

La crítica jurídica y el uso alternativo del derecho; la necesidad de una corriente regional.

Guadalupe Itzi-Guari HURTADO BAÑUELOS

SUMARIO: I. *Advertencia*. II. *Introducción*. III. *Breves consideraciones sobre la crítica jurídica*. IV. *El uso alternativo del derecho como herramienta de cambio social*. V. A manera de conclusión: la necesidad de una corriente integradora.

*La lucha por el derecho es la
poesía del carácter.*

Rudolf Von Ihering.

I. Advertencia

A manera de advertencia, considero, es prudente aclarar al lector que en las líneas que prosiguen no encontrará un estudio detallado o pormenorizado de la crítica jurídica y el uso alternativo del derecho –intentar realizarlo implicaría una tesis por sí misma-, lo que aquí se pretende es describir el sentido esencial de esta corriente –a fin de revivir lo ya dicho y actualizar su discusión- con el único objetivo de poner sobre la mesa, abrir al debate, la necesidad de argumentar los dilemas comunes que derivan de la problemática, en el mundo fáctico, de la vigencia de los derechos humanos¹; ello desde una perspectiva latina que necesariamente invita a plantear la construcción de un modelo, que permita –a

¹ Para efectos de este artículo cuando se hable de derechos humanos estaremos refiriéndonos a una clase de derechos fundamentales –y no al derecho fundamental en sí mismo- inherentes al ser humano, producto de una evolución histórica que los ha reconocido bajo un principio de progresividad en los aparatos legales de los Estados.

partir del estudio del contexto- criticar la ideología de los derechos a fin de luchar por su consecución práctica.

De igual forma, no es mi intención justificar una ideología “radical” o “dañina” que en nada beneficie al desarrollo práctico del Derecho, lo que se pone sobre la mesa es la necesidad de cuestionar, desde una visión crítica y a partir de lo dicho por los teóricos de esta corriente, la vigencia real del reconocimiento y la protección de los derechos humanos; plantear la necesidad de la construcción de un puente con bases filosóficas serias entre el derecho escrito y su efectiva vigencia, que conduzca a su real –no ilusorio- disfrute.

II Introducción

Desde hace más de dos décadas² se comenzó a gestar en el mundo jurídico, a partir de su teorización en Italia, un movimiento teórico que buscaba –busca- hacer reflexiones desde la crítica a los sistemas de derecho, vistos como discursos deónticos o ideológicos, a fin de demostrar las contradicciones entre el objeto-fin de la norma y la expectativa real de cumplimiento en cuanto a la observancia de los llamados derechos humanos.

La Crítica jurídica, vista como enfoque metodológico del estudio del derecho, se deconstruye en una serie de teorías que de forma aislada o en conjunto tienen como objetivo primordial evidenciar, a partir de la reflexión, la falta de concordancia entre la construcción teórica y el reconocimiento formal de los derechos humanos con la realidad práctica.

Una de estas teorías – la de nuestro interés- es aquella que postula desde la crítica el “uso alternativo del derecho” como instrumento de cambio o dinamización social, cuyo objetivo es que –a partir de la reflexión- los operadores jurídicos³ utilicen el derecho con un enfoque o interpretación “alternativa”, la cual

² El primer *Congreso sobre el uso alternativo del Derecho* tuvo lugar en Sicilia del 15 al 17 de mayo de 1972.

³ Entiéndase jueces, abogados, postulantes, etc.

allegue, de forma real y efectiva, el goce de todos los derechos humanos que se encuentran previstos en las cartas constitucionales y aparatos internacionales; enfatizando el verdadero reconocimiento y protección de éstos a los sectores menos privilegiados y más marginados dentro de un Estado.

En las siguientes líneas abordaremos, desde el ala más objetiva posible, ésta corriente del derecho, estudio que pretendemos demuestre no solo la importancia teórica de su investigación para la construcción de sistemas jurídicos más justos - que integren de forma real y no ilusoria la defensa a los más desprotegidos-, sino también permita hacer notar la necesidad de crear modelos o practicas jurídicas que respondan a las necesidades sociales de nuestra época.

Se pretende hacer una reflexión de las reflexiones mismas, dilucidar el objeto del conocimiento, la forma y estructura del uso alternativo del derecho desde la crítica jurídica y como éste, cuando se lleva a cabo de forma congruente y consecuente desde los tribunales o desde las aulas, puede transformar todo un sistema jurídico que reivindique la consecución práctica de los derechos de la clase social desprotegida, que como no es difícil de demostrar, no figuran en el discurso de los derechos humanos.

Finalmente, lo que se busca es abrir al debate la necesidad de construir, desde la crítica jurídica, una teoría “regional”⁴ que apoyada en lo que hasta hoy se ha dicho y desde el uso alternativo del derecho, permita reivindicar el origen y fin de los derechos humanos como proyecciones jurídicas de acceso a la justicia.

III BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA CRÍTICA JURÍDICA

Pretender realizar una reflexión en torno a la vigencia de los sistemas jurídicos dentro de un Estado que posea –en teoría- las características propias de un

4 Con la palabra “regional” hacemos alusión al estudio en concreto de los círculos culturales de los países latinos de América y Europa, idea que se tomó, en su integridad, de la “Propuesta de Filosofía del Derecho para el mundo latino” del autor Manuel Atienza. Véase: Atienza, Manuel, “Una propuesta de Filosofía para el mundo latino”, *DOXA cuadernos de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm.28, 2007, pp.662-664.

Estado Democrático de Derecho⁵, implica en principio y sin ideologías previas, un análisis de la vigencia de sus estructuras constitutivas; es decir, una crítica jurídica al sistema o sistemas que reconocen, organizan y defienden el conjunto de derechos fundamentales que están vigentes en ese Estado.

De acuerdo con lo anterior y con la intención de realizar una breve relación de conceptos para entender qué y cuál es el objetivo de la crítica jurídica, conviene dilucidar, desde la teoría, la naturaleza y concepción de los derechos humanos como una clase de derechos fundamentales.

Podemos estudiar esta categoría desde las dos tradiciones clásicas: 1) la anglosajona⁶, según la cual los derechos humanos constituyen límites del poder; y 2) la Europea⁷ o particularmente francesa, en la cual los derechos humanos constituyen un programa de gobierno.

Estos dos enfoques de estudiar y regular a los derechos humanos revisten diferencias trascendentes, que hacen que su aplicación o desarrollo se dirija a cumplir con objetivos diversos; así, un enfoque afirma que el gobierno no debe intervenir en la esfera privada de los ciudadanos y, el otro, que el gobierno tiene que construir el marco social en el que los ciudadanos puedan vivir una existencia satisfactoria.

Desde la concepción liberal, ideología que en lo particular no compartimos, pero que se ha implementado en la mayoría de los Estados Constitucionales de Derecho, se explican los sistemas en cuestión como:

⁵ Garante de los derechos humanos, que limite la actuación de sus gobernantes a lo establecido por sus cartas y sobretodo que allegue a todos y cada uno de sus habitantes de los medios, eficaces y eficientes, para defenderse de cualquier arbitrariedad que ponga en peligro su esfera jurídica de derechos

⁶ Ejemplificada en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos; esta tradición interpreta tales derechos como restricciones a la influencia del gobierno sobre los individuos (el poder no debe interferir en las libertades). Por lo que se relaciona con los movimientos del liberalismo clásico.

⁷ Otorga al gobierno la misión de construir, a partir de políticas públicas, el entorno en el que los ciudadanos se desarrollaran; se centra en garantizar las prerrogativas básicas para el desarrollo del individuo en la sociedad.

[El sistema anglosajón] trata al gobierno –el poder organizado- como algo intrínsecamente peligroso e intenta guardar a los ciudadanos de su influencia. El segundo lleva a un patrón abierto de control social que, inevitablemente, choca con la tradición anglosajona de libertades civiles. Es, de hecho, un caldo de cultivo para el totalitarismo. Cuando ambos conceptos colisionan, normalmente acaba ganando el de la Europa continental, dado que concede más poder al gobierno y a sus adláteres, con lo que resulta que son éstos y aquél los que tienen la última palabra. Y he aquí lo que sucedió con el movimiento en pro de los Derechos Humanos: lo que tendría que haber sido una corriente que buscara evitar la repetición de horrores pasados, limitando el poder del gobierno, se acabó convirtiendo en una corriente que ha dado más poder al gobierno ⁸

A diferencia de lo anterior, desde la teoría política latina se está gestando una corriente crítica que tiende a ver los derechos humanos no solo como fundamento de la sociedad moderna, sino como discurso que justifica pero también cuestiona la defensa de la sociedad civil frente al Estado. La crítica del derecho, al menos en los textos, en la mayoría de los Estados latinos, se separa del pensamiento liberal.

Ahora, si bien es cierto resulta de suma importancia hacer reflexiones que conlleven a una crítica propositiva, sobre cual sistema es el que mejor garantiza el cumplimiento de los derechos fundamentales, para el objetivo del presente solo conviene saber y entender a los derechos humanos como referentes ideales para la construcción de la sociedad, razón por la cual, antes de verlos como un catálogo de derechos nos referiremos a ellos como *categorías políticas*⁹.

Por tanto, a partir de este momento y para efectos de conceptualizar la posición teórica del uso alternativo del derecho, utilizaremos el término “derechos humanos” como un referente ideal de toda aspiración humana, que a través de

⁸ Kalb, Jim, “Cuál es el problema de los derechos humanos”, trad. de Angel Vaca Quintanilla, *Liberalismo*, 2014, <http://www.liberalismo.org/articulo/91/13/problema/derechos/humanos/>

⁹ Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ediciones Coyoacán, 2003.

categorías discursivas, permite –en teoría- que todos y cada uno de los hombres y mujeres puedan imponer ante y en contra del Estado la satisfacción de sus necesidades básicas para la sobrevivencia y convivencia de todos dentro del entorno social; o lo que resulta lo mismo, puedan acceder a la justicia.

En este tenor y de acuerdo a esta consideración, las violaciones a los derechos humanos, por parte de quienes detentan –de forma legítima o ilegítima- el poder, deja de ser un caso aislado –según la categoría que hemos explicado- para convertirse en una verdadera agresión social en tanto “lesiona en cada caso individual, el principio constitutivo de la colectividad –la comunidad de hombres libres e iguales-“¹⁰.

En consecuencia, al ser característica de los sistemas capitalistas el tener en sus cartas constitucionales un cúmulo de derechos subjetivos, que paralelamente, resultan inaccesibles en el mundo fáctico y a efecto de que los oprimidos, las minorías –que resultan mayoría- no se subleven por la vía violenta o revolucionaria para dotarse ellos mismos de la satisfacción de sus anhelos -de sus necesidades-, salta al debate la necesidad de crear o perfeccionar formas de “autodefensa civil” –por así llamarlo- que respondan al contexto social específico y que concluyan con la reivindicación del objetivo y fuente de los derechos humanos¹¹; mediante la vía idónea, considero, desde el uso alternativo del derecho.

En este punto es menester aclarar que la reivindicación de las mejores formas de vida para quienes se encuentran olvidados en el discurso de los derechos humanos, de ninguna manera pretende representar la defensa de lo que el Estado quiere conceder a la sociedad, o lo que es lo mismo, lo que el Estado, a través de sus estructuras de dominación, otorga como “derechos”; por el contrario,

¹⁰ Lechner, Norbert, “Los derechos humanos como categoría política”, en *La ética de la democracia*, p.100, citado por *ibídem* p.46.

¹¹ En este punto conviene resaltar que se abordara la defensa de los derechos humanos como defensa de las necesidades básicas que un ser humano necesita para su sobrevivencia y correcta convivencia, necesidades que todas las veces se encuentran insatisfechas en las esferas menos favorecidas dentro de los sistemas económicos de corte capitalista, y no como la defensa o reivindicación del discurso de la legalidad burguesa.

cuando nos referimos a la necesidad de formas de autodefensa civil, apelamos a la defensa, subversiva –en tanto se usan los propios medios que estipula el Estado- como reivindicación de mejores formas de vida.

Entonces los derechos humanos se presentan –no como la defensa propia del Estado sino con su rostro subversivo: como reclamo de las necesidades insatisfechas de una parte mayoritaria de la población. Es claro que, para eso, es necesario sustentar una posición política capaz de ver, entre las aspiraciones humanas, las de vivir pero todos, gozando de las ventajas que la propia sociedad ha puesto en el escaparate.¹²

Por otro lado, atendiendo al brevísimo intento de conceptualizar los derechos humanos y su posible defensa, es importante explicar el concepto de “crítica jurídica¹³” como un movimiento del pensamiento jurídico que, dependiendo el autor que lo reflexione, se pueden encuadrar en distintas teorías, las cuales se han estudiado desde todas las latitudes y que responden, en suma, al contexto histórico y cultural de su cuna; en síntesis, son las siguientes:

a) Garantismo jurídico

Autores de esta corriente de pensamiento jurídico estudian al derecho desde el positivismo crítico, es decir no contemplan el ordenamiento existente desde posturas formalistas o exegetas de interpretación textual, sino que revisten a la interpretación crítica como demanda y esencia del nuevo modelo de Estado de Derecho Constitucional.

En atención a estas nuevas corrientes se busca que la norma se base en la interpretación más favorable del principio que rige su creación; una interpretación que permita fallos más justos y apegados a la realidad, que allegue de forma real

¹² *Ibidem* p.107

¹³ ¿qué es y para qué sirve la crítica jurídica? Para nosotros es una actividad ideológica que reviste un análisis, más propositivo que descriptivo, del derecho como producto visto como voluntad del poder.

la garantía reclamada; es decir, que cristalice de forma efectiva y los mejores supuestos los anhelos de justicia a los menos favorecidos.

b) Critical Legal Studies

Este movimiento surge en los Estados Unidos de Norte América, como evolución del realismo jurídico norteamericano y su objetivo principal es reflexionar sobre la función social del derecho. Los máximos representantes de este movimiento teórico-crítico sostienen que el derecho no es un elemento subordinado, ni un instrumento orientado a satisfacer solamente las necesidades de las clases dominantes. El derecho es, entonces el medio que determina las relaciones jurídicas que deberán tratarse sin intereses ocultos y desprovistos de la dominación de clases para obtener una mejor –y reglada- convivencia humana

c) La crítica jurídica francesa:

Esta corriente del pensamiento jurídico adoptó una posición teórica que rechaza la simplicidad del positivismo tradicional, realizando una filosofía –con tendencia Marxista- de la cual debía partir la verdadera ciencia del derecho.

d) La crítica jurídica latina.

La obra crítica latina –sobretudo la latinoamericana-, estudia, desde el discurso y la ideología del derecho, a la ciencia jurídica; apuntando que la mayoría de las veces la interpretación de las normas puede o no corresponder con la realidad social, ya que el sentido ideológico está conformado no por las relaciones sociales que el derecho pretenda regular, sino por meras descripciones de éstas¹⁴

Es prudente aclarar que si bien es cierto que existen numerosas corrientes que explican esta corriente de pensamiento jurídico, desde Portugal, Italia, España, hasta Argentina, México, Brasil y Colombia (y que la doctrina jurídica en cada uno de estos Estados tiene diferencias notables) también es que todas culminan en lo mismo, crear, a partir de diferentes perspectivas epistemológicas

¹⁴ De la Torre Rangel, Jesús Antonio, El Derecho como arma de Liberación en América Latina, México, Ed. Centro de Estudios Ecuménicos, 1984, págs.87-89

(positivismo, *ius naturalismo* y realismo sociológico) el diagnóstico de los efectos que tienen en el mundo fáctico el reconocimiento y las garantías de los derechos humanos; concluyendo, la mayoría de las veces, que éstos se han convertido en discursos fetichizados de la función pública del Estado y de la idea –más utópica que idealista- que en sociedades modernas tienen una verdadera vigencia.

A partir de estas teorías es que se explica la crítica jurídica como instrumento teórico que permite estudiar al derecho y a los procesos que confluyen desde diversas concepciones; lo que busca, desde cualquier enfoque, es crear las condiciones necesarias –dependiendo el contexto social y cultural- que permita el verdadero goce de los derechos humanos desde esferas igualitarias que no produzcan subordinación para su garantía.

Tal y como se hizo referencia en la *advertencia* a estos argumentos, esta ponencia está encaminada a evidenciar, tanto el contenido como la necesidad de teorizar respecto al uso alternativo del derecho –desde la crítica jurídica- a partir de un contexto común, es decir poner sobre la mesa la obligación de la creación de una corriente crítica que proponga soluciones a problemas reales que se susciten en espacios afines¹⁵.

Ahora, lo anterior no implica construir desde cero esta corriente crítica, lo deseado es empatar las construcciones filosóficas que dan sentido a las interpretaciones jurídicas preexistentes –de las que ya hemos hecho mención- frente al mundo fáctico.

Por tanto, podemos partir de lo que ya se ha dicho desde la teoría Latinoamericana, sin dejar de mencionar que su sepiá genealógica deviene de sistemas jurídicos latinos como el español e italiano, en la cual se estudia al derecho desde el discurso; es decir desde los actos lingüísticos que se determinan

¹⁵ La afinidad se puede explicar, en palabras del filósofo del derecho Manuel Atienza como “Los países latinos, de Europa y de América (...). Aunque con niveles de desarrollo económico, político, científico, tecnológico, etc. diferentes, esos países son sumamente afines desde el punto de vista de sus sistemas jurídicos y de sus lenguas, poseen una rica tradición de pensamiento jurídico, y en todos ellos el Estado constitucional opera como un ideal regulativo para el desarrollo del Derecho y de la cultura jurídica”. Atienza, Manuel, *op. cit.*

a partir de las interpretaciones de los operadores jurídicos y de la propia conciencia del destinatario, o como esta corriente señala: el dominado.

En este tenor y desde la crítica jurídica de América Latina, se tiene que el derecho al producirse en el interior de las relaciones sociales establecidas, también se configura en creador de nuevas relaciones sociales, por tanto no cumple solamente funciones de reproducción sino también de cambio y transformación de sociedades.

Según esta definición la crítica jurídica se puede estudiar desde un punto de vista interno -desde el uso alternativo del derecho- y desde el sentido ideológico del derecho.¹⁶

a) Crítica del derecho desde el punto de vista interno

Se entiende que esta actividad teórica, crítica, se realiza por los operadores jurídicos (jueces, magistrados, abogados) que están en contacto, desde la actividad intelectual o la política jurídica¹⁷ con el discurso del derecho.

Así, la crítica jurídica como actividad intelectual se aboca a estudiar al derecho desde su concepción lingüística, así como las interpretaciones que se le pueden dar a partir de la ideología o recepción, tanto de los operadores, como de los destinatarios, a partir de las reflexiones dadas es que, mediante la política jurídica se trata llegar a una transformación social; la crítica intelectual lo reflexiona, lo propone, la política lo realiza.

En este sentido, toda política del derecho tiene como objetivo modificar, a partir de la acción real de los operadores jurídicos, al propio sistema (con sentencias, resoluciones, interpretaciones, acciones, etc.) en busca de la cristalización de un elemento enteramente ético: el rechazo del actual del sistema de protección a derechos—en cuanto, paradójicamente, violenta los derechos humanos- buscando, sobretodo el reconocimiento como iguales; de ahí que el llamado uso alternativo del derecho pueda ser visto como crítica jurídica desde el punto de vista interno, en tanto que este uso alternativo es siempre una actividad

¹⁶Correas, Oscar, *op.cit*

¹⁷ Como práctica política.

tendiente a conseguir la aplicación de normas, o la interpretación de ellas de una manera que convenga a los intereses de las clases dominadas.

“toda la actividad realizada en pro de la defensa de los derechos humanos, por ejemplo, es crítica del derecho desde el punto de vista interno. Es también el caso de lo que se ha llamado “uso alternativo del derecho” actividad política reivindicada por los juristas críticos como ajustada a sus convicciones éticas¹⁸

b) Sentido Ideológico del derecho.

Quien desarrolla esa crítica lo hace considerando a las normas como objetos de análisis, develando lo no aparente, lo que se busca en segundo plano y que será, al final de cuentas, el objetivo planteado desde el principio. Actos de habla que generan convicciones respecto de lo más justo para el destinatario de la norma.

De lo anterior que cualquier tipo de crítica pueda ser propia de los abogados que utilizan el uso alternativo del derecho, se critica desde el litigio la existencia de normas que en el mundo fáctico limitan cualquier tipo de libertad o prerrogativa; de igual forma – y quizá la más importante- puede ser una actividad académica, desde la cátedra universitaria mientras se trasmite el sentido deóntico de las normas del derecho se le puede hacer una crítica, esta formación de una nueva cultura jurídica¹⁹ es una tarea en donde la filosofía del derecho junto con la enseñanza procesal deberían tener un papel primordial.

Finalmente ¿Cuál es entonces el objetivo de que se realice una corriente de crítica jurídica en un “entorno regional”? simple, lograr una nueva cultura jurídica que dote de plena vigencia los derechos que deben ser tutelados dentro de las esferas más básicas atendiendo al contexto real en donde se desarrollan.

¹⁸ Correas, Oscar, *op. cit.*, nota 10, p.89

¹⁹ *ibidem*

IV EL USO ALTERNATIVO DEL DERECHO COMO HERRAMIENTA DEL CAMBIO SOCIAL

Comencemos por lo que juristas Brasileños como Amilton Bueno de y Lédio Rosa de Andrade, han propuesto como la noción de derecho alternativo:

(...) como género que admite tres especies: “el positivismo de combate”; “el uso alternativo del derecho” y el “derecho alternativo” en sentido estricto. El primero consiste en la lucha porque el derecho objetivo, expresado en aquellas leyes que reconocen derechos a las clases populares, a los pobres sea realmente efectivo. La segunda especie, el “uso Alternativo del derecho”, es un ejercicio hermenéutico por el cual el intérprete- judicaturas y abogados- da a la norma legal un sentido diferente al pretendido por las clases dominantes; y la tercera especie, esto es el “derecho alternativo” en sentido estricto, constituye el “pluralismo jurídico” del que teoriza precisamente Antonio Carlos Wolkmer, que consiste en aquella juridicidad producida en el seno mismo de los grupos sociales.²⁰

De acuerdo a lo anterior y desde la concepción italiana²¹ hablar del uso alternativo del derecho, es referirse a una manifestación del llamado derecho alternativo y tiene que ver directamente con la interpretación jurídica –devotica- que hacen tanto abogados como jueces en la búsqueda –ideológica- de hacer efectivos los derechos de los menos afortunados o minorías dentro de un Estado; la búsqueda de que efectivamente el derecho positivizado sea eficaz en aquello que favorece a los más desvalidos de la sociedad.

Por lo que hace al carácter deóntico como ideológico del derecho tenemos que cuando se alude al sentido deóntico se habla del texto jurídico, es decir de

²⁰ Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, San Luis Potosí, Comisión Estatal de Derechos Humanos, 2006 , p. 9-10.

²¹ Autores como Óscar Correas sostienen que el Uso alternativo del Derecho ya se venía practicando en América Latina, solo que no estaba definido teóricamente; fueron los críticos Italianos los que lo teorizaron discursivamente.

los mandamientos que revisten formalidades para que puedan ser tratados, por los operadores jurídicos –jueces., magistrados y abogados- como categorías imperativas; estos textos jurídicos se interpretan y se trasladan al mundo real –ese que no es ficticio- como normas.

En síntesis, el sentido deóntico del derecho se refiere a las normas extraídas de los textos primarios, a través de las formas lingüísticas, que realiza cualquier operador jurídico –e incluso los destinatarios de la norma-.

Por lo que hace que el discurso del derecho sea considerado con una carga ideológica, es que a partir de que es utilizado comienzan a circular mensajes e ideas de lo que “es correcto” y lo que no, es decir, el propio mensaje denota el significado y por tanto incide en el comportamiento de quien observa la norma, constituye una transmisión deliberada de significado.

Si bien el derecho, conforme a estas clasificaciones, es un discurso prescriptivo dictado por la suma de los factores reales de poder, y desde luego favorable a sus intereses, eso no le impide a los operadores jurídicos que a partir de sus propias estructuras pueda ser usado para defenderse del “dominador”; cuando se hace uso del derecho existente –aquel que desde el discurso sea injusto- aun cuando lo ideal es solicitar la producción de garantías reales y efectivas que no discriminen en la practica a los sectores más desprotegidos.

Ahora, para lograrlo se necesita accionar al propio aparato estatal, con los procedimientos que se tienen previstos con anterioridad a la acción u omisión que representa la violación a los derechos humanos. Cuando los encargados de accionarlo son los abogados, es por medio de sus argumentaciones que se puede realizar una crítica de corte progresista, evidenciado la violación a los derechos humanos –en tantas necesidades- que se realiza desde la obstrucción a la posibilidad de su defensa.

“El uso alternativo del derecho es una auténtica Política del Derecho, puesto que, usando el orden jurídico, se pretende, siempre, la producción de ciertas normas, principalmente sentencias y resoluciones administrativas

favorables a los intereses de los defendidos. Y, tratándose, como se trata, siempre que hablamos de uso “alternativo”, de la defensa de ciudadanos o grupos sociales desfavorecidos en el reparto de la riqueza, constituye una Política del Derecho integrante de la Crítica Jurídica, entendida en este caso como crítica del derecho desde el punto de vista interno”²²

Por tanto la a alternatividad en el derecho²³ como herramienta jurídica de corte crítico que es usada para defenderse de las omisiones que emanan del propio sistema jurídico, puede darse –como dijimos- en atención a su sentido deóntico o ideológico, dependiendo la aplicación del discurso: los de derecho, los jurídicos, los constitutivamente ideológicos y el pluralismo jurídico - derecho alternativo y uso alternativo del derecho-.

En una concepción “radical” siguiendo la tendencia que se ha teorizado tanto en Argentina como en México, podemos decir que el uso alternativo del derecho es utilizar el derecho del opresor (el derecho vigente en un Estado que ha sido legislado desde las cúpulas de poder), sin que esto signifique reivindicar su causa, para liberar al oprimido. Utilizar los propios sistemas pero de forma combativa.

Lo que se busca con la practica alternativa del derecho es utilizar los postulados teóricos y filosóficos para argumentar, mas allá de reflexiones de escritorio, buscando meternos al campo de lo empírico, reabrir el debate de que aunque los derechos existan en las leyes, en los tratados o se desprendan de los principios, si no se accionan, si no se exige que estos se hagan valer, serán solo letra muerta²⁴.

²² *op.cit.*, nota 9, p.91

²³ Es alternativo por que representa una vía distinta que puede o no ser tomada por quien desempeña tareas de derecho

²⁴ Experiencia que por supuesto, tal y como lo sostiene Correas, no compartirán quienes creen que el estado moderno, que el capitalismo y el libre mercado han traído felicidad para todas y cada una de las personas que integran la sociedad; que las nuevas reformas en materia de derechos humanos [en México] y la transición hacia el Estado Constitucional de Derecho, han acabado con la desprotección de los marginados y que por tanto las demandas que reivindiquen “causas justas” siempre serán subversivas y exageradas.

Por tanto, si se logra que desde las aulas, los despachos, hasta los tribunales se comience a mirar al derecho desde su intención, esto es, desde la esencia que lo dio vida a su regulación, se podrán idear cánones teóricos, estrategias jurídicas y modelos de interpretación que permitan, mediante los medios de defensa existentes, se transforme la manera de operar este derecho; con ello, eventualmente se dará una transformación que coadyuvara a la cristalización del ideal de justicia para quienes no pueden acceder de forma real a sus contenidos.

V. CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE UNA CORRIENTE INTEGRADORA.

Si partimos de la idea de que el hombre vive en sociedad y que es por ello que se requiere que ésta este organizada al amparo del derecho, se convierte en un punto toral de dicha construcción (toda vez que estos ordenamientos son creados—la mayoría de las veces- por cúpulas que garantizan sus intereses e imposibilitan, materialmente, el acceso efectivo a ellos por parte de los menos favorecidos) estudiar su vigencia desde la crítica jurídica, buscando a través de las reflexiones que se obtengan y mediante el uso alternativo del derecho que los ideales de protección a los derechos humanos sean verdaderamente satisfactorios para todos los sectores de la sociedad.

Ahora, si bien las concepciones del mundo varían desde el horizonte en el que son estudiadas, es decir cada sociedad construye conceptos y definiciones a partir de su historia, de su realidad -no significará nunca lo mismo la concepción de la libertad en una sociedad dominante que en una históricamente oprimida- eso no impide crear una corriente en común, unificadora de teorías y conceptos que puedan ser utilizados, en esencia, en las sociedades que compartan una tradición genealógica en sus sistemas jurídicos.

Especialmente el mundo latino se ha visto envuelto en fenómenos o movimientos sociales que generalmente por la vía revolucionaria o contestataria, han logrado derrocar dictaduras, enfrentar crisis, repeler agresiones, etc., que culminaron con el reconocimiento en sus cartas constitucionales de amplias gamas de derechos, entre ellos los llamados derechos humanos; sin embargo derivado de la concentración del poder (totalitarismos encubiertos) que se presenta en estos Estados, el efectivo goce de los derechos humanos se ve comprometido por la falta de recursos eficaces para su tutela, además de que se encuentran altamente tecnificados y con poca posibilidad de acceso para quienes no detentan poder o el mínimo de riqueza.

Mediante el uso alternativo del derecho se busca allegar a estos sectores los postulados que, casi siempre, ellos conquistaron; al tener estructuras similares se abre la posibilidad de crear una corriente latina de pensamiento crítico, que permita repensar el derecho desde y para el contexto en el que se va a desarrollar; teoría que tenga como objeto de estudio los problemas que deriven del y por el derecho y cuyo fin sea la solución de los mismos.

Es tiempo, creo, de repensar el significado del derecho desde una realidad común –la de la identidad, la de la lengua, la del sistema, la de la lucha, etc.,- entrelazar lo dicho por los teóricos y filósofos de las regiones y crear, a partir de ahí, una corriente integradora que busque, desde postulados críticos y progresistas, el nacimiento de un modelo o teoría que responda puntualmente a los intereses y problemas que se suscitan por la ineficacia de los sistemas de protección a los derechos humanos

Lo anterior implica, necesariamente, abrir al debate los postulados de esta corriente –que como sabemos ha quedado desfasada-, discutir sus alcances y replantear sus objetivos; de nada sirve que existan sistemas de amplia protección y cánones interpretativos, si la justicia –por obstáculos irracionales- no se cristaliza en la realidad para aquellos a los que esta dirigido el discurso de los derechos humanos.

En este momento no existe –al menos de forma actualizada y unificadora- una corriente crítica que estudie específicamente los problemas de la vigencia del derecho frente a realidad en el mundo latino, creo es posible que hoy en día, ante la necesidad de hermanar conceptos y luchar en contra de las nuevas formas de violación a los derechos humanos, se replantee la crítica jurídica, prescindiendo de algunos aspectos que la convierten muchas veces en una teoría poco seria que no va más allá de la reflexión de escritorio y se busque nuevas formas de acción que permitan dar vida real a los derechos humanos.

Finalmente es importante aclarar, que desde la teoría de la crítica jurídica, el uso alternativo del derecho no trata de hacer la revolución con el derecho, sino reconducir las interpretaciones jurídicas progresistas al desarrollo de las contradicciones sociales, para que se restituyan sus derechos y con ello se cumplan sus anhelos. La crítica jurídica, a través del uso alternativo del derecho está encaminada a la transformación social, con una dirección emancipadora, que pretende elevar los espacios democráticos dentro de la sociedad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, Manuel, *Marx y los derechos humanos*, Madrid, Mezquita, 1983, p.280.

-----, “Una propuesta de Filosofía para el mundo latino”, *DOXA cuadernos de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm.28, 2007, pp.662-664.

CORREAS, Óscar, *Acerca de los derechos humanos, apuntes para un ensayo*, México, Ediciones Coyoacán, 2003, p. 155.

-----*Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Ediciones Fontamara, 1998, p. 221.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *El Derecho como arma de Liberación en América Latina*, México, Ed. Centro de Estudios Ecuménicos, 1984, págs.87-89

FERRAJOLI, Luigi, "Sobre los derechos fundamentales", en Carbonell, Miguel (comp.), *Derechos fundamentales y democracia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp.1-34.

KALB, Jim, *Cuál es el problema de los derechos humanos*, trad. de Ángel Vaca Quintanilla, Liberalismo, 2014,
<http://www.liberalismo.org/articulo/91/13/problema/derechos/humanos/>

LUHMANN, Niklas, *Los derechos fundamentales como institución*, trad. de Javier Torres Nafarrate, México, Universidad Iberoamericana A.C., 2010, colección Teoría social, p.331.

WOLKMER, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, San Luis Potosí, Comisión Estatal de Derechos Humanos, 2006.