que tenemos son una especie de pactos direccionados desde ciertas posiciones de poder, que hacen que ciertas ideas sean aceptadas como verdaderas entramando intereses y reportando una amplia utilidad, de modo que el poder parafraseando a Michel Foucault, normaliza a través de la efectividad, la exactitud y la certeza, construyendo nuestra forma de pensar y la forma como entendemos y explicamos lo que nos rodea, los formatos de pensamiento con que enfrentamos la realidad, y todo, insisto, según las necesidades e intereses del poder; hay que encontrar la fórmula para dejar de ser manipulados.

Donde hay poder, hay resistencia, y el poder además necesita de la resistencia para crecer, para expandirse, para justificar sus acciones, y la única forma de escapar de este juego desconcertante es deshacer o desmontar a través del análisis y la reflexión intelectual, los elementos que constituyen una determinada estructura conceptual, especialmente el sentido común hegemónico que se nos ha impuesto.

Hoy más que nunca hay que desconfiar del poder, desconfiar de la información, desconfiar de la verdad, porque paradójicamente “la posverdad no es un fenómeno reciente: hemos vivido con ella todo el tiempo y disfrutamos hacerlo y no somos menos capaces de reconocer los hechos tal y como son a causa de esto.”⁸¹

⁸⁰ Amplia información en Roszak Theodore, *El nacimiento de una contracultura*, Barcelona, Editorial Kairos, 1984.

⁸¹ Mancilla Cristian, *La posverdad siempre estuvo ahí*, Publicado en el Libertario, <http://ellibertario.org/wp/la-posverdad-siempre-estuvo-ahi/> (Recurso consultado el 27 de mayo del 2018)

Referencias.

Bibliografía

1. Ansuátegui Roig, F.J., Poder, Ordenamiento jurídico y derechos, Cuadernos del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, Dykinson, 1997.
2. Arendt Hannah, Verdad y mentira en política, Barcelona, Editorial Página Indómita, 2016.
3. Douzinas Costas, El fin de los derechos humanos, Bogotá, Editorial LEGIS, 2008.
4. Flores Muñoz Daniel, El sublime objeto del Derecho Moderno: Un jurista llamado Slavoj Žižek, publicado en International Journal of Žižek studies, Volume Five, Number Four, 2011.
5. Kelsen Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, UNAM, México, 1995
6. Roszak Theodore, El nacimiento de una contracultura, Barcelona, Editorial Kairos, 1984.
7. Sanín Restrepo Ricardo, Teoría crítica constitucional, Quito, Publicación de la Corte Constitucional del Ecuador a través del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) 2011.
8. Verdú Luis, El prisionero de las 21:30, Madrid, Editorial Debate, 2003.

Webgrafía

1. Mancilla Cristian, La posverdad siempre estuvo ahí, Publicado en el Libertario, <http://ellibertario.org/wp/la-posverdad-siempre-estuvo-ahi/>
2. Martínez Ahrens Jan, Noam Chomsky: La gente ya no cree en los hechos, Publicado en Diario el País en https://elpais.com/cultura/2018/03/06/babelia/1520352987_936609.html

DEMOCRACIA, CORRUPCIÓN Y ESTADO JUDICIAL

La posición libertaria propone una práctica existencial en todas las ocasiones y circunstancias. La anarquía que desearía organizar la sociedad de acuerdo con un modelo preestablecido presidiría inevitablemente la catástrofe. ¿Una sociedad anarquista? Es una perspectiva siniestra e improbable. En cambio, un comportamiento libertario, incluso en una sociedad que pretende llevar a cabo el anarquismo, es una solución ética, ¡y por lo tanto política! Porque el objetivo, aquí como en todas partes, sigue siendo el mismo: crear las posibilidades individuales o comunitarias de alcanzar una ataraxia real y una serenidad efectiva.

La fuerza de existir
Michael Onfray

Contexto.

El escenario sórdido y complejo en el que subsistimos nos invita a realizar una profunda reflexión respecto a lo que está aconteciendo en nuestras sociedades, enfrentadas a problemas cuya solución cada vez se hace más difícil.

No existe una fórmula para generar una democracia ideal, ni una vacuna para la corrupción, y ningún Estado a través de la historia ha logrado cumplir adecuadamente los fines que supuestamente persigue.

Vivimos en medio de una maraña de relaciones humanas tecnologizadas y deshumanizadas, atrapados en una crisis multidimensional y en franco deterioro en cuanto a la capacidad de coexistencia entre los seres humanos y de éstos con la naturaleza.

Y como no podía ser de otra manera, esta desarticulación de la convivencia humana se expresa en forma dramática en la relación entre Democracia, corrupción y Estado Judicial.

En primer vamos a tratar de examinar estos tres conceptos, para luego evidenciar sus nexos, y así tratar de explicar un poco lo que está pasando en la esfera de lo jurídico, social y político, lo cual evidentemente tiene un impacto real en nuestra vida.

La democracia desfigurada.

Humberto Maturana plantea que la democracia “es una intención de convivencia, está fundada en el respeto mutuo. Es un acto intencional, un acto creativo, una obra de arte que se construye cada día”⁸²

Este aporte del biólogo chileno, convoca a reflexionar sobre el verdadero significado de la democracia, y la necesidad de repensar su concepto y entenderla como una cualidad de convivencia propia de los seres biológico-culturales, y no simplemente como un sistema o régimen político.

Lamentablemente es esta segunda apreciación, es la que está arraigada en nuestras creencias, y es la que la ha desfigurado, a tal punto que hemos llegado a convencernos que el modelo autoritario del ejercicio representativo del poder es una democracia.

La democracia que conocemos funciona a partir de una lucha frenética entre las organizaciones políticas por captar los votos de los electores, que tal y como un vendedor ambulante compite por captar a los clientes, de modo que las técnicas de marketing político por ejemplo son idénticas a las técnicas de publicidad comercial.

Movimientos y partidos políticos son camarillas que manipulan la máquina electoral con el único objetivo de conquistar el poder político, sin que importen las ideologías ni el famoso compromiso social, por cuanto desde esta perspectiva “La democracia es un método político, es decir, un cierto tipo de concierto institucional para llegar a las decisiones políticas –legislativas y administrativas–, y por ello no puede constituir un fin

⁸² Este planteamiento fue realizado por Humberto Maturana en una conferencia dictada el viernes 24 de abril de 2015 en la Universidad de Chile. (Nota del autor)

en sí misma, independientemente de las decisiones a que dé lugar en condiciones históricas dadas”⁸³

La idea de que la democracia es un método para alcanzar el poder, significa que se requiere de un soporte normativo capaz de justificar el privilegio de la vida para suprimirla⁸⁴ parafraseando a Foucault, lo que colocaría a la democracia como un mediador entre el tránsito del poder soberano al poder disciplinario que hace de la colectividad una masa obediente y deshumanizada, sumisa y manipulable.

Esto quiere decir que la democracia desfigurada que conocemos, nos arrincona con la paradoja de ejercer ciertas acciones democráticas previamente encausadas, para justificar una suspensión estratégica de la propia democracia.

La causa fundamental de la presente crisis multidimensional política, económica, social, ecológica, cultural, es la concentración del poder en manos de varias elites, la cual se mantiene y reproduce gracias a la dinámica absolutista que viene del Estado en alianza con un sistema de económico orientado a la acumulación irresponsable, la sobreexplotación de la naturaleza y el dominio sobre los seres humanos; y en esta lógica no resulta conveniente una recuperación del verdadero significado de la democracia.

No olvidemos que lo que hace el sistema representativo no es otra cosa sino propiciar y garantizar, la existencia permanente de una aristocracia gubernamental que actúa contra el pueblo, como ya lo señaló Bakunin.

En nuestro sistema democrático representativo no gobiernan las mayorías, por el contrario gobiernan unas minorías directoras que generan a través de la normativa jurídica y de manera constrictiva, unos consensos interesados y reprimen todo aquello que pudiera actuar fuera de esta lógica, atacando todo tipo organizaciones alternativas, horizontales e igualitarias y por supuesto todo tipo de iniciativas autárquicas individuales.

El núcleo de la democracia representativa está en las elecciones, que no es otra cosa sino un mecanismo por el cual lo dejamos todo en manos de otros para que hagan y decidan por nosotros, porque no votamos por programas de gobierno, elegimos personas; y esa es la razón por la cual los sufragios se hacen en medio de la falta de información de los

⁸³ Schumpeter Joseph Alois , Capitalismo, socialismo y democracia, Barcelona, Ediciones Folio, 1996, pág. 362.

⁸⁴ Amplia información en Foucault Michael, Historia de la sexualidad I, la voluntad de saber, Madrid, Editorial Siglo XXI, 2006.

electores, una dudosa representación de la voluntad de la mayoría, partidos y movimiento políticos con estructuras internas nada democráticas, falta de independencia de los organismos electorales, discursos basados en la demagogia tecnocrática, manipulación desde los medios de comunicación, etc. y es que al final las elecciones no sirven para cambiar las cosas, todo sigue igual o peor.

Pero no se trata aquí de decir que no sirve el sistema democrático, estamos criticando la democracia desfigurada, porque el otro lado de la moneda es el totalitarismo radical lo cual es el peor infortunio que podríamos vivir; por ello estamos reclamando democracia directa en lugar de la democracia delegativa que tenemos, demandamos la necesidad construir la sociedad desde bajo en lugar de pasarnos la vida tratando de alcanzar y ejercer el poder, no olvidemos que “La existencia de relaciones de poder no significa la capacidad de obtener algún bien futuro, sino lo contrario: la incapacidad de obtenerlo.”⁸⁵

Por ello quien considere que la corrupción es un problema vinculado con determinadas personas y coyunturas, y que nada tiene que ver con la democracia y el diseño estatal con su patrón normativo, definitivamente está rehusando enfrentar el meollo de la cuestión.

La transformación que se requiere pasa por una metamorfosis de cada uno de nosotros, por la sustitución de ciertos antivalores arraigados como son el egoísmo, la codicia, el consumismo, la veneración del pensamiento racional y la ciencia como verdad absoluta, la sumisión al imperio de la tecnología y a las relaciones cibernéticas; por relaciones más sencillas y humanas entre nosotros y el entorno, para superar el modelo que nos convierte en siervos-benefactores de la depredación del planeta en nombre del progreso.

Y es que se vuelve indispensable empezar a generar alternativas para recuperar la democracia, que bien pueden tratarse de planteamientos como el Municipalismo libertario, los Consejos Abiertos, Asambleas de hombres libres, los Congresos Populares de base, las Estructuras Civiles Asamblearias, las Juntas de Buen gobierno, el voto telemático⁸⁶, sorteos en la adjudicación de cargos transitorios tras comprobar de forma

⁸⁵ Holloway John, Cambiar el mundo sin tomar el poder, Venezuela, Editorial Melvin, C.A. Pág. 33

⁸⁶ El voto por Internet ha sido ya usado en elecciones generales y referéndum en el Reino Unido, Estonia y Suiza, en elecciones municipales en Canadá, elecciones partidarias primarias en Francia y elecciones presidenciales en los Estados Unidos

rigurosa y con transparencia, trayectorias y méritos alegados,⁸⁷ eliminación de todo tipo de reelecciones en las dignidades de elección popular, mandatos cortos no renovables y revocables en cualquier momento, ausencia de personalización y ejercicio colegiado de los cargos, control por otras instancias, concentración limitada de la capacidad de elaboración de decisiones, dinámica de dispersión de las funciones de autoridad, en síntesis una política humana y no estatal, que no disocie entre quien cumple un encargo de la colectividad y los habitantes.

Como podemos darnos cuenta, los medios para consolidar una mayor democracia son muchísimos, sin embargo las camarillas corruptas nos tienen desorientados con cuestiones inútiles, porque no les interesa que cuestionemos la fuente y la legitimidad de su poder y sus arbitrarias y envilecidas decisiones.

Pero además la democracia no es solamente un tema de la institucionalidad, sino que debe expresarse en todos y cada uno de los espacios de convergencia humana, por ello hemos planteado que si vivimos en un estado democrático, en un constitucionalismo democrático, entonces debemos activar una auténtica democracia cultural participativa.

Se define a la *democracia cultural* como la “metodología de la acción liberadora de la sociedad, en la que se promueve la participación, partiendo de los intereses y necesidades de los propios ciudadanos y donde son los ciudadanos los que deciden en cada momento que es lo mejor y más conveniente”,⁸⁸ y esta aproximación resulta bastante útil para esta reflexión, porque trae consigo dos elementos que son los característicos de la democracia cultural participativa y que son la acción liberadora y la capacidad de decisión en ejercicio de la ciudadanía, que además, son el fundamento de la soberanía, según el espíritu del inciso 2 del artículo 1 de la Constitución ecuatoriana.

Creemos que hablar de *democracia cultural participativa*, tiene dos aspectos, uno general que tiene que ver con la forma en que los pueblos asimilan a la democracia participativa como un valor de su cultura, y uno específico que se refiere a la democracia del día a día,

⁸⁷La lectura de El espíritu de las leyes de Montesquieu, el Contrato social de Rousseau y la Enciclopedia de Diderot y de D’Alembert, evidencian que estos clásicos del pensamiento liberal, fueron partidarios del sorteo, afirmando que su acoplamiento con los sufragios, fortalece la democracia. (Nota del autor)

⁸⁸ Democracia cultural, en Plataforma Ciudadana para la Información y la Participación Pública <<http://plataformagerena.wordpress.com/2008/07/09/democracia-cultural/>>, consulta: 24 de enero de 2014.

sin desconocer que la relación entre democracia y cultura siempre es un aspecto arduo y polémico.

No debemos simplificar las cosas al punto de limitarnos a creer que el único vínculo, entre cultura y democracia radica en el hecho de alcanzar una cultura política que posibilite el vivir en un régimen democrático, pues al hacerlo estamos dejando afuera la reflexión respecto al debate sobre lo que la cultura puede contribuir para la consolidación y mejoramiento de los espacios reales de ejercicio de una democracia radical, deliberativa, disputatoria y emancipatoria⁸⁹ frente a los totalitarismos democráticos, las pretensiones despóticas, las habituales prácticas antidemocráticas y los abusos de poder en distintos órdenes de la vida social.

En el primer párrafo de estas breves notas tomé como punto de partida una premisa de Huberto Maturana, y considero oportuno tomar otra cita del mismo autor, que nos va a permitir avanzar hacia el próximo punto de análisis:

“Hablamos mucho de que volvió la democracia, pero ¿volvió? ¿Democracia es sinónimo de apertura para la pillería? La democracia solo ocurre en un convivir en la honestidad, en la ética social, la colaboración, la equidad, la conversación que lleva a la reflexión en el deseo de vivir y coexistir juntos que permite corregir los errores. Pero esto puede ocurrir solo si se desea. ¿Lo deseamos de verdad? Lo que me preocupa es que hoy no estamos viviendo en democracia, lo muestran la corrupción, las mentiras hasta en el ámbito deportivo y los conflictos étnicos. ¿Desde dónde es que no nos podemos poner de acuerdo para una convivencia que sea, en efecto, democrática?”⁹⁰

Efectivamente tal y como están las cosas no podemos hablar de democracia, ni de Estado democrático, ni de constitucionalismo democrático, y menos aún ante la arremetida brutal y sin cuartel de la corrupción.

La omnipresencia de la corrupción.

⁸⁹ Amplia información en Ulrich Beck, *La invención de lo político* (México DF: FCE, 1999); Robert A. Dahl, *La democracia y sus críticos*, Buenos Aires, Paidós, 1991; Helmut Dubiel, Günter Frankenberg y Ulrich Rödel, *La cuestión democrática*, trad. por María Cándor Orduña, Madrid: Solitarios-Huerga y Fierro Editores, 1997.

⁹⁰ Amplia información en Humberto Maturana y la falta de ética social imperante: "Hoy no estamos viviendo en democracia" en <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/01/21/humberto-maturana-y-la-falta-de-etica-social-imperante-hoy-no-estamos-viviendo-en-democracia/> (Recurso consultado el 17 de junio del 2019)

Empiezo tratando de razonar sobre el título que he puesto a esta parte del trabajo, no se trata solamente del complejo fenómeno social, político y económico que afecta a todos los países del mundo que conocemos como corrupción sino el problema de su omnipresencia.

La Organización de las Naciones Unidas, el 29 de septiembre de 2003 aprobó la Convención contra la corrupción; el primer párrafo del prefacio de la publicación del año 2004 del referido instrumento internacional escrito por Kofi Annan, manifiesta:

“La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana. Este fenómeno maligno se da en todos los países —grandes y pequeños, ricos y pobres— pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.”⁹¹

Se trata pues de una de uno de los mayores agravios a la dignidad humana, que lamentablemente parece estar en todas partes, en todos los espacios en los que exista una relación de poder o un interés insolidario.

La corrupción no puede estudiarse en un laboratorio, no existe una vacuna para tratarla, ni funcionan los planes estratégicos para erradicarla, lo cual nos obliga a reflexionar mucho más allá de la ciencia.

La primera pregunta sería *¿Dónde se origina la corrupción?* y podríamos responder afirmando que existen una diversidad de factores en juego tales como las actuaciones individuales o colectivas no honestas, la aplicación híper pragmática de aquello que el fin justifica los medios⁹² la supervivencia en una sociedad en la que todo se compra y se

⁹¹ Organización de las Naciones Unidas, Convención de la Organización de Naciones Unidas contra la corrupción, Nueva York, Publicación de la ONU, 2004, Pág. 3

⁹² Frase erróneamente atribuida a Nicolás Maquiavelo, aunque en realidad la frase la escribió Napoleón Bonaparte en la última página de su ejemplar del libro "El Príncipe" de autoría de Maquiavelo. (Nota del autor)

vende, la búsqueda frenética y sin tregua de una riqueza desmesurada, la avidez por el poder, el entorno corrupto que presiona, aprisiona y nos contamina a todos.

En el Diálogo de la República, Platón cuenta la leyenda de un pastor llamado Giges, quien después de un terremoto, encontró una grieta profunda a la cual ingresó, en ella encontró un caballo de bronce y el cadáver de un hombre de gran tamaño que no llevaba sobre sí más que un anillo de oro en un dedo. Giges, tomó el anillo y se fue, al cabo de unos días descubrió que el anillo tenía propiedades mágicas, pues cuando lo volvía hacia la palma de su mano, el pastor se volvía invisible.

Cuando dominó el uso del anillo urdió un plan perverso, volverse invisible, entrar al palacio del rey y asesinarlo, luego seducir a la reina y tomar el trono, lo cual efectivamente sucedió. Pero Giges no se convirtió simplemente en un rey como cualquiera, se volvió un tirano.⁹³

Platón llega a la conclusión de que en posesión del anillo, poquísimos seres humanos se comportarían de forma honesta, ya que al poder obrar sin temor a ser descubiertos, sabiéndose de antemano exentos de cualquier responsabilidad, la mayoría actuaría en su propio beneficio, y de esta manera se explica la tiranía y corrupción de gobernantes, dirigentes, empresarios, servidores públicos, etc. al sentirse superiores, con autoridad e impunes.

La corrupción opera en las personas, en las empresas y en las instituciones. Los políticos, los banqueros y gerentes siempre han sido codiciosos, y el propio sistema social y económico fomenta la avaricia desmedida bajo el membrete del éxito, por consiguiente y dentro del más puro pragmatismo la corrupción es inherente al funcionamiento básico del modo de vida en el que estamos inmersos, que produce un modelo cultural dominante.

Al respecto Jorge Mario Bergoglio, el Papa Francisco decía:

“...el apego a las riquezas es el inicio de todo tipo de corrupción, por doquier: corrupción personal, corrupción en los negocios, también la pequeña corrupción comercial, la de aquellos que quitan 50 gramos al peso justo, corrupción política, corrupción en la educación... ¿Por qué?

⁹³ Platón, La República, México DF, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 2001

Porque aquellos que viven apegados al propio poder, a las propias riquezas, creen que están en el paraíso. Están cerrados, no tienen horizonte, no tienen esperanza. Y al final, deberán dejar todo”⁹⁴

Queremos ser exitosos, ricos y poderosos porque en esta lógica extraña en que vivimos eso da la felicidad.

En la convivencia humana concreta, se debe resolver esta inclinación humana hacia la codicia, y por tanto se requiere de más democracia para lograrlo, esto es haciendo conciencia que una sociedad funciona mejor cuando la mayoría y ojalá la totalidad de los ciudadanos tienen más razones para cumplir con las normas de convivencia previamente acordadas por todos, que para incumplirlas.

En consecuencia la convivencia será más justa, más honesta, más transparente, y menos corrupta, si hacemos conciencia que son mayores los beneficios y ventajas de mantenerse dentro de un orden solidario, humanista y decente, que si se actúa fuera de las normas de convivencia pacífica, porque si esto ocurre, es decir si la corrupción es el camino fácil para conseguir beneficios sin importarnos pasar sobre los derechos y libertades de los demás, y todos decidimos actuar de esta manera, entonces todo se derrumbará y cada día estaremos más cerca del colapso, que lamentablemente es lo que nos está ocurriendo.

Pero a más de los daños que genera la situación de corrupción generalizada, se suma uno que grava aún más las cosas, y es que el propio Estado siendo el suscitador de la corrupción, mediante arengas alarmistas la utiliza como excusa perfecta para reforzar las políticas disciplinarias, de control y de dominación, precisamente con el argumento del combate a la corrupción.

De hecho me permito ensayar un postulado:

Z C Y \square sí X > corrupto \rightarrow Y > poder para promulgar, legislar y aplicar leyes severas a Z

X= Sociedad

Y= Estado

Z= Ciudadanos

⁹⁴¿Por qué el apego a la riqueza genera corrupción? Responde el Papa Francisco, en <https://www.aciprensa.com/noticias/por-que-el-apego-a-la-riqueza-genera-corrupcion-responde-el-papa-francisco-98344> (Recurso consultado el 19 de junio del 2019)

Lo que significa que:

A sociedades más corruptas, mayor poder tendrá el Estado para promulgar, legislar y aplicar más leyes severas a sus ciudadanos

Entonces se revela algo que muchas veces pasamos por alto, la corrupción es al mismo tiempo una desgracia para la humanidad y paradójicamente una forma de control social, que se construye desde el insidioso discurso que la hace aparecer como una epidemia que ha contagiado a toda la sociedad y por ello hay corrupción en el niño que copia sus pruebas en la escuela, en el empleado que incurre en una impuntualidad, en el oficinista que ocupa el teléfono de su trabajo para llamar a su casa, etc. empleando este argumento como dispositivo político para suscitar cierto escenario de alarma y miedo y poder vigilar y controlar a la gente, instaurando el panoptismo social.

El Estado, entonces se ve en la obligación de imponer disciplina, para ello la autoridad debe ser infalible y rígida, debiéndose reforzar el sistema jurídico para hacerlo firme, riguroso e implacable y así velar eficientemente por la moral social.

Al final del día, el gobernante, el funcionario, el empresario, el banquero, o el militar de alto rango, que malversó millones de dólares del erario, o sale impune, o es tratado con muchísima mayor tolerancia, que el subalterno, el obrero, el estudiante o el ciudadano de a pie que tal vez llegó un poco atrasado a su trabajo.

La corrupción solamente va a terminar cuando las personas individual y colectivamente decidamos actuar con honradez e integridad, lo que no significa volvernos hipócritas, sino tan solo respetar los derechos y libertades de los otros, y proteger y preservar los bienes y recursos que son de todos.

Mientras existan jerarquías, concentraciones de poder, personas con capacidades extraordinarias de decisión, desigualdad económica, acumulación impúdica de la riqueza, consumismo exacerbado, ineptocracia en lugar de meritocracia, y egos desmesurados; lamentablemente habrá corrupción.

La corrupción se debilita en el camino de la verdadera libertad, lo que implica una autodisciplina para alcanzar nuestro desarrollo integral como personas. Coexistimos en un mundo traumatizado por la ambición, la competencia, el conflicto, las ganas de mandar sobre los demás, es decir vivimos un sinsentido.

La única forma de iniciar un cambio para mejorar es empezar a gobernar nuestro ego o nuestros egos -parafraseando a Alejandro Jodorowsky- y hacer un cambio de sentido, dándonos cuenta que nos hallamos inmersos en una mentira, intentando todo el tiempo cumplir un destino frívolo que nos exige esta sociedad.

Es apremiante resolver los conflictos del ego, de la codicia, de cómo gestionamos el poder, y de cómo convivimos como personas libres; y esa solución no pasa por el Estado, por el derecho, por el gobierno, ni por la represión, porque aunque podamos limitar o atenuar sus manifestaciones, tarde o temprano va a aflorar el anhelo, si es que como dice Krishnamurti, sigue siendo el motivo para la acción del hombre.⁹⁵

Sin querer profundizar en cuestiones éticas, nos atrevemos a afirmar que la corrupción empieza y también puede terminar en cada uno de nosotros.

Sin embargo hay un escenario artificial y deliberadamente diseñado, para favorecer la opresión, la corrupción, y los totalitarismos disfrazados de democracia, cuya peculiaridad radica en el actuar camuflado en ropajes de simulada licitud, me refiero al Estado Judicial.

4.-Estado Judicial.

El Estado judicial es la forma más eficiente que los totalitarismos disfrazados de democracia, han diseñado para dominar a la gente, bajo una apariencia de democracia y legalidad.

La teoría del estado judicial la venimos desarrollando desde el año 2006 y cada vez más las alarmantes pronósticos que realizamos lamentablemente se cumplieron de la peor manera posible,

En el año 2014 la publicación del libro La revolución secreta del estado de derecho al estado judicial de Bernd Rüter⁹⁶ retoma la teoría en la que venimos trabajando desde hace varios años, y se la aplica en la realidad alemana para construir una interesante reflexión respecto a irradiación del poder político de las agencias judiciales, principalmente de los jueces del Tribunal Constitucional, quienes, según el autor, han ido modificado la Ley Fundamental Alemana en especial muchos principios consagrados

⁹⁵ Krishnamurti Jiddu, Obras completas, T. III, Buenos Aires, Editorial Kier S.A, 1995.

⁹⁶ Rüter Bernd, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, Tübingen, Editorial Mohr Siebeck, 2014

por el estado democrático de derecho, a través de distintas interpretaciones. Este proceso ha sido una calificado por Rüterthers como una suerte de *revolución secreta*.

Sin embargo el tema del Estado Judicial, no puede restringirse solamente a la discusión si desde la interpretación y la jurisprudencia constitucional se generan cambios constitucionales subrepticios o verdaderas reformas de la misma, lo que nos remitiría a la polémica respecto a si un poder constituido como una Corte o Tribunal constitucional, puede alterar lo establecido en su momento por el poder constituyente, de modo que:

“(…) la norma constitucional se modifica a pesar de la permanencia de su texto, lo que presupone la no identificación entre la norma y el texto. El texto es compuesto por palabras cuyos significados no son únicos y aún son cambiantes con el pasar del tiempo. Lo que importa saber, entonces, es cómo las normas constitucionales pueden ser modificadas informalmente, en razón de las mudanzas habidas en la sociedad.”⁹⁷

La manipulación constitucional a través de tramposas interpretaciones desde cortes y tribunales constitucionales en el mundo es tan solo una de las manifestaciones del Estado Judicial, a través de rebuscadas maniobras tales como dar a las palabras de la Constitución un sentido ambiguo o rebuscado, interpretar una precepto constitucional ignorando su concordancia con otros, magnificar un principio constitucional menoscabando otro de igual jerarquía en nombre de la ponderación, etc. para mangonear ideológica, política, gubernativa y agresivamente el espíritu constitucional

Tampoco se debe confundir a la llamada guerra jurídica o *lawfare* con el estado judicial, porque este uso ilegítimo del derecho no es sino una de los tantos procedimientos empleados por éste para actuar, especialmente en momentos en que los que la confrontación política se agudiza.

En este tipo de escenarios surge en forma preponderante la pregunta ¿A quién responde la justicia? Y la respuesta no es sencilla, pues si en un primer momento percibimos que la justicia debe encarnar los más altos valores humanos y por tanto no deberse sino a dichos valores, en la práctica la justicia no es sino el resultado de los pactos maquinados por los solapados grupo dominantes o de élite que ostentan el poder o la autoridad en el Estado en un momento histórico determinado.

⁹⁷ Adriano Sant'Ana Pedra, “Mutación constitucional y concreción normativa: cómo la estructura de la norma se relaciona con los cambios informales de la Constitución ,Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, volumen 10, No. 2, Talca, 2012. Pág. 370

Es allí cuando cae la máscara del derecho y sus supuestas funciones vinculadas con la armonía social, la plena garantía de derechos y libertades, el bien común, la resolución pacífica de los conflictos, la limitación del poder y la legitimación de la autoridad, se vuelve un discurso demagógico y tramposo, que la único que busca es favorecer la opresión.

Una falacia repetida en innumerables ocasiones es aquella que sostiene que el Derecho soluciona problemas sociales, lo cual no es más que cinismo, pues por ejemplo si la delincuencia es un problema social, el derecho puede sancionar las conductas delictivas y a los infractores, pero no erradicar la delincuencia, y peor aún garantizar a las personas que no serán víctimas de un acto delincencial por el solo hecho de que una conducta este tipificada y sancionada en la legislación penal.

La creencia del carácter infalible, incuestionable y seguro sobre la que se levanta la regencia de la norma positiva, es un resultado de la revolución científica moderna, y del triunfo de la razón. Epistemológicamente hemos sido educados para admitir que únicamente podemos pasar del desconocimiento al conocimiento verdadero, a partir del método científico como el medio idóneo para explicar y por tanto aptitud para comprender y obrar.

El derecho, devenido en una “ciencia jurídica” promete desterrar la ley del más fuerte, el imperio de la violencia, y el caos, para inaugurar una práctica de vida en común basada en una razón común, de la que nadie puede dudar.

Total y si es posible determinar científicamente las leyes de la termodinámica, las leyes de Kepler de movimiento planetario, las tres leyes del movimiento de Newton, la teoría de la relatividad de Einstein, la ley de gravitación universal; si somos capaces de operar observatorios de ondas gravitacionales por interferometría de láser capaz de medir un ínfimo cambio en el espacio-tiempo en la Tierra provocado por la fusión de dos agujeros negros estelares lejanos, si a través de la criomicroscopía electrónica podemos comprender cómo es la estructura de moléculas y entender cómo interaccionan unas con otras, para estudiar el funcionamiento de las células, si hemos identificado sesenta mil mutaciones en el material genético que podrían estar vinculadas con enfermedades humanas, si la sonda Juno de la NASA logró ingresar a la órbita de Júpiter y está transmitiendo gran cantidad de información; como no íbamos a ser capaces de encauzar la conducta humana, como no íbamos a poder no construir sociedades políticas, como

no íbamos a poder diseñar un marco normativo que corrigiera las imperfecciones de la especie humana,

“Sujeto al dominio de la teoría de la ciencia imperante desde el S. XVII nace y se desarrollará rápidamente el positivismo jurídico que dice que el Derecho es ciencia porque todos los casos que debe solucionar se subsumen en la ley y la subsunción es una inferencia lógica (la apoteosis del cartesianismo) por medio de un silogismo construido según el modus Bárbaro de la primera figura, donde la premisa mayor es la ley, la premisa menor es lo probado acorde a los supuestos de la norma y la conclusión es la aplicación de la solución ordenada por el legislador al caso planteado por las partes. La “cientificidad” solo sería el proceso usado por el juez para hacer la subsunción.”⁹⁸

Así pues, se asumió que la soberanía de la función estatal de dictar normas de obligatorio cumplimiento significaba el mayor logro de la razón humana sobre el salvajismo y la irracionalidad en la vida social; sin embargo la realidad demostraría que las cosas no podían ser estandarizadas como en un laboratorio y menos aún en la dinámica del derecho, y poco a poco toda esta cuenta empezó a mostrar sus defectos y a revelarse inverosímil e inicuo.

Finalmente quedó claro que la ley simplemente encripta el afán de poder de las elites prohibiendo toda otra fuente de creación del derecho, y así consolidar una forma de tiranía disfrazada, con el fin de controlar las distintas manifestaciones de la convivencia y de la libertad.

La altísima complejidad de la humanidad en nuestros días, la fragmentación social, y la inexistencia de un tejido cultural unitario, hacen que la existencia de un orden jurídico exclusivo, cerrado, y absoluto, sea imposible, toda vez que las problemáticas no tienen su origen simplemente en la interpretación de las normas jurídicas, de modo que se vuelve muy difícil la posibilidad de construir una convivencia coherente, y mucho más difícil que el derecho pueda dar respuesta a cuestiones que solo la cultura, la política, la educación, el humanismo, y la espiritualidad.

Lamentablemente la respuesta desde el poder ha sido extremar el estado judicial a costa del sacrificio de nuestros derechos y libertades, y hoy estamos inevitablemente inmersos

⁹⁸ Mercado Pérez David, ¿Es el Derecho ciencia? En Revista Saber, ciencia y libertad, Vol. 10, No.1, Cartagena, 2015, Pág. 72

en esta trampa que funciona como una realidad en la cual la correlación entre los objetos, los cuerpos, y los eventos, son creados y co-creados, dirigidos y controlado desde lo ilusorio.

Una importante característica del estado judicial, es que cada uno de nosotros ha normalizado su presencia en nuestras vidas, y a pesar de cosificar al ser humano para someterlo, no reaccionamos porque nos vemos como parte del propio sistema, porque creemos que actuando conforme a sus dictados estamos en lo correcto y porque siempre vemos la maldad, la violencia, y la vileza en los otros y no en nosotros mismos.

En consecuencia el triunfo del Estado judicial, radica en que nosotros le damos el poder, y creemos en él, por temor a la crueldad, a la perversidad del otro, cuyo único freno para no causarnos daño, está en el laberinto normativo, procesal, institucional y en la existencia de una autoridad a la que se la considera, respeta y reverencia como un semidiós.

Quienes hacen las leyes son autoridades, quienes gobiernan son autoridades, quienes aplican la ley son autoridades, quienes controlan son autoridades, quienes lideran la administración de una institución son autoridades; es decir quienes ejecutan la lógica del estado judicial son quienes tienen la jerarquía, son los jefes, lo que propician la opresión.

De este modo los hechos de nuestra existencia terrenal están definidos por leyes, normas, protocolos, estándares, instructivos, y nuestra vida judicializada transcurre en la oficina, el hospital, la universidad, la calle, la familia, en un contexto totalmente normalizado y vigilado, aunque se advierta frecuentemente que a pesar del derecho perfecto la violencia, la malignidad, y la corrupción prevalecen.

El estado judicial nos obliga paradójicamente a inmolar nuestras libertades, para que podamos sentirnos más libres y seguros, y así la zoombificación nos conduce solo seguir leyes, trámites burocráticos, y esquemas predeterminados.

La coacción normativa jamás podrá abarcar todo el espectro de lo humano, pero somos forzados a habitar en un mundo en el que todo debe hacerse de acuerdo a las normas y estándares determinados, y si acaso algo sale mal, la culpa será nuestra y seremos castigados con severidad ante el aplauso y complacencia de los fanáticos del sistema.

Hoy el ser humano se esclaviza a sí mismo para sentirse realizado, y lo peor es que no puede reclamar a nadie por este estado de injusticia generalizado, porque no es

políticamente correcto cuestionar nuestra forma de vida basada en la razón, la ciencia y el derecho.

Esto significa, que la presencia del Estado Judicial y su implementación silenciosa, voraz y cada día más radical, está permitiendo el perfeccionamiento de una tiranía depredadora que va aceleradamente minando la democracia y estabilizando la corrupción tolerada para los operadores del sistema, frente a la represión y etiquetamiento social de quienes no gozan de impunidad, en medio de los intrincados juegos de poder de la élites.

La ciencia, la teoría jurídica, y la educación, simplemente reproducen en forma hipócrita una suerte de neutralidad para dejar lo que es distintivamente humano en manos de toda una tecnología de la dominación aplicada *ex post facto*.

Salir del Estado judicial, no es revelar el mundo tal y como es, es re imaginarlo y rediseñarlo desde otras sensibilidades, desde un nuevo humanismo.

Para ello nunca debemos olvidar que:

- A menor democracia mayor corrupción
- A mayor judicialización de la vida, mayor corrupción
- A mayor judicialización de la vida, menor democracia
- A menor democracia, menor libertad
- A mayor judicialización de la vida, menor libertad

Por consiguiente:

Democracia debilitada más Estado judicial, más corrupción es igual a totalitarismo y por tanto una supresión de la libertad.

Hay que afanarse por recuperar la democracia y profundizarla como el camino más idóneo para contener tiranías disfrazadas, totalitarismos democráticos, estados autoritarios y capitalismo salvajes.

El poder se concentra cuando la política y la democracia son artificialmente separadas una de otra y las prácticas democráticas reales son simuladas a través de fraudulentas construcciones sobre el significado de categorías como pueblo, participación y representación.

Generalmente imputamos todo al exterior, esquivamos nuestras responsabilidades, y desde nuestra zona de confort esperaríamos que las cosas se arreglen; sin embargo nada va a cambiar si no nos hacemos cargo de la situación empezando por nosotros mismos, controlando nuestros egos, nuestra codicia, nuestras ansias de poder; no olvidemos que fuimos educados en la corrupción de la competitividad desde la más tierna infancia, y es por ello que creemos que el tener da más felicidad que el ser, por eso el abuso y explotación de nuestros semejantes en forma cotidiana y continuada lo vemos como algo absolutamente normal, y ahí está la raíz del problema.

No obstante la felicidad se parece más a la paz interior que a la acumulación egoísta de riqueza, de mando sobre los demás, de necia vanidad, de eternizarse en una posición.

La cuestión por tanto es ser no tener, y esta diferencia debe interesar a una colectividad preocupada fundamentalmente en el bienestar de las personas, ya que el apego hacia el tener es característica de las sociedades de nuestros días, en la que el afán descontrolado de lucro y la búsqueda desesperada de la fama y el poder se ha convertido en la mayor catástrofe de la vida. Si resolvemos este problema vamos a combatir de verdad la corrupción, el autoritarismo, y la judicialización de la existencia.

En la búsqueda de la eudaimonía⁹⁹ como un paradigma alternativo a nuestra forma de vida presente, Humar Hake manifiesta:

“Aunque se remonta a la antigüedad, eudaimonía es una concepción más inteligente, más aguda, más sabia, mayor, bueno, más rica de prosperidad. Y en el fondo, si bien puede ser difícil de admitir, apuesto a que todos sabemos que nuestros hábitos actuales nos están dejando, nos han dejado, no solo quebrantados financiera y fiscalmente, sino, si no intelectualmente, física, emocional, relacionalmente, y espiritualmente vacío, entonces, bueno, probablemente al menos un poco insalubre. La prosperidad eudaimónica, por el contrario, se trata de dominar un nuevo

⁹⁹ El vocablo eudaimonía (del griego *eu* bueno y *daimōn* espíritu) se aplica en términos generales, a todas aquellas teorías éticas que consideran que la felicidad es el bien que buscan por naturaleza los seres humanos. Si bien se ha traducido eudaimonía como felicidad, bienestar, buena vida; esta definición no es totalmente exacta, por se ha propuesto el concepto de florecimiento humano, refiriéndose a la acción de florecer, crecer, prosperar, o aumentar la importancia o la grandeza del ser propio humano.

En el pensamiento griego antiguo se creía que *daimon*, se refería al genio o acompañante del alma - usado como sinónimo mismo de alma o psique- *Ethos anthropos daimon*, según Heráclito, significa *carácter es destino*, en este contexto daimon es destino; para Carl Jung el daimon es el inconsciente mismo, que domina y dirige la vida de una persona, y para el escritor inglés Patrick Harpur una forma de la manifestación personal de un dios impersonal, que asu vez nos remite al llamado dios de Sócrates, quien era su propio daimon y quien lo obligaba a proceder rectamente, a seguir su propia conciencia.

conjunto de hábitos: encender el arte de vivir significativamente bien. Una concepción activa de la prosperidad, no se trata de lo que uno tiene, sino de lo que uno es capaz.

(...) Creo que el salto cuántico de la opulencia a la eudaimonía será el mayor y más significativo cambio económico de la próxima década, y quizás más allá: de nuestras vidas.”¹⁰⁰

Por otra parte y aunque resulte paradójico no hay que perder de vista los planteamientos del hedonismo ético, de aquel que está a favor del ser y no tanto del tener, es decir, un hedonismo que nos permite estar en el aquí y el ahora, para poder disfrutar de nuestra existencia, de nuestros sentidos, de la vida, de la libertad, de la amistad, del amor, de la paz en la mente, de la armonía con los demás, con el mundo, con la naturaleza.

Al respecto Michael Onfray manifiesta:

“Cuando se habla del placer, cada uno piensa en su propio placer. Y para la mayoría, rara vez es un territorio refrenado y feliz, sereno y apaciguado, calmo y alegre. El placer al que yo invito es el ascetismo y el despojamiento: no una vida ascética, sino una vida en la que el tener está ahí, pero no cuenta para nada. Bien se podría no tener nada. Hace falta el desapego. No: no tener, no ser poseído por lo que tenemos. No tiene nada que ver con el goce desenfadado, el consumismo sexual, la conquista de mujeres por una noche, el libertinaje trivial, etc.”¹⁰¹

En consecuencia Onfray se declara a favor de un hedonismo ético y libertario del ser y no del tener, lo que significa que todas las cosas que tienen que ver con la opulencia, la riqueza y aquellos bienes habituales de la sociedad de consumo, no son un fin en sí mismos, sino por el contrario, dependen de otras cuestiones que tiene que ver con el ser, tales como libertad, amor, serenidad, paz interior, y vida en armonía, todo lo cual constituye el ideal de sabiduría hacia el que hay que propender.

Somos la culpa y la realidad, somos la catástrofe y la solución, el móvil y el resultado, la inherencia y la imagen, la solidaridad y la voracidad, la brutalidad y la benevolencia, la armonía y el conflicto; por tanto el remedio está en conseguir autogobernarnos, en esforzarnos en alcanzar la verdadera libertad la que nos permita soltar codicias, perversidades, arbitrariedades, despotismos y soberbias.

¹⁰⁰ Haque Humair, ¿Vale la pena una vida bien vivida?, en <https://hbr.org/2011/05/is-a-well-lived-live-worth-anything> Recurso consultado el 6 de diciembre del 2019.

¹⁰¹ Entrevista Michel Onfray: "Un pensamiento que no cambia la vida del lector es un pensamiento cosmético", en <https://www.latercera.com/noticia/michel-onfray-un-pensamiento-que-no-cambia-la-vida-del-lector-es-un-pensamiento-cosmetico/> Recurso consultado el 6 de diciembre del 2019.

No van a arreglarse las cosas con un incremento de leyes, con un endurecimiento de penas, con mayor represión si cada uno de nosotros no está dispuesto a mejorar.

“Cuando aparece la sabiduría aparece también una mayor libertad; la vida se pone en orden y todo fluye como debe fluir.”¹⁰²

Referencias

Bibliografía:

1. Adriano Sant'Ana Pedra, “Mutación constitucional y concreción normativa: cómo la estructura de la norma se relaciona con los cambios informales de la Constitución ,Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, volumen 10, No. 2, Talca, 2012.
2. Beck Ulrich , La invención de lo político, México DF, Editorial FCE, 1999
3. Dahl Robert, La democracia y sus críticos, Buenos Aires, Paidós, 1991;
4. Dubiel Helmut, Frankenberg Günter y Rödel Ulrich, La cuestión democrática, , Madrid, Editorial Solitarios-Huerga y Fierro Editores, 1997.
5. Foucault Michael, Historia de la sexualidad I, la voluntad de saber, Madrid, Editorial Siglo XXI, 2006.
6. Holloway John, Cambiar el mundo sin tomar el poder, Venezuela, Editorial Melvin, C.A.
7. Krishnamurti Jiddu, Obras completas, T. III, Buenos Aires, Editorial Kier S.A, 1995.
8. Mercado Pérez David, ¿Es el Derecho ciencia? En Revista Saber, ciencia y libertad, Vol. 10, No.1, Cartagena, 2015.

¹⁰² Naranjo Claudio, Cosas que vengo diciendo, Buenos Aires, Editorial Kier, 2007, Pág. 101

9. Naranjo Claudio, Cosas que vengo diciendo, Buenos Aires, Editorial Kier, 2007.
10. Organización de las Naciones Unidas, Convención de la Organización de Naciones Unidas contra la corrupción, Nueva York, Publicación de la ONU, 2004, Pág. 3
11. Platón, La República, México DF, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 2001
12. Rùthers Bernd, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, Tùbingen, Editorial Mohr Siebeck, 2014.
13. Schumpeter Joseph Alois, Capitalismo, socialismo y democracia, Barcelona, Ediciones Folio, 1996

Webgrafía

1. Haque Humair, ¿Vale la pena una vida bien vivida?, en <https://hbr.org/2011/05/is-a-well-lived-live-worth-anything> Recurso consultado el 6 de diciembre del 2019
2. Humberto Maturana y la falta de ética social imperante: "Hoy no estamos viviendo en democracia" en <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/01/21/humberto-maturana-y-la-falta-de-etica-social-imperante-hoy-no-estamos-viviendo-en-democracia/>
3. Entrevista Michel Onfray: "Un pensamiento que no cambia la vida del lector es un pensamiento cosmético", en <https://www.latercera.com/noticia/michel-onfray-un-pensamiento-que-no-cambia-la-vida-del-lector-es-un-pensamiento-cosmetico/>
4. Por qué el apego a la riqueza genera corrupción? Responde el Papa Francisco, en <https://www.aciprensa.com/noticias/por-que-el-apego-a-la-riqueza-genera-corrupcion-responde-el-papa-francisco-98344>

INDICE:

1. Procesos constituyentes y Constitución (Una mirada desde el constitucionalismo cultural libertario)
2. Defensa de las libertades académicas
3. Una lectura libertaria del pluralismo y la interculturalidad jurídica
4. El derecho humano a la libertad de creación y expresión artística
5. Los defensores de los derechos humanos
6. Derechos humanos libertarios
7. Posverdad, derecho y libertad
8. Democracia, corrupción y estado judicial

Eduardo Calero Jaramillo

Phd en Derecho

Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de la República.

Magíster en Derechos Humanos

Magíster en Derecho de Familia con mención en Mediación Familiar

Diplomado Superior en Asesoría Familiar Sistémica.

Especialista en Derecho Patrimonial.

Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales

Académico

Investigador

Escritor

Consejero en convergencia espiritual y diálogos interculturales.

Consejero en filosofía integrativa.

Promotor de derechos humanos, derechos culturales y cultura de paz

Poeta y trovador

Temas de interés en docencia e investigación

- Derechos humanos
- Derecho constitucional
- Derechos culturales
- Teoría jurídica crítica
- Teoría libertaria
- Filosofía
- Cultura y arte