

¿SON LOS DERECHOS HUMANOS LÍMITES AL PODER CONSTITUYENTE?

ERNESTO EDUARDO ARDILES ÁLVAREZ*
DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, CHILE
ernestoardiles@gmail.com

RESUMEN: En este trabajo se aborda, desde una mirada crítica, la relación entre el Poder Constituyente y los derechos humanos. Desde la perspectiva tradicional, los derechos humanos son un límite infranqueable para el Poder Constituyente. Sin embargo, un análisis más suspicaz revela que, como límite, los derechos humanos son formas ideológicas burguesas. Un análisis comprometido con el fin ilustrado de la emancipación humana reclama que los derechos humanos sean replanteados por el Poder Constituyente.

Palabras clave: *Poder Constituyente, derechos humanos, derecho, política, democracia radical.*

ARE HUMAN RIGHTS LIMITS TO THE CONSTITUENT POWER?

ABSTRACT: This paper approach the relation between the Constituent Power and human rights from a critical perspective. Traditionally, human rights are an absolute limit for the Constituent Power. However, a more suspicious analysis reveals that, as a limit, human rights are bourgeois ideological forms. An analysis committed to the enlightened purpose of human emancipation, demands that human rights be rethought by the Constituent Power.

Keywords: *Constituent Power, human rights, law, politics, radical democracy.*

1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, el constitucionalismo se ha encargado de elaborar un discurso infranqueable en torno a los derechos humanos. Una estructura maciza que desde 1948 trasciende los límites nacionales e inunda el ordenamiento jurídico internacional.

* Abogado. Defensor Penal Público. Estudiante del magíster en derecho con menciones de la Universidad de Chile.

Para la doctrina tradicional, la relación entre el Poder Constituyente y los derechos humanos es una sola: éstos son el límite indecible de aquél.

Sin embargo, más allá de las fronteras del constitucionalismo tradicional, aquella sólida construcción es trastocada. La filosofía política y jurídica contemporánea y, por cierto, el viejo fantasma marxista, nos conducen por una apuesta teórica alternativa: una apuesta que nos invita a reflexionar sobre lo político y su relación inexorable con el derecho.

En la primera parte de este trabajo se aborda la relación del Poder Constituyente y los derechos humanos desde la perspectiva tradicional. Luego, hemos intentado realizar una crítica de ésta, tratando de develar cómo los derechos humanos operan como aparatos ideológicos. Por último, destacamos la necesidad de que el Poder Constituyente penetre en los derechos humanos como un nuevo espacio de deliberación.

2. LA PROBLEMÁTICA CLÁSICA

2.1. Poder Constituyente y su relación paradójica en el constitucionalismo liberal

Los límites del Poder Constituyente son un tema tratado con relativa extensión tanto por la teoría política como por la teoría jurídica. Resulta de nuestro interés, porque existe cierto consenso explicativo, en ambas disciplinas, en torno a la potencia originaria y omnipotente del Poder Constituyente.

El concepto “Poder Constituyente” puede ser entendido desde dos perspectivas que traslucen perfectamente su naturaleza. En efecto, desde una perspectiva amplia, se le identifica como la voluntad suprema que da nacimiento a la existencia política. En tanto, desde una perspectiva restringida, se le observa como la fuente originaria del ordenamiento jurídico¹. En ambos casos, el concepto “Poder Constituyente” está relacionado a un evento iniciático dotado de la fuerza necesaria para la creación política y jurídica.

Desde la teoría clásica constitucional, que no es otra que la teoría elaborada por el constitucionalismo liberal, la cuestión es paradójica. Si bien ésta reconoce que el Poder Constituyente posee una potencia absoluta e ilimitada, por otra parte, se ocupa y señala de manera extensa los límites para su ejercicio.

¹ Sobre las acepciones entorno al poder constituyente ver: ZÚÑIGA, Francisco. “Nueva Constitución y Operación Constituyente. Algunas notas acerca de la reforma Constitucional y de la Asamblea Constituyente”, *en: Estudios Constitucionales*, n° 1, pp. 511-540, 2013. p. 525.

Esta incongruencia inunda los conceptos fundamentales tratados por la teoría clásica constitucional. En efecto, podemos decir que la construcción teórica liberal lidia con las siguientes relaciones paradójicas:

1. La relación entre Poder Constituyente y constitucionalismo, donde el primero se caracteriza como potencia absoluta, desatada e ilimitada, y el segundo como teoría de constreñimiento y limitación del poder.

2. La relación entre Poder Constituyente originario y Poder Constituyente derivado, que, siguiendo a Negri, es la relación entre el trabajo vivo y el trabajo muerto².

3. La relación entre Poder Constituyente y Derechos Humanos, como la relación entre el hombre en la comunidad política (el ciudadano) y el hombre en su humanidad desnuda (el humano).

Estas tres paradojas se encuentran precisamente en los límites que el constitucionalismo clásico ha trazado al Poder Constituyente. A continuación, abordaremos el tema de los límites del Poder Constituyente desde la perspectiva clásica o liberal.

2.2. *Los límites del Poder Constituyente en la teoría clásica constitucional*

Para abordar el tema de los límites del Poder Constituyente desde la perspectiva clásica, es necesario distinguir entre Poder Constituyente originario y derivado. Como señala Zúñiga, esta distinción “marca toda una época y la doctrina constitucional es prisionera de ella en gran medida”³. En efecto, cuando la doctrina liberal se refiere al concepto Poder Constituyente lo puede hacer para referirse a aquél que se ejerce en la etapa fundacional del Estado, en cuyo caso habla del Poder Constituyente originario, y, por otra parte, cuando habla de aquel poder que se ejerce para reformar la Constitución se está refiriendo al

² “Trabajo vivo contra trabajo muerto, poder constituyente contra poder constituido: esta única polaridad recorre todo el esquema del análisis marxista y la resuelve en una totalidad teórico-práctica enteramente original. La base del discurso marxiano, en el paso de la crítica del poder a la crítica del trabajo y viceversa, consiste pues en la utilización del concepto de trabajo vivo como de un instrumento que, mientras dirime la equívocidad de la teoría burguesa del trabajo (trabajo consolidado, acumulado, muerto, puesto contra la creatividad del trabajo vivo), muestra la teoría burguesa del poder mismo como superdeterminación del trabajo vivo por parte del trabajo muerto”. En: NEGRI, Antonio. El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad (Fragmentos seleccionados). <En línea>. Madrid, España, Edición española traducida por Clara de Marco, Edit. Prodhufi, 1994 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <<https://docs.google.com/file/d/0ByXaYWBpx-Gz1Y1RQc3IzdRvcVk/edit>>. pp. 36-37.

³ ZÚÑIGA, Francisco, *op. cit.* (n. 2), p. 529.

Poder Constituyente derivado⁴. En ambos casos el constitucionalismo liberal reconoce límites para su ejercicio.

Si profundizamos en los límites del Poder Constituyente podremos encontrar en la teoría clásica lo que Zúñiga llama “una verdadera tipología de límites”⁵. La prosapia de esta tipología, aparentemente, se encontraría en la teoría de Walter Jellinek en el contexto de los límites a la soberanía en la dogmática constitucional germana⁶.

En tal sentido, la doctrina reconoce 3 tipos de límites: los heterónomos, los autónomos y los absolutos. Son límites *heterónomos* aquellas normas que provienen desde el exterior de la Constitución, cuya fuente puede corresponder al derecho nacional o internacional. Son límites *autónomos* aquellas normas que emanan de la misma Constitución y presuponen un procedimiento para la revisión constitucional. Son límites *absolutos*, para la teoría liberal, aquellos de carácter extrajurídico como los éticos o provenientes del derecho natural⁷.

Los dos primeros se refieren a limitaciones de carácter jurídico relacionadas al Poder Constituyente derivado. Los últimos tienen un carácter extrajurídico y se relacionan con el Poder Constituyente originario y derivado. Paradigmáticamente, en estos últimos se sitúan los derechos humanos.

La relación que nos interesa es aquella que se provoca entre el Poder Constituyente originario y lo que la doctrina llama sus límites absolutos, particularmente, con los derechos humanos.

Como ya hemos dicho, los límites absolutos del Poder Constituyente son aquellos que escapan de lo jurídico y fundan sus bases en el derecho natural o en la ética. Los derechos humanos, por su parte, son el ejemplo paradigmático de esta especie de límite. En efecto, en nuestro medio académico, la justificación de tales límites se encuentra o en el derecho natural, o en la moral kantiana.

⁴ Bidart Campos señala: “El Poder Constituyente es originario cuando se ejerce en la etapa fundacional del estado, para darle nacimiento y estructura; a su vez el Poder Constituyente es derivado cuando se ejerce para reformar la Constitución”. BIDART, German. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 2000, tomo 1-A. p. 478.

⁵ ZÚNIGA, Francisco, *op. cit.* (n. 2), p. 529.

⁶ Sobre la influencia de Jellinek y sus reservas ver: ZÚNIGA, Francisco, *op. cit.* (n. 2), p. 530.

⁷ Cfr. LUQUE, Carlos Daniel, “Ensayo sobre el Poder Constituyente”, en *Revista Jurídica del Centro*. <En línea>, vol. 2, 2011 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/view/1361/1582>>. p. 6.

2.3. Los derechos humanos como límites absolutos del Poder Constituyente

En la teoría clásica, la naturaleza de los derechos humanos puede ser abordada desde dos perspectivas aparentemente antagónicas: desde el iusnaturalismo o desde el racionalismo humanista.

Desde la perspectiva iusnaturalista, los derechos humanos son entidades pre-políticas inherentes al ser humano; por consiguiente, la comunidad política (el Poder Constituyente) sólo puede limitarse a reconocerlos y sancionarlos. Magistralmente, Novoa Monreal, comenta al respecto:

“Esta corriente iusnaturalista afirma que tales derechos humanos se originan en la propia naturaleza del hombre, que son –por ello– anteriores y superiores a toda legislación positiva y que, por consiguiente, no incumbe al legislador humano sino reconocerlos y sancionarlos. Ellos formarían parte de un derecho natural vigente y obligatorio desde el comienzo mismo del hombre. La fundamentación de los derechos humanos y de su obligatoriedad parece sencilla y fácil, según este pensamiento, dentro del plano metafísico en que se coloca”⁸.

Para el iusnaturalismo, la relación entre el Poder Constituyente y los derechos humanos es excluyente. Debido a la irreductibilidad con que el naturalismo comprende estos derechos, ni el hombre ni el sujeto colectivamente organizado pueden soslayar el peso de la naturaleza humana. Bajo esta perspectiva, el ser humano sólo puede limitarse a reconocer lo que viene dado por Dios. En este espacio no hay deliberación posible.

Desde este paradigma, al menos en el ámbito filosófico, tal como señala Novoa, resulta sencillo colegir la obligatoriedad e intangibilidad de los derechos humanos. Junto con ello, la visión del naturalismo jurídico se encuentra avalada normativamente por una serie de instrumentos jurídicos que tras la revolución burguesa se han ido fortaleciendo, integrando una red auto-referencial cuyo origen se reconduce irremediamente a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Francia, y las declaraciones constitucionales en Norteamérica entre 1776 y 1783. Para este paradigma doctrinario, la pregunta planteada en este trabajo tiene una sencilla respuesta; tanto desde el punto de vista filosófico, como desde el punto de vista histórico y normativo, los derechos humanos son un límite para el Poder Constituyente. Su transgresión, por parte de este poder, daría nacimiento a un ordenamiento jurídico irregular e ilegítimo, y entonces se vulnerarían los principios de justicia universal y el cúmulo de instrumentos internacionales que los reconocen.

⁸ NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho Política y Democracia: Un punto de vista de izquierda*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1983. p. 26.

El naturalismo jurídico ha construido con sencillez un discurso sólido en torno a la relación del Poder Constituyente y los derechos humanos. No obstante, como veremos más adelante, dicha solidez es menos real que aparente⁹.

Desde la otra vereda dogmática, la moral racionalista intenta explicar la interacción entre el Poder Constituyente y los derechos humanos abandonando las concepciones celestiales propias del iusnaturalismo.

Esta tradición doctrinal sienta sus bases en la filosofía kantiana y nos arriesgaríamos a decir que perdura hasta hoy con fuerza en Habermas, Dworkin, Rawls y Nozick¹⁰.

Kant inaugura una tradición filosófica que pone el acento en la dignidad humana y sobre todo en la razón: en su ensayo “¿Qué es la ilustración?” nos demuestra su profunda confianza en la razón. Kant, en efecto, señala que el movimiento ilustrado hará madurar a la humanidad¹¹. En cuanto a la dignidad humana, Kant provee esta conocida reflexión extraída de la *Metafísica de las Costumbres*:

⁹ A mi juicio, la construcción del naturalismo sólo se sustenta seriamente desde el punto de vista filosófico. Argüir argumentos de tipo histórico o jurídico parecen traslucir un intento más retórico que argumentativo. Si lo pensamos bien, la alusión inviste como causa lo que es una consecuencia o resultado. Finalmente, la consagración normativa e histórica de los derechos humanos como inalienables e intangibles son el resultado necesario de la concepción filosófica de los redactores y teóricos que estuvieron a cargo de la redacción de dichas normas. Como aludimos, la complejidad normativa de la problemática apunta a una génesis común: las revoluciones burguesas norteamericana y francesa. En ese contexto, dichas declaraciones no hicieron a sus gestores iusnaturalistas, sino sus gestores hicieron naturalistas las declaraciones. Por ello, más adelante nos encargaremos de la crítica al iusnaturalismo sólo desde su perspectiva filosófica.

¹⁰ “Para autores como Amartya Sen es evidente que existe una línea histórica directa en Occidente, un afán permanente, casi desesperado que identifica con lo que llama ‘teorías institucionales trascendentes’, constante en el tiempo que se puede rastrear desde Kant, hasta llegar a su renacer en autores como Rawls, Nozick, Dworkin y Habermas, es decir que es netamente moderna. Lo que identifica este institucionalismo trascendente es la necesidad de reducir la divergencia, la multiplicidad del mundo a partir de su colapso a la unidad edificando instituciones justas. Se trata de la ciencia para curar el mundo, para aplacar la naturaleza, la primera y más temible naturaleza, la humana. Una ciencia del derecho para contener la geografía desmesurada de las pasiones humanas y someter al uno, al Estado, la inmensa multiplicidad de mundos nuevos, que como el nuestro americano asoma su lado oscuro, ‘salvajismo’, como permanente amenaza de destrucción de la nueva arquitectura geométrica europea. Se trata al final de enjugar la diversidad para poder amaestrarla como campos subordinados de la razón, se trata de reducir la abundancia, el desorden, la multiplicidad a la armonía y la unidad, pero tras esta armonía se esconde la exclusión como consecuencia de un proyecto ideológico de homogeneización cultural y política. Un gigante con garras de acero que aniquila la diferencia”. (SANÍN, Ricardo. *Teoría crítica constitucional 2: Del existencialismo popular a la verdad de la democracia*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de la Transición, 2011. p. 23).

¹¹ “La Ilustración significa el movimiento del hombre al salir de una puerilidad mental de la que él mismo es culpable. Puerilidad es la incapacidad de usar la propia razón sin la guía de otra persona. Esta pueri-

“El ser humano, considerado como persona, está situado por encima de cualquier precio, porque, como tal, no puede valorarse solo como medio para fines ajenos, incluso para sus propios fines, sino como fin en sí mismo; es decir, posee una dignidad (un valor interno absoluto), gracias a la cual infunde respeto a todos los demás seres racionales del mundo, puede medirse con cualquier otro de esta clase y valorarse en pie de igualdad”¹².

En el tema que nos convoca, la cuestión de los límites del Poder Constituyente, Novoa, siguiendo a Kant, sintetiza:

“Pese a su nombre, los derechos humanos, como valores limitantes en mayor o menor grado del poder del legislador positivo, hunden su última raíz en principios morales vinculados al respecto de la dignidad del ser humano y se sustentan, en cuanto principios obligantes para una sociedad organizada adelantada, de manera más inmediata, en concepciones políticas avanzadas acerca de lo que debe ser una comunidad humana grata al hombre y respetuosa de su dignidad”¹³.

La construcción del racionalismo humanista reconoce que los derechos humanos no vienen dados; éstos, por el contrario, son construidos por la sociedad sobre el concepto de dignidad humana. Este último concepto es sumamente relevante para esta teoría. En efecto, el reconocimiento de la existencia de un núcleo moral básico compartido por todos, le impone al racionalismo un carácter global y, por tanto, transforma la construcción de los derechos humanos en una construcción universal.

Desde esta perspectiva, aun partiendo de paradigmas filosóficos diversos, se arriba a una solución similar a la del naturalismo jurídico. Es decir, se reconoce que los derechos humanos son un límite al Poder Constituyente. Toda vez que, si bien no se reconoce la existencia de leyes naturales que los instauren, todo hombre comparte un atributo esencial capaz de situarlo en un plano universal –la razón–, el reconocimiento de este atributo coloca al ser humano en una situación especial con respecto a los otros seres. Esta característica envuelve al hombre en un manto de dignidad ineluctable, prohibiendo instrumentalizarlo. De esta manera, el contenido de los derechos humanos se desgarraría de

lidad es culpable cuando su causa no es la falta de inteligencia, sino la falta de decisión o de valor para pensar sin ayuda ajena. Sapere aude es, por consiguiente, el lema de la Ilustración”. KANT, Emmanuel. ¿Qué es la ilustración? <En línea>, 1784 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <<http://pioneros.puj.edu.co/lecturas/interesados/QUE%20ES%20LA%20ILUSTRACION.pdf>>. p. 1.

¹² KANT, Emmanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Puerto Rico: Editorial Pedro Rosario Barbosa, 2007. p.102

¹³ NOVOA MONREAL, Eduardo, *op. cit.* (n. 9), p. 27.

consideraciones celestiales, propias del iusnaturalismo, para colmarse de una especie de sacralización del hombre racional.

3. TENTATIVA CRÍTICA

Como anunciamos en la introducción, más allá de los límites trazados por la teoría clásica liberal, los conceptos tratados en este trabajo han sido trastocados. El Poder Constituyente y los derechos humanos ya han pasado por el cedazo crítico.

Sobre el Poder Constituyente, el pensador italiano Antonio Negri ha revitalizado el concepto como potencia creadora en *El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Desde allí, el agudo ejercicio crítico del italiano ha trascendido a varios autores. En nuestro medio, podemos destacar con gusto la propuesta del teórico colombiano Ricardo Sanín, quien nos enfrenta al desafío de tomarnos en serio la democracia y desprendernos de los dogmas del liberalismo¹⁴.

Para poder entender la teoría sobre el Poder Constituyente propuesta en este trabajo, es necesario recurrir al concepto de democracia, entendido en términos radicales, tal como lo propone la teórica belga Chantal Mouffe¹⁵. De esta manera, es necesario abandonar el miedo al conflicto, esencia de lo político, aunque con ello nos tilden de “schmittianos”; tal como dijo Foucault, “la política es la continuación de la guerra por otros medios”¹⁶.

Sobre los derechos humanos, más allá del aparente debate entre el universalismo y el relativismo cultural, autores como Slavoj Žižek y Costas Douzinas han puesto en entredicho esta categoría político-jurídica esencial. Reviven con ello las suspicacias propuestas por Marx sobre el uso ideológico de estos derechos, actualizando y mirando bajo el relativismo cultural tan de moda en los teóricos de la posmodernidad liberal.

En los siguientes apartados, trataremos primero el Poder Constituyente tal como lo entendemos y tomamos partido, es decir, con la convicción de que el concepto sea un aporte para la emancipación de los hombres. En este primer ejercicio, fundaremos la crítica al proyecto liberal ya descrito en el apartado anterior. En un segundo apartado, trataremos la concepción de los derechos humanos, intentando demostrar que existe un horizonte

¹⁴ SANÍN, Ricardo, *op. cit.* (n. 9).

¹⁵ Recurrirémos a su breve trabajo expuesto en el Congreso Estudiantil de Derecho y Teoría Constitucional de la Universidad de Chile titulado “Democracia y Pluralismo Agonístico”. En: MOUFFE, Chantal. *Democracia y Pluralismo Agonístico*. En: *Democracia y Derechos Fundamentales desde la Filosofía Política*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 121-135.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. *Defender la sociedad*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2010. p. 53.

más allá del umbral del relativismo cultural. Propondremos, en este punto, las críticas correspondientes a las concepciones del naturalismo-jurídico sobre los derechos humanos y al racionalismo humanista.

3.1. *El Poder Constituyente en un proyecto emancipador*

Como hemos dicho más arriba, el Poder Constituyente se caracteriza como una voluntad creadora de lo político y lo jurídico. El Poder Constituyente es para la política y el derecho, lo que el “Big-bang” es para el universo en la física, el evento de creación absoluta.

El Poder Constituyente, así entendido, es antecedente de la política, pero a la misma vez, es la política misma; su génesis parte de un evento social que pronto toma ribetes políticos hasta que se transforma en la política en sí. El Poder Constituyente atrae hacia él todas las voluntades, transformándolas en una sola voluntad que, como recuerda Zúñiga citando a Schmitt, es “la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y forma de la propia existencia política”¹⁷.

Además de ser una voluntad creadora, el Poder Constituyente es un sujeto político. En efecto, el concurso de voluntades concentradas en éste hace del Poder Constituyente un poder absoluto. Como sujeto político, tal como el rey en el antiguo régimen, el Poder Constituyente sustenta un poder absoluto, por ello, el proceso que da nacimiento a este sujeto político debe ser radicalmente democrático.

El Poder Constituyente debe ser democrático si desea crear la política democrática. Tal como nos lo propone Negri: “Calificar constitucionalmente, jurídicamente, el poder constituyente no será pues simplemente producir normas constitucionales, estructurar poderes constituidos, sino, sobre todo, ordenar el poder constituyente en cuanto sujeto, regular la política democrática”¹⁸.

En tal contexto, si deseamos estrechar la relación entre democracia y Poder Constituyente, debemos aclarar qué entendemos por política democrática; para ello, es necesario describir, primero, la relación que el derecho ha trazado con el Poder Constituyente tradicionalmente. Como ya hemos dicho, la relación es paradójica debido a la naturaleza híbrida del Poder Constituyente, la que lo sitúa en un terreno extraño al derecho. Ahondemos en ella.

Negri la presenta de la siguiente manera: “El poder constituyente es un acto imperativo de la nación que surge de la nada y organiza la jerarquía de los poderes. Henos aquí, con esta definición, delante de una extrema paradoja: un poder que surge de la nada y orga-

¹⁷ Citado en: ZÚÑIGA, Francisco, *op. cit.* (n. 2), pp. 525-526.

¹⁸ NEGRI, Antonio, *op. cit.* (n. 3), p. 13.

niza todo el derecho... Una paradoja que, precisamente por su carácter extremo, resulta insostenible”¹⁹.

Asumido así, la teoría liberal del derecho debe lidiar con esta antinomia extrema. Por una parte, el Poder Constituyente se identifica con la teoría del gobierno absoluto y, por otra parte, el constitucionalismo liberal se identifica como la teoría del gobierno limitado²⁰. Pese al carácter extremo de esta paradoja, la misma fue cubierta teóricamente desde el constitucionalismo liberal al propugnar éste la escisión entre Poder Constituyente y Poder Constituido; el primero, presentado como el “ser” político, y, el segundo, como “deber ser”. Las relaciones sobre ellos complican enormemente a la teoría jurídica liberal. El problema se presenta principalmente en la relación y persistencia del Poder Constituyente una vez realizada la operación constituyente. Las preguntas que se plantean los liberales son: ¿Se pierde el Poder Constituyente una vez constituido? ¿Cuál es la relación que persiste entre Poder Constituyente y Constituido? ¿Lo trasciende o permanece inmanente en el engranaje jurídico ya constituido?²¹ Como sea, la escisión existe y permanece impoluta, incuestionable en términos teóricos.

El sisma entre Poder Constituyente y Poder Constituido funciona como mecanismo ideológico para la perpetración de un dogma político; éste despoja de subjetividad al Poder Constituyente objetivándolo en un cúmulo de reglas jurídicas. Si, como establece Negri, “el poder constituyente como poder omnipotente es, en efecto, la revolución misma”²², su transmutación en poder constituido es la neutralización de la bestia democrática. Como señala Sanín, “el poder constituyente escapa a toda posibilidad de ser entendido dentro de las formas normales del ordenamiento jurídico; su forma es incongruente con el orden y en la medida en que establece él mismo el orden, no puede ser comprendido dentro del orden mismo”²³. Como sujeto político, el Poder Constituyente debe permanecer vivo luego de la operación constituyente, lo que implica que sus posibilidades creativas siempre estén latentes: ésta es la única forma de tomarse en serio una política democrática absoluta.

Hemos dicho que el Poder Constituyente debe comprometerse con la democracia; sin embargo, cabe preguntarse cuál es la idea de democracia que debe incardinar el Poder Constituyente. Teóricamente, la idea más extendida es la de la teoría de la democracia deliberativa. No obstante, a nuestro juicio, ésta es demasiado neutral y aséptica para impregnar de un verdadero espíritu emancipador al Poder Constituyente.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 14 -15.

²⁰ Sobre ello: *Ibid.*, pp. 13 y ss.

²¹ Una mirada crítica sobre el tratamiento e interacción de estas preguntas: NEGRI, Antonio, *op. cit.* (n. 3) capítulo: “Poder Constituyente: El Concepto de una Crisis”.

²² *Ibid.*, p. 17.

²³ SANÍN, Ricardo, *op. cit.* (n. 9), p. 45.

En efecto, como la caracteriza Chantal Mouffe, la democracia deliberativa está empeñada en “la creación de un consenso racional alcanzado por medio de procedimientos deliberativos apropiados cuya finalidad es la de generar decisiones que representen un punto de vista imparcial, en interés de todos por igual”. En su punto de partida, la idea de democracia deliberativa tiene como presupuesto un concepto de naturaleza moral, el cual es susceptible de ser apropiado mediante el razonamiento deliberativo. Como resalta Sanín, “el núcleo duro de la teoría se dirige a establecer un consenso racional basado en principios universales, así, a través de una deliberación racional se puede alcanzar una decisión unánime que refleje plenamente el interés de todos”²⁴.

La concepción de la democracia deliberativa, como vemos, proviene del racionalismo humanista inaugurado en Kant y goza de gran celebridad gracias a la obra de Jürgen Habermas. La universalidad, la confianza en la razón y el humanismo fundamentan esta teoría. La democracia, entonces, se colma de requisitos: apertura, transparencia, igualdad, etc. Como señala Sanín, “la finalidad, además del consenso, es concretar nuestro ser racional dentro del discurso, es decir que la epifanía del discurso es finalmente que hallemos al final del túnel nuestro ser racional, sin fisuras y en perfecta unanimidad con los otros seres de la misma especie racional”²⁵.

Sin embargo, esta presunta imparcialidad oculta una moral encaminada a la búsqueda de una identidad discursiva, es decir, su sustrato teleológico supone la eliminación de la diferencia por medio de la razón. Esta perspectiva trasluce ingenuidad por una parte, pero por otra, supone el ejercicio de una arbitrariedad abrumadora. En efecto, detrás de la búsqueda del consenso racional de todos los seres, la teoría de la democracia deliberativa supone la existencia de una única y exclusiva razón. Esta búsqueda niega de plano la esencia de una política democrática, es decir, el conflicto de miradas y perspectivas propias de una sociedad pluralista. En este sentido Sanín comenta: “El problema de la teoría dialógica es precisamente que da por sentado la imparcialidad como comienzo del momento político”²⁶. En los mismos términos Chantal Mouffe señala:

“De hecho, la cuestión fundamental para la política democrática no es cómo arribar a un consenso racional (...). La cuestión crucial para la política democrática es, entonces, cómo establecer esta distinción nosotros/ellos –que es constitutiva de la política– de un modo tal que sea compatible con el reconocimiento del pluralismo. El conflicto en las sociedades democráticas no puede y no debería ser erradicado”²⁷.

²⁴ *Ibíd.*, p. 26.

²⁵ *Ibíd.*, p. 27.

²⁶ *Ibíd.*, p. 31.

²⁷ MOUFFE, Chantal, *op. cit.* (n. 16), p. 127.

Respecto del consenso, podemos decir que se presenta como una trampa exquisita de cancelación de la democracia. La idea de consenso sienta sus bases en la idea del hombre racional. Para llegar a un consenso se necesita ser racional, es el requisito ineludible para entrar en la discusión; fuera de la formulación de un discurso racional se encuentra la ignominia anti-democrática. Sin embargo, la trampa no se encuentra allí, sino en la determinación de cómo y quiénes deben intervenir en el discurso y posterior consenso democrático. Es aquí, donde una serie de requisitos anulan la potencialidad democrática. En la práctica, las cualificaciones de cómo y quiénes pueden participar del discurso estarán predeterminadas por contenidos de clase que pueden no tener un contenido económico (los pobres pueden intervenir en la política) sí tienen un contenido ideológico (los pobres pueden intervenir en la política, si no sostienen absolutismos anti-capitalistas). Esa predeterminación de entrada elimina el contenido absoluto de la democracia.

Preferimos entender la política democrática como un contenido conflictivo, donde la problemática no se centre en la eliminación del conflicto sino en su reconocimiento. La pregunta que debemos plantearnos es cómo configurar una democracia conflictiva sin plantear la eliminación del otro. Dejamos la pregunta abierta.

La configuración de un Poder Constituyente entendido en estos términos, es decir, relacionado a la teoría de una política auténticamente democrática, abre las posibilidades de la discusión a todos los sujetos, quitando el cerrojo liberal que ha dotado a los discursos de un excesivo tecnicismo.

3.2. Más allá del universalismo y relativismo cultural. El problema de los Derechos Humanos

Desde 1948 los Derechos Humanos han ganado una convicción global inconmensurable. Desde el punto de vista teórico están arraigados en la visión universalista del hombre, un espacio infranqueable, que define al ser humano. Como ya hemos dicho en el primer apartado de este trabajo, la universalización de estos derechos encuentra su fuente, en primer término, en el naturalismo jurídico y, en segundo término, en el racionalismo humanista, precisamente, en la idea de dignidad humana.

Más allá de este discurso, se ha construido otro en oposición. El relativismo cultural. En el *quid* de su teoría, los relativistas sostienen que existe una amplia gama de sistemas morales y modelos de justicia diversos. Como señalan Bocco y Bulanikian, desde esta perspectiva “los derechos humanos entran en conflicto con los distintos sistemas culturales”²⁸. El relativismo cultural nació en la antropología y tiene como origen la suspicacia

²⁸ BOCO, Rita y BULANIKIAN, Gisela. “Derechos humanos: universalismo vs. relativismo cultural”, en *Alteridades*. <En línea>, México, vol. 20, n° 40, 2010, pp. 9-22 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172010000200002&lng=es&nrm=iso>. p. 10.

que, para los estudiosos de esta doctrina, levantó la Declaración Universal de Derechos Humanos: vieron allí una intención colonialista.

Para elaborar nuestro esquema explicativo, el que pretende ir más allá del universalismo naturalista y el relativismo cultural, expondremos las siete tesis sobre la genealogía y filosofía de los derechos humanos planteadas por el teórico griego Costas Douzinas:

“1. La naturaleza y el derecho natural fueron creaciones de un pensamiento revolucionario, actos de una rebelión como la de Prometeo.

2. Los derechos naturales y la soberanía, los dos principios opuestos que permiten el Derecho de los derechos humanos, son las dos caras de una misma moneda. La limpieza étnica es la descendiente de las grandes Declaraciones de la Ilustración.

3. Los ideales comienzan sus carreras en conflicto con la policía. Terminan cuando acuden a la policía y a las fuerzas armadas para buscar protección. Un ángel protegido por la policía, así es como los ideales mueren.

4. Para defender al ser humano debemos atacar el humanismo, una combinación banal de metafísica clásica y cristiana. Los derechos humanos no pertenecen a los humanos sino que construyen a los humanos.

5. El universalismo y el relativismo cultural, más que ser enemigos enconados, dependen totalmente el uno del otro.

6. Los derechos humanos son la forma de hacer público y legal el deseo individual. Su acción traspasa las fronteras de lo social e introduce indecisión, pero también desagrega al sujeto sometido.

7. Los derechos humanos del Otro podrían convertirse en el principio de justicia posmoderno”²⁹.

Pese que a muchas de las ideas expuestas son más seductoras que explicativas, haremos el esfuerzo de desarrollar un esquema comprensivo.

Teniendo en cuenta el objeto de este trabajo, nos interesa circundar la primera y quinta tesis planteada por Douzinas.

²⁹ DOUZINAS, Costas. “El fin(al) de los derechos humanos”, en: *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 7, t. 1, pp. 309-340. p. 312.

En la primera tesis, el teórico griego nos sugiere que la naturaleza y el derecho natural son creaciones de los revolucionarios burgueses. Esta aseveración no es baladí y tiene un correlato perfecto en las críticas elaboradas por Marx a los Derechos Humanos³⁰.

En relación a la concepción del naturalismo-jurídico respecto de los Derechos Humanos, Marx construye una crítica que apunta a revelar el uso ideológico de éstos. Para Marx, la naturalización de los Derechos Humanos trasluce la convicción de los revolucionarios liberales por universalizar los valores burgueses, en palabras del filósofo alemán:

“(...) los emancipadores políticos rebajan incluso la ciudadanía, la *comunidad política*, al papel de simple medio para la conservación de estos llamados derechos humanos; que, por tanto, se declara al *citoyen* servidor del *hombre* egoísta, se degrada la esfera en que el hombre se comporta como comunidad por debajo de la esfera en que se comporta como un ser parcial; que, por último, no se considera como verdadero y auténtico hombre al hombre en cuanto ciudadano, sino al hombre en cuanto burgués”³¹.

Junto con la naturalización de los intereses de la burguesía, Marx reconoce que los derechos humanos escinden al hombre en dos esferas: la *esfera privada*, dominio del hombre egoísta, y la *esfera pública*, dominio del ciudadano, el humano en la comunidad política. Para explicar esta proposición, Marx sostiene que el gran mérito de la revolución burguesa fue desprender el carácter político de la sociedad civil feudal³² para darle un carácter privado. Si la antigua sociedad civil estaba integrada por estamentos, la nueva lo está de individuos; en palabras de Marx, la revolución burguesa “(...) rompió la sociedad civil en sus partes integrantes más simples, de una parte los *individuos* y de otra parte los *elementos materiales y espirituales*, que forman el contenido, de vida, la situación civil de estos individuos”³³. Este rompimiento explica la distinción entre la Sociedad Civil y el Estado. En la primera, encontramos al hombre burgués con sus intereses egoístas reconocido en los derechos humanos, los que le garantizan la obtención de los elementos materiales y espirituales del egoísmo; por ello, los derechos humanos no liberan al hombre de la propiedad, sino que

³⁰ Principalmente en “Sobre la Cuestión Judía”, escrita en 1843 en polémica con Bruno Bauer respecto de la emancipación religiosa de los judíos en Alemania. EN: MARX, Karl. Páginas malditas. Sobre *La cuestión judía* y otros textos, <En línea>, Buenos Aires, Argentina, Selección y traducción Fernando Groni, Libros de Anarres, pp. 13-46 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <http://gci-icg.org/spanish/paginas_malditas.pdf>.

³¹ MARX, Karl, *op. cit.* (n. 31), pp. 33-34.

³² “La vieja sociedad civil tenía *directamente* un carácter *político*, es decir, los elementos de la vida burguesa, como por ejemplo la posesión, o la familia, o el tipo y el modo del trabajo, se habían elevado al plano de elementos de la vida estatal, bajo la forma de la propiedad territorial, el estamento o la corporación”. *Ibid.*, p. 35.

³³ *Ibid.*, p. 35.

lo atan a ella; no lo emancipan de la religión, sino que le dan libertad para elegir una. En el Estado, el hombre se reconoce como ciudadano, es decir como hombre entre otros hombres, pero su reconocimiento es meramente abstracto y alegórico. En el análisis de Marx, el ciudadano del Estado Liberal carece de una sustancialidad; por ello el ciudadano está al servicio del hombre egoísta.

Para Marx, entonces, el Estado Liberal está construido sobre la defensa de los derechos humanos: éstos implican la naturalización de los intereses de la burguesía y la escisión del hombre en burgués y ciudadano, estando la segunda de las categorías al servicio de la primera.

Podemos decir que la crítica ofrecida por Marx posibilita situarnos más allá del universalismo de los Derechos Humanos, al desgarrar el uso ideológico y clasista de éstos. Tal como señala Zizek:

“La interpretación sintomática marxista puede demostrar de modo convincente el contenido que da a la noción de los derechos humanos su específico giro ideológico burgués: los derechos humanos universales son de hecho el derecho de los varones blancos propietarios a intercambiar libremente en el mercado, explotar a los trabajadores y a las mujeres, y ejercer el dominio político”³⁴.

Sigamos explorando el uso ideológico de los derechos humanos universales. Uno de sus usos más polémicos es lo que llamamos “derecho a la interferencia humanitaria”. Zizek presenta el tema con el siguiente ejemplo:

“El derrocamiento de Saddam Hussein dirigido por Estados Unidos, legitimado con la disculpa de poner fin al sufrimiento del pueblo iraquí, no sólo estuvo motivado por intereses políticos y económicos realistas sino que también se basó en una idea determinada sobre las condiciones políticas y económicas en las que se debía proporcionar la libertad al pueblo iraquí: capitalismo liberal-democrático, inserción en la economía mundial de mercado, etc.”³⁵.

¿Cómo funciona el derecho a la interferencia humanitaria?

Para explicar su dinámica, es necesario partir del concepto de *homo sacer*, el que hace referencia a la situación del hombre reducido a la “humanidad desnuda”, es decir, cuando ha sido expulsado de la comunidad política y es tratado como un animal. Zizek lo caracteriza de la siguiente manera: “En una dialéctica propiamente hegeliana de lo universal y lo par-

³⁴ ZIZEK, Slavoj. “Contra los Derechos Humanos”, en: *New Left Review (versión en español)*, vol. 34, 2005, pp. 85-99. p. 97.

³⁵ *Ibid.*, p. 95.

particular, es precisamente cuando el ser humano queda privado de la identidad socio-política particular que explica su ciudadanía determinada cuando —en un solo movimiento— cesa de ser reconocido o tratado como humano³⁶.

Así, el sujeto queda privado de toda categoría particular que lo identifique: profesión, edad y filiación política; allí pierde su cualidad particular, sus “derechos humanos particulares” y se hace portador de “derechos humanos universales”. En este punto queda en el límite de la animalidad y se convierte en un “ser humano general”. Sin embargo, en la lógica de la interferencia humanitaria, aquellos que son tratados como inhumanos quedan privados de ejercer su último recurso: “los derechos humanos”. En términos jurídicos carecen de acción para ejercerlos porque ahora ya no son humanos sino animales. Por consiguiente, como dice Rancière, “alguien tendrá que heredar sus derechos para aplicarlos en su lugar³⁷. El mismo autor señala:

“Esto es lo que se denomina el ‘derecho a la interferencia humanitaria’; un derecho que algunos países asumen para supuesto beneficio de poblaciones discriminadas, y muy a menudo contra el consejo de las propias organizaciones humanitarias. El ‘derecho a la interferencia humanitaria’ podría describirse como una especie de ‘devolución al remitente’: los derechos no utilizados que habían sido enviados a quienes carecen de derechos son devueltos a los remitentes³⁸”.

Esto hace que Zizek concluya: “lo que ‘los derechos humanos de las víctimas sufrientes del Tercer Mundo’ significan realmente hoy, en el discurso predominante, es el derecho de las potencias occidentales a intervenir política, económica, cultural y militarmente en los países del Tercer Mundo que decidan en nombre de la defensa de los derechos humanos³⁹”.

Desde la vereda del universalismo, la presentación de los derechos humanos queda desgarrada por la crítica que revela sus nefastos usos ideológicos. Tal como señala Marx, en el origen de los derechos humanos existe una convicción universalista de corte clasista y ésta trasciende hasta nuestros días. Sin embargo, ¿basta con ello? ¿No se condice esta crítica perfectamente con las objeciones planteadas por el relativismo cultural?

Pasemos a revisar la quinta tesis planteada por Costas Douzinas. ¿Qué hay del multiculturalismo o relativismo cultural?

³⁶ *Ibid.*, p. 96.

³⁷ En: RANCIÈRE, Jacques. «Who is the Subject of the Rights of Man?», *South Atlantic Quarterly*, cit., pp. 307-309. Citado en: *Ibid.*, p. 97.

³⁸ *Ibid.*, p. 97.

³⁹ *Ibid.*, pp. 96-97.

Douzinas lo caracteriza de la siguiente manera: “Los relativistas parten de la observación obvia de que los valores dependen del contexto y la usan para justificar atrocidades contra aquellos que no están de acuerdo con la opresión de la tradición”⁴⁰. Por otra parte, Sanín caracteriza que el multiculturalismo liberal “respeto la identidad del ‘otro’ desde una distancia posibilitada por su posición universal privilegiada”. Es decir, el multiculturalismo o relativismo cultural, parten de la base de la observación de culturas diversas, donde el observador se sitúa en un plano, no de igual, sino desde una posición moral privilegiada. Como la caracteriza Zizek: “La forma ideológica ideal de este capitalismo global es el multiculturalismo: esa actitud que, desde una hueca posición global, trata *todas y cada una* de las culturas locales de la manera en que el colonizador suele tratar a sus colonizados: ‘autóctonos’ cuyas costumbres hay que conocer y respetar”⁴¹.

Desde la perspectiva que queremos ofrecer, el multiculturalismo o relativismo cultural se presenta como un fraude. Allí donde dice ser resistencia del colonialismo se presenta como un racismo solapado. Sanín, siguiendo a Zizek, proclama que:

“Es un racismo que vacía su propia posición de todo contenido positivo, no es un racista directo, no le opone al otro los valores particulares de su propia cultura, retiene su posición de punto de universalidad vacío y privilegiado desde el cual se puede apreciar o despreciar las otras culturas particulares, el respeto multiculturalista a la especificidad del otro es la forma de afirmar la propia superioridad, donde la lucha por la politización y la afirmación de las múltiples identidades étnicas, sexuales y de otro tipo se produce contra el fondo de una frontera obscena y excluyente, el de la reciprocidad, la deliberación y el consenso despolitizado”⁴².

Esto lleva a que el relativismo cultural, acepte al otro sólo en su justa medida, en su medida “descafeinada”. El multiculturalismo acepta “ese otro aséptico del saber ecológico premoderno, el de los ritos fascinantes, etc.; pero tan pronto como tiene que vérselas con el Otro REAL (el de la ablación, el de las mujeres veladas, el de la tortura hasta la muerte del enemigo...) con la manera en que el Otro regula la especificidad de su *jouissance*, se acaba la tolerancia”⁴³.

Por otra parte, el multiculturalismo concibe la comunidad “a través del carácter común de la tradición, la historia y la cultura, las distintas cristalizaciones del pasado cuyo peso específico determina las posibilidades presentes”⁴⁴. Esto implica que la esencia comunitaria, ya sea la nación, el pueblo o la clase, inunde completamente la subjetividad del individuo.

⁴⁰ DOUZINAS, Costas, *op. cit.* (n. 30), p. 328.

⁴¹ ZIZEK, Slavoj. *En defensa de la intolerancia*. Madrid, España, Editorial Sequitur, 2008. p. 56.

⁴² SANÍN, Ricardo, *op. cit.* (n. 9), p. 42.

⁴³ ZIZEK, Slavoj, *En defensa...* (n. 42), p. 60.

⁴⁴ DOUZINAS, Costas, *op. cit.* (n. 30), p. 330.

En este contexto, el individuo pierde importancia; el individuo es su contexto, por lo que, la comunidad se convierte en el individuo y el individuo en la comunidad. La existencia *en común*, se transforma a una existencia común. El problema de esta visión es también su uso ideológico: al perderse el individuo en la comunidad, los términos de la política se expresan en la defensa de la comunidad ante las presiones internas y, en ese escenario, el único desenlace posible es la guerra. Un ejemplo claro es presentado por Douzinas:

“Este proceso fue todavía más evidente en Ruanda. El genocidio allí se perpetró no por monstruos sino por gente corriente que fue coaccionada, amenazada y engañada por burócratas, el ejército, los políticos, los medios de comunicación, los intelectuales, los académicos y los artistas, para que creyesen que matar era necesario para evitar su propio exterminio a manos de sus víctimas. La rivalidad tribal entre Hutus y Tutsis fue alentada y exagerada hasta tal punto que la acción resultó inevitable”⁴⁵.

Tal como lo presenta Douzinas, el universalismo y el relativismo cultural parecen ser caras de la misma moneda, instrumentos que encubren relaciones de poder enigmáticas. Tras el uso de uno u otro concepto reside la aplicación del capitalismo global a gran escala. De una u otra manera, el esencialismo universalista o el comunitarismo relativista, revisten el entramado teórico-ideológico del capitalismo global. Sus interacciones, no son antagónicas sino complementarias.

¿Pero qué hay más allá del universalismo y relativismo cultural?

La respuesta en sí es compleja y, por tanto, abierta. Lo que podemos decir, siguiendo a Douzinas, es que, en el contexto del capitalismo global, el intercambio de mercancías conlleva además el intercambio de derechos y principios que contienen una convicción de universalidad. Este primer punto no es prescriptivo, sino meramente descriptivo de una realidad política-económica constatada. Desde esa fuente, la resistencia a los derechos humanos universales por parte del relativismo cultural, es siempre a la medida. Debido a las relaciones globales, la resistencia o mantenimiento de la comunidad se presentan como una epifanía, puesto que, en el momento en que las comunidades entran en el escenario global, toman contacto con un plano universal donde los derechos humanos representan una moral unánime. La resistencia a esa política moralizante no puede plantearse sólo en términos jurídico-culturales, sino que además debe tener en cuenta el escenario global de la economía.

Los derechos humanos parecen estar en una falsa encrucijada, pues el relativismo cultural no es una salida sino sólo cinismo capitalista. Sin embargo, nos parece que la idea

⁴⁵ *Ibid.*, p. 329.

de derechos humanos, si bien no es una idea natural y ni aún menos, como los fatídicos hechos lo evidencian, se funda en la dignidad humana, éstos tienen una convicción emancipadora, una potencia emancipadora. En sí, los derechos humanos, desgarrados de su sentido ideológico, son el derecho a la universalidad. Tal como nos dice Zizek:

“Lejos de ser prepolíticos, los «derechos humanos universales» designan el espacio preciso de la politización propiamente dicha; a lo que equivalen es al derecho de universalidad como tal: el derecho del agente político a afirmar la no coincidencia radical consigo mismo (en su identidad particular), a presentarse como el «super-numerario», aquel sin un lugar adecuado en el edificio social; y por consiguiente como agente de la universalidad de lo social en sí”⁴⁶.

En un escenario donde la opacidad posmoderna ha decantado en un discurso de soñolencia abismante, reanimar la discusión política con una convicción de universalidad, se hace prioritario. En nuestro caso, dicha convicción se empapa por el ideal, tal vez moderno, de encontrar la emancipación humana. En ese sentido, más allá de los derechos humanos, que si bien son un avance hacia la emancipación, éstos aún se encuentran en incompletos en la medida que son sólo una síntesis parcial de un cierto individuo perteneciente a una clase, género y estatus determinados. En términos hegelianos, falta aún un proceso de síntesis en la supuesta universalidad de los derechos humanos, tal como lo hace ver Marx:

“Sólo cuando el hombre individual real recobra en sí al ciudadano abstracto y se convierte, como hombre individual, en *ser genérico*, en su trabajo individual y en sus relaciones individuales; sólo cuando el hombre ha reconocido y organizado sus ‘forces propres’ como fuerzas *sociales* y cuando, por tanto, no desglosa ya de sí la fuerza social bajo la forma de fuerza *política*, sólo entonces se lleva a cabo la emancipación humana”⁴⁷.

4. CONCLUSIÓN

Luego del breve desarrollo de la problemática planteada en este trabajo. Llegó la hora de elaborar una respuesta a la pregunta:

¿Son los Derechos Humanos límites al Poder Constituyente?

La primera cuestión que habría que concluir es que la respuesta dada por el liberalismo, es decir, que los derechos humanos son el límite impenetrable del Poder Constituyen-

⁴⁶ ZIZEK, Slavoj, *Contra los Derechos...* (n. 35), p. 99.

⁴⁷ MARX, Karl, *op. cit.* (n. 31), p. 37.

te, está cubierta por consideraciones ideológicas. Los derechos humanos son la base del Estado Liberal, desde allí se protege los intereses esenciales de la sociedad burguesa. No parece descabellado pensar por qué fueron naturalizados y universalizados. En cuanto al Poder Constituyente, la construcción liberal padece de un origen paradójico que capa las posibilidades de una emancipación política real. La escisión del Poder Constituyente en Poder Constituido y su sacralización perenne, tienen un efecto ablativo en sus características más interesantes. Su originalidad, inalienabilidad y resistencia se esfuman en la construcción sacralizada de los poderes del Estado constituido y en el abismo de la representación. Evidentemente, desde allí, el Poder Constituyente aparece como una fuerza cuya potencia castrada pierde todo valor emancipatorio.

En segundo lugar, nos parece que la concepción de los derechos humanos, más allá de su origen liberal e ideológico, presta en tiempos de la opacidad posmoderna, una convicción de universalidad que invita a tomar partido por la determinación de un contenido que, en oposición a la hegemonía del capitalismo global, invite a un debate sobre la construcción del ser humano en el contexto de una política global.

Por otra parte, si entendemos que el Poder Constituyente está ligado con la democracia radical, el único método de determinación de la pregunta es darle espacio a la discusión sin verse constreñido por los dogmas predeterminados. En este punto, parcialmente podemos decir que *per se*, tal como hoy se entienden los derechos humanos, no hay limitación para que el Poder Constituyente pueda trastocar ese contenido. Sin embargo, en su totalidad, el contenido de los derechos humanos sostiene, en su esencia, la potencia para definir al ser humano y por ello una política comprometida no puede soslayar ese debate; es esa la encrucijada, ahí nos detenemos. Fuera del liberalismo, la única forma de determinar el contenido real de los derechos humanos es su constante discusión en un plano de pluralismo que no elimine el conflicto. En ese contexto, el Poder Constituyente no limita con los derechos humanos, éstos no son una instancia pre-política; no obstante, es deber de la democracia definir los contornos de un problema que no puede soslayar: la determinación universal de quién o qué es ser humano. Como señala Sanín:

“La democracia radical asume el desafío de pensar la diferencia y la multiplicidad desde el abismo democrático y no desde los derechos humanos, desde el poder constituyente y no desde el constitucionalismo libertario, pues la aniquilación del conflicto es el elemento vertebral, tanto del constitucionalismo como de las diferentes variaciones de multiculturalismo liberal, que debemos superar si realmente queremos estar en presencia de una auténtica democracia en la diferencia”⁴⁸.

El desafío de una verdadera política es plantearse esta problemática incomoda.

⁴⁸ SANÍN, Ricardo, *op. cit.* (n. 9), p. 44.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BIDART, German. *Derecho Político*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Aguilar Argentina, 1972.
- BIDART, German. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 2000, tomo 1-A.
- BOCO, Rita y BULANIKIAN, Gisela. “Derechos humanos: universalismo vs. relativismo cultural”, en *Alteridades*. <En línea>, México, vol. 20, n° 40, 2010, pp. 9-22 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172010000200002&lng=es&nrm=iso>.
- DOUZINAS, Costas. “El fin(al) de los derechos humanos”, en: *Annuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 7, t. 1, pp. 309-340.
- FOUCAULT, Michel. *Defender la sociedad*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2010.
- HARNECKER, Marta. Notas para el debate sobre el Poder Constituyente y Poder Constituido. <En línea>, Venezuela, Rebelión, 2007 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.rebelion.org/docs/62325.pdf>>.
- KANT, Emmanuel. ¿Qué es la ilustración? <En línea>, 1784 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <<http://pioneros.puj.edu.co/lecturas/interesados/QUE%20ES%20LA%20ILUSTRACION.pdf>>.
- KANT, Emmanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Puerto Rico: Editorial Pedro Rosario Barbosa, 2007.
- LINARES, Segundo. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional: argentino y comparado*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Alfa, 1999.
- LUQUE, Carlos Daniel, “Ensayo sobre el Poder Constituyente”, en *Revista Jurídica del Centro*. <En línea>, vol. 2, 2011 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/view/1361/1582>>.
- MARX, Karl. Páginas malditas. Sobre *La cuestión judía* y otros textos, <En línea>, Buenos Aires, Argentina, Selección y traducción Fernando Groni, Libros de Anarres, pp. 13-46 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <http://gci-icg.org/spanish/paginas_malditas.pdf>.
- MOUFFE, Chantal. Democracia y Pluralismo Agonístico. En: *Democracia y Derechos Fundamentales desde la Filosofía Política*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 121-135.
- NEGRI, Antonio. El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad

(Fragmentos seleccionados). <En línea>. Madrid, España, Edición española traducida por Clara de Marco, Edit. Prodhufi, 1994 [citado 9 mayo 2017]. Disponible en la World Wide Web: <<https://docs.google.com/file/d/0ByXaYWBPxGz1Y1RQc3IzdzRVcVk/edit>>.

NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho Política y Democracia: Un punto de vista de izquierda*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1983.

SANÍN, Ricardo. *Teoría crítica constitucional 2: Del existencialismo popular a la verdad de la democracia*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de la Transición, 2011.

ZIZEK, Slavoj. “Contra los Derechos Humanos”, *en*: *New Left Review (versión en español)*, vol. 34, 2005, pp. 85-99.

ZIZEK, Slavoj. *En defensa de la intolerancia*. Madrid, España: Editorial Sequitur, 2008.

ZÚÑIGA, Francisco. “Nueva Constitución y Operación Constituyente. Algunas notas acerca de la reforma Constitucional y de la Asamblea Constituyente”, *en*: *Estudios Constitucionales*, n° 1, pp. 511-540, 2013.