

DERECHOS SOCIALES, NORMAS DE ACCESO Y DEMOCRACIA LA AGENDA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA UNA CONVIVENCIA SOLIDARIA

Palabras claves: derechos sociales, normas de acceso, democracia solidaria.

Resumen

En el presente trabajo se propone un análisis de la relación entre los derechos sociales y las normas de acceso a los recursos a partir del concepto de democracia solidaria. Las graves violaciones vigentes de los derechos sociales tienen que ver con restricciones al acceso y representan un obstáculo para la concreción de una democracia material. En cambio, para dar respuestas serias y a largo plazo a las problemáticas sociales a las que responden los derechos llamados de segunda generación, y en el marco de una democracia solidaria, es necesario repensar el sistema vigente de acceso a los bienes en favor de normas más plurales, más democráticas.

Introducción

Los derechos humanos surgen como una herramienta de garantía de los individuos frente al autoritarismo estatal. La superación, por lo menos ideológica y discursivamente, de los totalitarismos de Estado en el siglo veinte, da lugar en el siglo veintiuno a un replanteo de la agenda de los derechos humanos. En este sentido, las vigentes problemáticas sociales y ambientales ofrecen un ámbito prolífero para el desarrollo venidero.

Las primeras manifestaciones normativas internacionales de los derechos humanos (como la Declaración Universal de los Derechos Humanos) integraron armoniosamente derechos de libertad y derechos sociales. Expresaron así, implícitamente su indivisibilidad e interdependencia.¹ No obstante, al momento de su traducción vinculante, la política liberal de los países industriales logró plasmar su reticencia a la consideración de las problemáticas sociales como objeto de los derechos humanos, en la subsiguiente división de éstos en dos Pactos.² Tal escisión, que se reflejó luego

1Conf. Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, UN Document E/CN4/1987/17, 1987, n° 3; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, «The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights: E/C.12/1997/8», 1997, n° 4.

2La división de los derechos humanos se remonta a la guerra fría: los países occidentales, principalmente Estados Unidos, se mostraron contrarios al reconocimiento de una igual jerarquía entre todos los derechos humanos. Esta reticencia no fue reflejada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ciertamente debido a su carácter no vinculante (por lo menos desde el punto de vista formal, según Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Aunque gran parte de la doctrina se inclina ya por su obligatoriedad por vía consuetudinaria). Pero al momento de obligarse internacionalmente a través de un tratado vinculante, esos países occidentales capitalistas, interpretaron la incorporación de los derechos sociales como una amenaza a sus postulados liberales. Lograron así, en 1966, la división del reconocimiento vinculante en dos Pactos: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ello trajo dos

en la clasificación en generaciones, favoreció más que a los derechos civiles y políticos - que en realidad son irrealizables sin los derechos sociales-, al afianzamiento de sus postulados liberales.³ Ello se manifestó, en la práctica jurídica, en la diferente aceptación de los reclamos judiciales en virtud de las violaciones de unos y otros. La justiciabilidad en nombre de los derechos civiles y políticos pareció siempre inobjetable, mientras que la de los derechos sociales todavía brega por su aceptación.⁴

Este trabajo sostiene como hipótesis, que la misma raigambre liberal-moderna que priorizó el aspecto de libertad de los derechos humanos (primero escindiéndolos y luego jerarquizando los derechos civiles y políticos) estableció un sistema privativo de acceso a los recursos, en torno al concepto de propiedad, que juega en perjuicio de los derechos sociales y ambientales, es decir, que genera y profundiza las problemáticas en torno a tales derechos.

En efecto, las graves carencias sociales y ambientales vigentes, que se traducen jurídicamente en violaciones a los derechos sociales y ambientales, junto con la crisis del neoliberalismo⁵ ponen en evidencia la necesidad de un

principales consecuencias: 1. la retirada de Estados Unidos de la ratificación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 2. la sutil desjerarquización de los derechos sociales a través de la diferente redacción del Artículo segundo de ambos Pactos. En tal artículo, de semejante redacción en ambos tratados, los Estados se comprometen con el cumplimiento de los derechos en él incorporados. Pero mientras que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos incorpora el deber de respetar y garantizar, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales plasma el deber de adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos en él incorporados. El deber de respetar y garantizar se identifica sin dudas con una obligación inmediata, improrrogable. En cambio, adoptar medidas, aunque la doctrina insiste con que la toma de medidas también es improrrogable, puede ser interpretado como una posibilidad de aplazamiento, supeditado a los recursos, en desmedro de la efectivización de los derechos sociales. Conf. González, Enrique, *La Unión Europea y la Crisis Alimentaria: Impactos de la Política Agraria Común en el derecho a una alimentación adecuada*, Barcelona, Observatori DESC, 2011, p. 33; Kokott, Juliane, “Der Schutz der Menschenrechte im Völkerrecht”, Brunkhorst, Hauke/ Köhler, Wolfgang R. /Lutz-Bachmann, Mattias (Eds.), *Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1999, p. 177.

3En efecto, la realización de los derechos civiles presupone la de los derechos sociales, y viceversa, lo que se plasma en los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

4Sobre el debate en relación con la justiciabilidad de los derechos sociales conf. Ekardt, Felix / Hyla, Anna, “Menschenrechte, Welthandel und das Recht auf Nahrung: Human rights, the right food and the WTO”, *Zeitschrift für Menschenrechte*, 4(2), 2010, 73–97, p. 75; Rott, Peter, *Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen*, Baden-Baden, Nomos, 2002, p. 93; Fischer-Lescano, Andreas y Möller, Kolja, *Der Kampf um globale soziale Rechte: Zart wäre das Größte*, Berlin, Wagenbach, 2012, p. 51-57.

5Conf. Santos, Boaventura de Sousa, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Montevideo, Trilser, 2010.

replanteo de esta trayectoria individualista-liberal de la modernidad hegemónica. Este artículo propone el concepto de *democracia solidaria* como punto de partida para repensar los derechos humanos desde una perspectiva más social, que permita construir a futuro un sistema (jurídico) de acceso más plural, más democrático.⁶

1. Derechos sociales y acceso

Uno de los argumentos de los países industriales para la “desjerarquización” de los derechos sociales es su dependencia de la asignación de recursos. Efectivamente, los derechos sociales tienen que ver con el acceso a los recursos: con el acceso a los alimentos, a prestaciones de salud, a los medicamentos, a la tierra, a la vivienda, al dinero. Los derechos sociales requieren del acceso a los recursos para su realización, porque las carencias a las que ellos responden se corresponden con *faltas de acceso*, sea a bienes, a servicios, al sistema. Las carencias sociales se relacionan con las periferias, con la marginalidad, con la falta de acceso “a un lugar bajo el sol”.

Pero no menos recursos precisan los derechos civiles y políticos. No existe vida, ni integridad física, sin alimentación y salud; no hay derecho al trabajo sin derecho a la educación; qué posibilidades hay de ejercer el derecho al voto sin haber gozado del derecho a la educación. Incluso hay quienes afirman que el derecho al voto sería hasta un lujo frente a la premura del derecho a no tener hambre.⁷

El problema de la concepción liberal de los derechos humanos, es que está asentada en un sistema privativo de asignación de los recursos, que permite el monopolio y la concentración. Luego, para consolidar y asegurar este esquema privativo, basado en los postulados modernos de la individualidad y la identidad, deben priorizarse los derechos humanos de la libertad, basados en las ficciones modernas de la libertad y autonomía de la voluntad, como si todas las personas fuesen igual de libres, como si la primera asignación de recursos hubiera sido equitativa.⁸

Sin embargo, no es posible la realización de las libertades sin un nivel de vida digno, sin la realización de los derechos sociales. Eso, justamente, significa, que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. No es

⁶Se propone un abordaje conjunto de los derechos sociales y ambientales, porque se presupone que la escisión de tales sistemas de derechos se deriva de la división moderna entre naturaleza y sociedad, que también puede ser puesta en cuestión, principalmente porque es una de las principales raíces del concepto apropiativo respecto, en principio, de la naturaleza. Conf. Latour, Bruno, *Nous n'avons jamais été modernes: Essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte & Syros, 2012; Latour, Bruno, *Políticas de la naturaleza: Por una democracia de las ciencias*, Barcelona, RBA, 2012.

⁷Riedel, Eibe, “Right to Health, International Protection”, *Max-Planck-Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg; Oxford.

⁸Busche, Jan, *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1999, p. 13-15; Habersack, Mathias, *Vertragsfreiheit und Drittinteressen: Eine Untersuchung zu den Schranken der Privatautonomie unter besonderer Berücksichtigung der Fälle typischerweise gestörter Vertragsparität*, Berlin, Duncker und Humblot, 1992, p. 41.

posible la realización de unos sin los demás. La priorización de los derechos civiles por sobre los sociales se da siempre por parte de quienes tienen ya satisfechos sus derechos sociales, entonces los dan por sentado, por obvio.

Todos los derechos humanos tienen que ver con el acceso a recursos, no sólo los sociales. Tal vez los sociales, por ser primarios, fundamentales, tengan especialmente que ver con ello. Pero éstos son siempre una condición para la realización de las demás libertades.

2. Acceso y propiedad

El modelo moderno-liberal, en el que se asienta la teoría clásica de los derechos humanos se sostiene en una ontología de la identidad, que se plasma jurídicamente en la figura del sujeto de derecho individual, libre, soberano y autorreferencial. Sobre esta ontología está constituido el derecho moderno.

La propiedad es el sistema moderno de acceso a los bienes. Este sistema tiende a asegurar el acceso a ese sujeto, de manera privativa, rival y excluyente.⁹ El sistema privativo moderno surge como mecanismo de garantía de la individualidad, por eso el dominio, en este sistema, por principio, se ejerce de manera individual. El concepto de sujeto moderno no admite un acceso común, colectivo o plural.¹⁰

Este enfoque individualista y autorreferencial está basado en el concepto de identidad: la identidad de un sujeto que se concibe principio y fin del derecho. El derecho es siempre para sí. Los derechos civiles funcionan como garantía de la identidad: aseguran el ámbito de libertad de un sujeto, que se supone autónomo y libre. En este esquema, la figura de la propiedad cumple también el rol de protección de la libertad.

Ciertamente la propiedad protege a los individuos libres, pero no todos los individuos son igualmente libres, y aquí reside el punto débil del sistema de propiedad respecto de la garantía de acceso. El sistema privativo está basado en el derecho de exclusión, exclusión del no-propietario, que en la práctica redundaría en exclusión de los menos libres. Exclusión y acceso colisionan. Sistema privativo y acceso colisionan. En este sentido, el sistema privativo moderno de acceso a los bienes, en cuanto favorece la concentración y así la asignación monopólica de éstos, funciona en contrasentido de los derechos sociales. Los derechos sociales procuran el acceso a los bienes, el sistema privativo, la exclusión.

⁹Maskus, Keith E./ Reichman, Jerome H., “The globalization of private knowledge goods and the privatization of global public goods”, Maskus, Keith E./ Reichman Jerome H. (Eds.), *International Public Goods and Transfer of Technology under a globalized Intellectual Property Regime* (p. 3–45), Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 8.

¹⁰La figura jurídica del dominio, se ejerce siempre de manera individual, por parte de un único sujeto de derecho (sea persona física o jurídica), incluso figuras colectivas como el condominio implican siempre un derecho individual sobre una parte indivisa. El derecho moderno no contempla el acceso colectivo o común, salvo en figuras periféricas como el dominio público o el concepto de “patrimonio común de la humanidad”.

Problemática puede ser, en este sentido, la incorporación de un derecho a la propiedad como derecho humano, tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 17, aunque éste admite la propiedad colectiva), como en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Art. 17, aquí se reconoce también cierta regulación en función de la comunidad). Por un lado estos artículos ponen de resalto el trasfondo moderno del primer movimiento en torno a los derechos humanos, que se reflejó en los primeros instrumentos normativos, como la Declaración Universal.¹¹ Incluso cuando se propongan reinterpretaciones “sociales” del concepto de propiedad o se incorporen elementos jurídicos “no-modernos” como la propiedad colectiva o la función social de la propiedad, estos artículos sostienen un sistema privativo de apropiación, que refleja la concepción moderna del hombre como “dominador” de la naturaleza.¹² Ello trae a colación la discusión en torno a la pretendida Universalidad de tales derechos, en cuanto el sistema de propiedad moderno establece una forma particular de relación entre el hombre y las cosas que no necesariamente deba ser trasladado a toda la humanidad, aunque el proceso de globalización y colonización cultural dominante así lo supongan.¹³ Por otro lado, podría detectarse aquí una colisión interna al sistema de derechos humanos: una tensión entre los derechos sociales y el derecho a la propiedad. Pero más que un enfrentamiento entre derechos, existe ante todo, una tensión entre una concepción privativa del acceso a los bienes y una concepción *solidaria* de los derechos sociales. Los derechos, como *tecnologías jurídicas*, como herramientas, pueden ser interpretados según diferentes concepciones. El problema de la incorporación de estos Artículos en los tratados internacionales de derechos humanos, radica en la consecuente pretensión de universalidad de una determinada forma de relación del hombre con su entorno, en el universalismo de la concepción privativa hegemónica.¹⁴

11Conf. Fischer-Lescano, Andreas, *Globalverfassung: Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist, Velbrück, 2005; Clapham, Andrew, *Human rights: A very short introduction*, vol. 163, Oxford; New York, Oxford University Press, 2007; Brunkhorst, Hauke, *Solidarität: Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, vol. 1560, Frankfurt, Suhrkamp, 2002.

12La división moderna sociedad-naturaleza, que escindió al hombre de la naturaleza, se tradujo en términos jurídicos en el binomio sujeto-objeto, el cual permitió al polo humano colocarse como dominador del no-humano. Conf. Latour, *op. cit.*, nota 7. La modernidad desarrolló un proceso apropiativo de lo no-humano, al transformarlo en naturaleza, lo objetivó, lo transformó en objeto; de objeto en recurso, de recurso en mercancía (Polanyi, Karl, *The great transformation: Politische und ökonomische Ursprünge von Gesellschaften und Wirtschaftssystemen*, Wien, Europa Verlag, 1977; Collart Dutilleul, François, *El derecho al servicio de las problemáticas alimentarias de la explotación y del comercio de los recursos naturales*, 2011).

13Santos, Boaventura de Sousa, *op. cit.*, nota 6; Fischer-Lescano, Andreas, *Globalverfassung: Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist, Velbrück, 2005; Shiva, Vandana, *Erd-Demokratie: Alternativen zur neoliberalen Globalisierung*, Zürich, Rotpunktverlag, 2006, p. 44.

14Habermas, Jürgen, «Der interkulturelle Diskurs über Menschenrechte», Brunkhorst, Hauke, Köhler, Wolfgang; Lutz-Bachmann, Matthias, ed., *Recht auf Menschenrechte: Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik*, Frankfurt a. M, Suhrkamp,

Frente a esta línea “privatizadora”, pueden rastrearse, en los desarrollos normativos siguientes al surgimiento del derecho moderno, algunas figuras o instituciones que reflejan un *enfoque solidario*, que procuran un cambio de perspectiva respecto de la concepción clásica-moderna-liberal, en la que surge el sistema de derechos humanos y se asienta el sistema global del derecho vigente, como el abuso de derecho, los derechos de los trabajadores, la defensa del consumidor, la protección ambiental. De cualquier manera, en el ámbito de los derechos humanos, sobre todo respecto a su justiciabilidad y efectivización, predomina todavía cierta reticencia al reconocimiento de la urgencia, de la premura, de la fundamentalidad de los derechos sociales, lo cual evidencia la necesidad de un enfoque más solidario, más social.

3. Derechos sociales y enfoque colectivo

La perspectiva clásica-liberal de los derechos humanos prefiere los derechos de la libertad porque éstos responden al modelo moderno de “hombre” - soberano, autónomo, libre, masculino, autorealizado y autoreferente -. La modernidad, el derecho moderno, se sustenta en torno al concepto de sujeto de derecho individual.¹⁵ Los derechos de la libertad son derechos que pueden ser expresados individualmente. Las violaciones a los derechos civiles y políticos pueden determinarse individualmente sin conjeturas. Los derechos sociales, en cambio, encuentran a menudo ciertas dificultades es su traducción como violaciones individuales. Es más difícil imaginar un reclamo individual por violación al derecho a una alimentación adecuada e incluso a una salud adecuada. Los conceptos de alimentación o salud adecuada, así como el de salario digno, son difusos, difíciles de determinación, pues implican la toma en cuenta de muchos factores. En esta línea, y en la vanguardia de las reivindicaciones colectivas surgieron las acciones de reclamos por un salario digno.

Por otro lado, los derechos sociales, así como los ambientales, requieren de una perspectiva preventiva. La primariedad de los derechos sociales, su urgencia, no admite dilación, no es conjugable con un enfoque *ex-post*. Es decir, no se puede esperar a que ocurra una violación al derecho a no tener hambre, a que alguien sufra hambre, para procurar la realización de tal derecho. No se puede dilatar la realización del derecho a la salud hasta que alguien vea menoscabado este derecho.

Es decir, la realización de los derechos sociales - y también de los ambientales - requiere en primer lugar, priorizar enfoques plurales y *ex-ante*: enfoque plurales, que favorezcan reclamos colectivos - e incluso prevean una canalización de derechos difusos -,¹⁶ por un lado, y enfoques *ex-ante*, que

1999, pp. 216-227.

15Luhmann, Niklas, “Subjektive Rechte. Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft”, Luhmann, Niklas (Ed.), *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993, p. 45-47, 80-81; Alexy, Robert, *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1995, p. 234.

16En este sentido pueden resaltarse la acción colectiva, las acciones de clase, o el rol del defensor del pueblo como legitimado activo en la defensa de los derechos humanos.

promuevan una actuación jurídica preventiva, que no dilate la realización de los derechos a la posterioridad de la ocurrencia de las violaciones, porque derechos tan fundamentales como la alimentación, la salud, no admiten aplazamiento.¹⁷

4. Acceso y democracia

El derecho moderno, su esquema liberal de los derechos humanos y su sistema privativo de asignación de los recursos se conjugan a nivel político-gubernamental, con una democracia formal y liberal: formal en cuanto que asegure la participación ciudadana en la elección de sus representantes - aunque esto no asegure contra el autoritarismo de la(s) mayoría(s);¹⁸ y liberal, en tanto que garantice la coexistencia más o menos pacífica de individuos autoreferentes.

En Argentina, en esta línea “solidarista” puede tener un gran rol la incorporación de los derechos de incidencia colectiva como límites a los derechos individuales, en el Código Civil y Comercial de la Nación (Art. 14). Por otro lado, si bien la acción de clase fue habilitada por la Corte Suprema en 2009 (caso “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo”), ello dista todavía en gran medida de una recepción generalizada para el reclamo en nombre de los derechos sociales y ambientales. Respecto del rol del defensor en la protección de los derechos sociales es de citar el caso “Comunidades Toba del Chaco” (“Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra – Provincia del Chaco- s/proceso de conocimiento”, 2007), en el que se reconoció el derecho de la comunidad en cuestión a una mejora de sus condiciones de vida, incluyendo alimentos y vestimenta, en base a un reclamo del defensor del pueblo. Llamativo es, empero, que se dio lugar a la demanda en nombre del derecho humano a la vida, sin traerse a colación las violaciones existentes de los derechos humanos sociales, que se encontraban afectados. Eso demuestra, justamente, las reticencias en la referencia de los derechos sociales al momento de su justiciabilidad, como si fuese siempre necesario, a los fines de la justificación, la referencia a algún derecho civil. Conf. Bonet de Viola, Ana María, “El derecho a la alimentación a partir de tres casos jurisprudenciales”, *La Ley*, Año LXXVII N° 226, 2013.

¹⁷Esto se refiere sobre todo a la toma de medidas políticas y legislativas que, en carácter preventivo, promuevan la realización de estos derechos. Conf. Krennerich, Michael, *Soziale Menschenrechte. Zwischen Recht und Politik*, Wochenschau, Schwalbach, 2013, p. 257.

¹⁸Bobbio explica la diferencia entre una democracia *formal*, que se refiere a la forma de gobierno, y una democracia *sustancial*, o *material*, que tiene que ver con el contenido, de esa forma (Bobbio, Norberto, *Stato, governo e società. Frammenti di un dizionario politico*, Torino, Einaudi, 1995, p. 149). Respecto de la crítica a la democracia como gobierno de las mayorías conf. Selchow, Ulla/ Hutter, Franz-Joseph, “Entwicklung als Verwirklichung der Menschenrechte: Eine Einleitung”, Selchow, Ulla/ Hutter, Franz-Joseph (Eds.), *Menschenrechte und Entwicklungszusammenarbeit. Anspruch und politische Wirklichkeit*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2004, p. 18; Pogge, Thomas/ Pins, Markus, *Weltarmut und Menschenrechte: Kosmopolitische Verantwortungen und Reformen*, Berlin, De Gruyter, 2007, p. 248; Brunkhorst, Hauke, *Solidarität: Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 2002, p. 13-14.

Sin embargo, las mismas deficiencias que se detectan en el sistema privativo de asignación respecto a las garantías sociales del acceso, que ponen en cuestión el discurso liberal-clásico respecto de los derechos humanos, ponen en evidencia también la necesidad de imaginar nuevos caminos para la democracia.

Si pensamos en democracia como un sistema en el que cada uno pueda llevar adelante una vida digna, esto presupone un nivel de vida adecuado, presupone la realización de los derechos sociales. No existe democracia material sin una garantía de los derechos sociales, que asegure la satisfacción de un nivel de vida digno. Los derechos sociales “de subsistencia” - como el derecho a un nivel de vida digno, el derecho a la alimentación, a la vivienda, a la salud, al agua - funcionan entonces como un presupuesto de la democracia.

5. Otras racionalidades, otra democracia¹⁹

Si la modernidad postuló los derechos humanos como derechos de la identidad, este planteo en torno a una democracia solidaria, propone repensarlos como “responsabilidades frente a la alteridad”.²⁰ Los derechos humanos implican siempre una responsabilidad, o en todo caso son “derechos del otro”, derechos de la alteridad. El enfoque liberal de los derechos humanos parte siempre desde la identidad; este enfoque solidario, desde la alteridad.²¹ Es por eso, que el reconocimiento de la fundamentalidad de los derechos sociales sólo es posible si se rompe la lógica moderna de la identidad y la autorreferencialidad, la lógica moderna de la libertad.

Esto implica repensar la democracia no ya como coexistencia de identidades autorreferentes, sino como desmesura de responsabilidades,²² como “espacio

19Las ideas en torno a la democracia solidaria, presentadas en este apartado fueron desarrolladas primero en Bonet de Viola, Ana María, *Die Demokratisierung des Wissens: Kollisionen zwischen dem Recht auf Nahrung und dem gewerblichen Schutz in der Biotechnologie*, Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2016.

20El derecho moderno, en torno a la figura del sujeto de derechos individual, priorizó derechos sobre deberes, pretensiones sobre responsabilidades. Conf. Luhmann, Niklas, «Subjektive Rechte. Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft», Luhmann, Niklas, ed., *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993, p. 84.

21En un primer acercamiento a la cuestión, podrían relacionarse los derechos de la libertad con la lógica de la identidad, y los derechos sociales, con la solidaridad. Aunque es cierto que los derechos de la libertad son especialmente promovidos por la modernidad liberal, fundada en la identidad, el enfoque de la solidaridad implica el abordaje de *todos* los derechos humanos como responsabilidades, en concordancia con los principios de interdependencia e indivisibilidad.

22Derrida, Jaques, *Falschgeld: Zeit geben I*, München, Wilhelm Fink Verlag, 1993.

simbólico”, como espacio para la alteridad,²³ como democracia solidaria.²⁴ Solidaridad hace referencia aquí, justamente, a esa prioridad de la alteridad en la conformación de la socialidad.²⁵ En este sentido, y lejos de aquella fraternidad liberal de la revolución francesa,²⁶ la dimensión solidaria de la democracia se postula no ya como *solidaridad del poder*, es decir como un reparto solidario del poder, sino como el *poder de la solidaridad*.²⁷ Democracia, en este sentido, no se refiere a la distribución de poder entre individuos autónomos, sino a un particular *vínculo fraterno*, que está en el origen de toda socialidad. Este vínculo fraterno, da lugar a una solidaridad como *fraternidad universal*,²⁸ que pone en cuestión la lógica autorreferencial de la democracia

23Ciaramelli propone el concepto de *democracia como espacio simbólico*, para referirse a ésta como lugar para la alteridad, para la diferencia: el símbolo hace siempre referencia a algo que no se encuentra en el dato, hace referencia a “otra cosa”, a algo que es diferente a sí. Conf. Ciaramelli, Fabio, *Lo spazio simbolico della democrazia*, Troina, Città Aperta ed., 2003; Ciaramelli, Fabio, *Instituciones y normas: Sociedad global y filosofía del derecho*, Madrid, Trotta, 2009.

24El debate recae aquí, en realidad, en los posibles caminos de la *socialidad*. La vigencia y potencial del concepto de *democracia* puede retomarse, en este sentido, como una alternativa. De cualquier manera, y en contra de cualquier postulación del origen global de este concepto (Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, Buenos Aires, Taurus TS - WorldCat, 2011, p. 359), debe reconocerse su trasfondo genealógico europeo (Steber, Michael, «Legitimität und politische Partizipation: Zur Frage der Vereinbarkeit von Volkssouveränität und Kapitalismus im 21. Jahrhundert», Biegi, Mandana, ed., *Demokratie, Recht und Legitimität im 21. Jahrhundert*, Wiesbaden, VS, Verl. für Sozialwiss, 2008, p. 13-15) y a partir de allí, las posibles críticas en relación al riesgo de *colonización epistémica* que pueda implicar el traslado de tal concepto occidental/europeo a otras sociedades. Sin embargo, y siempre teniendo en cuenta tales salvedades, los postulados en torno a la democracia pueden justificarse por un lado por su vigencia y perspectivas en occidente, y por el otro, por su potencial pluralista en un mundo multicultural. La vigencia de la democracia dependerá de su capacidad de transformación: siguiendo el postulado derridiano de una *democracia por venir*, de una democracia como promesa (Derrida, Jacques, *Fuerza de ley: El Fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 39) de volverse más democrática, más plural.

25La *solidaridad como responsabilidad*, como prioridad de la alteridad, se refiere a un aspecto ético, que no se deja cristalizar, que no puede ser abarcado por una norma jurídica. Toda cristalización normativa implica necesariamente una traición de su carácter acontecimental y trascendente, que exige una constante puesta en cuestión, una permanente deconstrucción de ese orden, en vistas a su vigencia. En relación con la trascendencia de la justicia y la contingencia del derecho conf. Teubner, Günther, «Justicia Autosubersiva: ¿Fórmula de contingencia o de trascendencia del derecho?», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44, 2010, pp. 217-248.

26El concepto de *fraternidad* de la Revolución francesa se basa en relaciones recíprocas entre individuos autorreferentes, se fundamenta “exteriormente”, en la decisión libre del individuo. Esta solidaridad, basada en la reciprocidad puede rastrearse hasta en los antiguos sistemas sociales segmentarios (Luhmann, Niklas, «Subjektive Rechte. Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft», Luhmann, Niklas, ed., *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen*

como “vecindad universal”,²⁹ como simple coexistencia de identidades para sí. La solidaridad, como fraternidad, se postula entonces como responsabilidad, como pre-ocupación por la alteridad.

6. Solidaridad para la paz

Esta *preocupación* por el otro pone de resalto en primer lugar, el carácter *debitorio* de la solidaridad – el cual la diferencia de otros principios básicos de la socialidad, como la libertad o la seguridad, que tienden a expresarse como derechos para sí, como derechos de la identidad – y en segundo lugar su carácter *oblativo*, que, opuesto a toda reciprocidad, se expresa como “entrega

Gesellschaft, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993, p. 50). No hay lugar allí para el Don, para la entrega, en sentido derridiano, porque ella sólo se refiere a una realización “democrática” de libertades individuales. Los demás constituyen aquí - lejos de la Alteridad derridiana – un “segundo yo” (Brunkhorst, Hauke, *Solidarität: Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 2002, p. 12; Zoll, Rainer, *Was ist Solidarität heute?*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2000, p. 20; Grimm, Dieter, *Solidarität als Rechtsprinzip*, Frankfurt a. M., Athenäum Verlag, 1973, p. 39; Habermas, Jürgen, «Bemerkungen zu Erhard Denningers Trias von Vielfalt, Sicherheit und Solidarität», Bizer, Johann y Koch, Hans-Joachim, eds., *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität: Ein neues Paradigma des Verfassungsrechts*, Baden-Baden, Nomos, 1998, p. 119; Preuß, Ulrich K, «Solidarität unter den Bedingungen von Vielfalt: Anmerkungen zu einem neuen Paradigma», Bizer, Johann y Koch, Hans-Joachim, eds., *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität: Ein neues Paradigma des Verfassungsrechts*, Baden-Baden, Nomos, 1998, p. 129; Wildt, Andreas, «Solidarität. Begriffsgeschichte und Definition heute», Bayertz, Kurt, ed., *Solidarität. Begriff und Problem*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998, p. 203). En este trabajo, en cambio, Solidaridad se refiere a una responsabilidad “interna” del individuo, que actúa antes de su libertad (en sentido metafísico, no cronológico). Los demás no son “otros yo”, sino una alteridad inconmensurable, que en su ajenidad, en su extrañeza, no se deja abarcar completamente por la identidad (En este sentido, Denninger, Erhard, «Nachwort», in Bizer, Johann y Koch, Hans-Joachim, eds., *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität: Ein neues Paradigma des Verfassungsrechts*, Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges, 1998, p. 149; Denninger, Erhard, *Rechtsperson und Solidarität: Ein Beitrag zur Phänomenologie des Rechtsstaates unter besonderer Berücksichtigung der Sozialtheorie Max Schelers*, Frankfurt a. M.; Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1967, p 216. Aunque Denninger basa su solidaridad en una individualidad libre basada en valores). En efecto, esta *solidaridad* se basa en una responsabilidad por la alteridad, que es primaria: allí reside su carácter trascendente, porque es anterior a la autonomía de la individualidad (Derrida, Jacques, *Politik der Freundschaft*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 2000, 106).

²⁷El concepto de Solidaridad proviene de la *obligatio in solidum* (obligación solidaria) del derecho romano, y se refiere, en ese contexto, a la solidez y seriedad que implica para la obligación, que todos los deudores respondan por toda la deuda. Aquí se retoma esta idea de *responder por los demás*, aunque ya no en sentido monetario, sino con la propia vida. En este sentido, solidaridad remite al amor al prójimo en sentido judeo-cristiano. Solidaridad, en cuanto fraternidad, implica “dar la vida por los demás”, porque todos somos hijos de Dios. Conf. Brunkhorst, Hauke, *op. cit.*, nota 26, p. 10; Brunkhorst, Hauke, *Solidarität unter Fremden*, Frankfurt am Main, Fischer Taschenbuch

de la propia vida por el otro”.³⁰ Este sacrificio de la identidad que implica la solidaridad, expresa su dinámica asimétrica y trascendental, que se corresponde con la dinámica del don, contraria a toda reciprocidad y economía.³¹

Esta responsabilidad primaria, esta pre-ocupación, que inspira a la solidaridad, pone en cuestión la idea de *homo homini lupus*³² y abre nuevas perspectivas para la socialidad. En efecto, la dinámica del don, tiene el potencial de trasladar las relaciones de socialidad, de un *estado de guerra* a una *política de la hospitalidad*.³³

Verlag, 1997, p. 63; Zoll, *op. cit.*, nota 24, p. 17, Hofmann, Hasso, «Vielfalt, Sicherheit und Solidarität statt Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit?», in Bizer, Johann y Koch, Hans-Joachim, eds., *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität: Ein neues Paradigma des Verfassungsrechts*, Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges, 1998, p. 113; Köck, Heribert Franz, «Neutralität versus Solidarität», in Hummer, Waldemar, ed., *Paradigmenwechsel im Völkerrecht zur Jahrtausendwende*, Wien, Manz, 2002, p. 100.

28Zoll, Rainer, *op. cit.*, nota 26, p. 17.

29Brunkhorst, Hauke, *op. cit.*, nota 26, p. 40 ss.

30Derrida, Jacques, *Eine gewisse unmögliche Möglichkeit, vom Ereignis zu sprechen*, Berlin, Merve Verlag, 2003, p. 27; Derrida, Jacques, *Dar la muerte*, Paidós Básica, 2000, p. 242; Penchaszadeh, Ana Paula, «Política, don y hospitalidad en el pensamiento de Jacques Derrida», *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*, vol. 44, 2011, pp. 257-271; Teubner, Günther, «Ökonomie der Gabe - Positivität der Gerechtigkeit: Gegenseitige Heimsuchungen von System und différance», *Widerstände der Systemtheorie. Kulturtheoretische Analysen zum Werk von Niklas Luhmann*, 1999, pp. 199-213, p. 201; Ciaramelli, Fabio, *Lo spazio simbolico della democrazia*, Troina, Città Aperta ed., 2003, p. 233.

31La lógica económica del intercambio implica una inherente reciprocidad contraria a la inconmensurabilidad del sacrificio, de la solidaridad (conf. Derrida, Jacques, *Dar (el) tiempo: La moneda falsa*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1995, p. 16). De cualquier manera, esta lógica económica puede dejarse inspirar por la lógica del don, para que la trascendencia del don acontezca en la temporalidad de la economía (Teubner, Günther, «Justicia Autosubersiva: ¿Fórmula de contingencia o de trascendencia del derecho?», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44, , 2010, p. 217-248).

32Thomas Hobbes retoma esta expresión latina de Plautus, para explicar su teoría acerca del estado natural beligerante del hombre, el cual, sólo se supera a través del poder Estatal – del Leviatán -. Conf. Hobbes, Thomas, *De cive: The English version*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 24; Hobbes, Thomas, *Leviathan*, Hamburg, Felix Meiner Verlag, 1996, p. 102-105; Plautus, Asinaira, S.II, 495; Speth, Rudolf, «Thomas Hobbes», Massing, Peter y Breit, Gotthard, eds., *Demokratiethorien. Von der Antike bis zur Gegenwart : Texte und Interpretationen*, Schwalbach/Ts, Wochenschau, 2001, pp. 94-98; Christophersen, Claas, *Kritik der transnationalen Gewalt: Souveränität, Menschenrechte und Demokratie im Übergang zur Weltgesellschaft*, Bielefeld, Transcript, 2009, p. 66.

33Ya en el ensayo de Mauss sobre el Don, se plasma una capacidad del don de convertir las relaciones de guerra en relaciones de lucha, en relaciones políticas, por medio del establecimiento de jerarquías, a través del reconocimiento recíproco. Mauss se refiere a

La democracia liberal, como coexistencia de identidades autorreferentes, se funda en el concepto hobbesiano de estado de guerra: el derecho funciona en esta democracia como garantía y límite de libertades autorreferentes.³⁴ La identidad, en cuanto siempre es autorreferencial y expansiva, tiende a imponerse. La autorreferencialidad es violenta, porque implica una imposición del sí mismo por sobre el otro. La lógica de la identidad se corresponde con una dinámica violenta, la dinámica del derecho para sí. La identidad es violencia para con el otro.

Solo una democracia de la diferencia, puede abrir paso a una convivencia pacífica. La solidaridad, como primacía de la alteridad, hace posible la paz. La paz, no del ser tranquilo, cómodo, centrado en sí mismo; sino la paz inquieta del sacrificio, la paz de la hospitalidad.³⁵

7. Otra democracia, otras normas de acceso

La lógica privativa de la acumulación, significa siempre una amenaza para la paz, en cuanto implica el dominio de una identidad, que en una dinámica centrípeta, impone la potestad monopólica de su libertad.³⁶ En este sentido se advierten dificultades de conciliación del sistema capitalista con los postulados de una democracia material: el aumento de la concentración del poder de ciertos actores privados, su creciente intervención en los procesos de decisión política (a través de la así llamada “informalización de la política”), la mediatización de la publicidad, así como la flexibilización del trabajo y la precarización de las prestaciones básicas constituyen deficiencias estructurales del sistema económico capitalista que lo vuelven cada vez más incompatible con cualquier intento de una convivencia democrática.³⁷ Puede advertirse

relaciones de economías arcaicas, en las que se puede rastrear un elemento moral del don, que luego es sustituido en la economía capitalista por el cálculo, propio del intercambio recíproco de mercancías (Mauss, Marcel, *Die Gabe: Form und Funktion des Austauschs in archaischen Gesellschaften*, Frankfurt a. M, Suhrkamp, 1968).

34La democracia liberal, como sociedad del “*primero yo*”, que se traduce en una política formal, del “*sálvese quien pueda*” (Davy, Ulrike y Lenzen, Manuela, «Einleitung: Demokratie morgen», Davy, Ulrike y Lenzen, Manuela, eds., *Demokratie morgen. Überlegungen aus Wissenschaft und Politik*, Bielefeld, Transcript, 2013, p. 8), queda reducida así a un proceso formal (Lösch, Bettina, «Die neoliberale Hegemonie als Gefahr für die Demokratie», Butterwegge, Christoph, Lösch, Bettina y Ptak, Ralf, eds., *Kritik des Neoliberalismus*, Wiesbaden, Verl. für Sozialwissenschaften, 2008, p. 240.).

35Esta lógica de la fraternidad hace posible una política de la hospitalidad, de la acogida. La acogida del Otro en cuanto tal. La hospitalidad, como primacía irreducible de la alteridad, implica un quiebre en la lógica de la reciprocidad, e incluso de la igualdad. Conf. Derrida, Jacques, *Dar la muerte*, Paidós Básica, 2000.

36La dinámica de la solidaridad, implica una superación de las relaciones de dominio, por relaciones de responsabilidad.

37Lösch, Bettina, «Die neoliberale Hegemonie als Gefahr für die Demokratie», Butterwegge, Christoph, Lösch, Bettina y Ptak, Ralf, eds., *Kritik des Neoliberalismus*, Wiesbaden, VS, Verl. für Sozialwissenschaften, 2008, p. 221-283; Steber, Michael, «Legitimität und politische Partizipation: Zur Frage der Vereinbarkeit von Volkssouveränität und Kapitalismus im 21. Jahrhundert», Biegi, Mandana, ed., *Demokratie, Recht und Legitimität im 21. Jahrhundert*, Wiesbaden, VS, Verl. für

incluso la incompatibilidad de la racionalidad hegemónica occidental con los postulados de una democracia como espacio simbólico, como espacio para la alteridad, en cuanto que la pretensión de universalidad que la caracteriza amenaza la coexistencia (*co-presencia* según Santos) de cualquier diferencia, de cualquier alteridad.³⁸

Algunas propuestas pluralistas como la *Democracia de la Tierra* y su “Economía de la Necesidad” de Shiva,³⁹ la *Composición progresiva del mundo común* de Latour,⁴⁰ la *Economía del Don* de Teubner,⁴¹ inspirada en Derrida, o discursos en desarrollo en torno a cosmovisiones ancestrales como el *buen*

Sozialwiss, 2008, p. 13-27.

38Santos, Boaventura De Sousa, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Montevideo, Trilser, 2010, p. 30.

39Vandana Shiva reivindica con *Democracia de la tierra*, la vigencia de una antigua cosmovisión junto al surgimiento de un nuevo movimiento político por la paz, la justicia y la sustentabilidad, basado en el concepto indio de “*vasudhaiva kutumbkam*” (Familia Tierra), es decir, la idea de una comunidad de todos los seres que habitan la tierra. Esta cosmovisión es compatible con una economía de la necesidad, o sea, una economía basada en las necesidades y no en la ganancia y la acumulación. Conf. Shiva, Vandana, *Erd-Demokratie: Alternativen zur neoliberalen Globalisierung*, Zürich, Rotpunktverlag, 2006.

40Con su *composición progresiva de un mundo común*, Latour propone incorporar tanto lo humano como lo no-humano como miembros de lo colectivo, es decir de la comunidad mundial. Conf. Latour, Bruno, *Políticas de la naturaleza: Por una democracia de las ciencias*, Barcelona, 2012. Esta idea es compatible con la *Democracia de la Tierra* de Shiva, en tanto que ambas proponen una convivencia de todos los seres, borrando la división moderna entre naturaleza y sociedad, que limitó la convivencia social a los humanos, permitiendo la dominación.

41Se trata de una economía inspirada en el dar, más que en el acumular. A diferencia del presupuesto capitalista moderno de la economía y su dinámica como base de los fenómenos sociales, la categoría del don, hace referencia a una responsabilidad ética por el otro, que pone en cuestión todo fundamento, toda base. En este sentido, la dinámica del don es incompatible con el mero intercambio económico. En efecto, puede detectarse una contradicción existencial en el concepto de *Economía del don*, ya que la inherente inconmesurabilidad del don es irreconciliable con la inherente reciprocidad de las relaciones de intercambio económico. La dinámica trascendental del don puede, empero, irrumpir en la temporalidad de la lógica económica del intercambio, volviéndolo más solidario, más justo, más abierto a la alteridad. Conf. nota 31; Teubner, Günther, «Ökonomie der Gabe - Positivität der Gerechtigkeit: Gegenseitige Heimsuchungen von System und différance», *Widerstände der Systemtheorie. Kulturtheoretische Analysen zum Werk von Niklas Luhmann*, 1999, pp. 199-213; Derrida, Jacques, *Falschgeld: Zeit geben I*, München, Wilhelm, 1993.

*vivir andino*⁴² o el *ubuntu* africano,⁴³ pueden servir, como epistemologías alternativas, en la construcción de normas de acceso más abiertas, más plurales, más democráticas. Ensayos de este tipo de normas pueden rastrearse en modelos colaborativos como el Software Libre,⁴⁴ en figuras jurídicas como el dominio público,⁴⁵ los Commons, los bienes comunes⁴⁶ o el patrimonio común de la humanidad,⁴⁷ que hasta ahora, funcionan como periféricas al modelo jurídico hegemónico de la modernidad. La primariedad de las violaciones sociales y ambientales vigentes, exige un replanteo del sistema. Será cuestión, tal vez, de proponer modelos jurídicos colaborativos, que incorporen desde las periferias estas figuras alternativas que priorizan “lo común”.

42El concepto andino de Buen Vivir (quechua: “*Sumak kawsay*”, Aymara: “*Suma Qamaña*”, Guaraní: “*Ñandereko*”, Ashuar: “*Shiir wareas*”, Mapuche: “*Küme Mongen*”, Kuna: “*Balu Wala*”) es una traducción académica de una cosmovisión ancestral andina, que incorpora un concepto tradicional de desarrollo en torno a la naturaleza. Desde la década del noventa del siglo veinte, surge una corriente latinoamericana que retoma esta cosmología indígena como alternativa sustentable al desarrollo. Este concepto abarca también directrices para la vida, para la “buena vida”, basadas en el equilibrio armonioso entre el hombre y la naturaleza. La idea de un universo como realidad plural, así como el pluralismo cultural pueden servir de base para un pluralismo jurídico. El buen vivir no concibe al hombre fuera de la naturaleza, sino como parte de ella. Ello rompe con la dicotomía moderna hombre-naturaleza y pone en jaque la idea del dominio del hombre sobre la naturaleza. Conf. Vanhulst, Julien y Beling, Adrian E, «Buen vivir: la irrupción de América Latina en el campo gravitacional del desarrollo sostenible», *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, vol. 21, 2013, pp. 1-14; Vanhulst, Julien y Beling, Adrian E, «El discurso del Buen Vivir: sustentabilidad “made in Latinoamérica”», *Nadir*, 2012; Vanhulst, Julien y Beling, Adrian E, «El Buen vivir: una utopía latinoamericana en el campo discursivo global de la sustentabilidad», *Polis - Revista Latinoamericana*, vol. 36, 2013, pp. 2-18; Fatheuer, Thomas, *Buen Vivir: Eine kurze Einführung in Lateinamerikas neue Konzepte zum guten Leben und zu den Rechten der Natur*, Heinrich Böll Stiftung, vol. 17, 2011.

43El concepto africano de *Ubuntu*, traducido a menudo como “*persona*” (personhood), “*humanidad*” (humanty) o “*cualidad humana*” (human quality), se refiere a una concepción de la persona en relación con los demás. El proverbio “*Umuntu ngumuntu ngabantu*” - cada persona se vuelve persona a través de otras personas – refleja una cosmovisión en la que el ser humano sólo se concibe a sí mismo en relación con el otro. Ello implica autodeterminación a través de la interdependencia, en cuanto todos los seres dependen de los demás. *Ubuntu* está en estrecha relación con el *Ujaama* – una especie de socialismo africano – pero que, a diferencia del socialismo europeo, basado en la enemistad entre grupos, se basa en una concepción de la sociedad como una familia ampliada, como una comunidad. Esta idea de fraternidad, en cuanto no es compatible con la explotación y el dominio capitalistas, puede servir de punto de partida para repensar modelos alternativos para el desarrollo. Conf. Gade, Christian B. N., «Ubuntu and Restorative Justice: Addressing the Strife and Divisions of the Past in Post-Apartheid South Africa», *Aarhus*, 2013; Mbaya, Etienne-Richard, «Demokratieprinzip und Menschenrechte im afrikanischen Kontext», Brunkhorst, Hauke, Köhler, Wolfgang R y Lutz-Bachmann, Matthias, eds., *Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1999, pp. 314-

Perspectivas

El discurso clásico de los derechos humanos y su correspondiente sistema liberal de asignación de recursos están en crisis. Las graves y vigentes carencias sociales y ambientales lo evidencian. Las reticencias judiciales y políticas respecto de la justiciabilidad de los derechos sociales ponen de resalto que se trata de una cuestión de mentalidad, una cuestión de racionalidad.

La idea de una democracia solidaria, como espacio para la alteridad, surge en este escenario de crisis, como una alternativa, como una propuesta para la agenda de los derechos humanos y la democracia. Las problemáticas sociales vigentes tienen su raíz en el sistema moderno de asignación de los recursos, sostenido por el modelo capitalista economicista, su antropología de

344; Marx, Christoph, «Ubu and Ubuntu: on the dialectics of apartheid and nation building», *Politikon: South African Journal of Political Studies*, vol. 29, no. 1, 2002, pp. 49–69.

44El ámbito del software es precursor en el establecimiento de modelos colaborativos de intercambio y producción de conocimiento. Modelos de gestión de productos de la creatividad como Open access, Creative commons y Copy left se desarrollan cada vez más como alternativas al sistema privativo. Open Access (acceso abierto) se diferencia de Open Source (código abierto) y de Open Content (contenido abierto). Conf.

Bosshart, Melanie, *Das Creative-Commons-Lizenzsystem: Alternativer Verwertungsansatz für Rechte an geistigem Eigentum im digitalen Zeitalter?*, Zürich, Buch & Netz, 2012, pp. 48-51; Poltermann, Andreas, «Die Wissenschaftsallmende: Vom Urheberrecht zu Open Access», Helfrich, Silke, ed., *Wem gehört die Welt. Zur Wiederentdeckung der Gemeingüter*, München, oekom Verlag, 2009, pp. 183-189; Sebald, Gerd, *Offene Wissensökonomie: Analysen zur Wissenssoziologie der Free/Open Source-Softwareentwicklung*, Wiesbaden, VS, Verl. für Sozialwiss, 2008.

45El *dominio público* abarca bienes de público y libre acceso. Problemático es, que según la concepción privatista moderna, éste fue equiparado al concepto de *terra nullis* (tierra de nadie), y por lo tanto considerado apropiable. Conf. Mazzoleni, Roberto y Nelson, Richard R, «The benefits and costs of strong patent protection: a contribution to the current debate», *Research Policy*, vol. 27, no. 3, 1998, pp. 273-284. En una línea más solidaria, más democrática, debería conservarse el dominio público como bien común, no apropiable, no privatizable. Conf. Mattei, Ugo, *Bienes Comunes. Un Manifiesto*, Madrid, España, Trotta, 2013.

46Los bienes comunes son aquellos regulados jurídicamente como de acceso colectivo. Commons son llamados bienes comunes inclusivos, es decir cuyo acceso está abierto indefinidamente. Conf. Helfrich, Silke y Haas, Jörg, «Gemeingüter: Eine große Erzählung», in Helfrich, Silke, ed., *Wem gehört die Welt. Zur Wiederentdeckung der Gemeingüter*, München, oekom Verlag, 2009, pp. 251-267; Mattei, Ugo, *op. cit*, nota 46.

47El concepto de *patrimonio común de la humanidad* abarca bienes comunes inclusivos de todas las personas que no pueden ser privatizados. Si bien este concepto se corresponde con una racionalidad abierta, pluralista, del acceso, el concepto de patrimonio pertenece a la lógica dominativa moderna que coloca al hombre como dominador de la naturaleza. Respecto de esta crítica así como de la clasificación de los bienes en privados y comunes conf. Bonet de Viola, Ana María, *Die Demokratisierung des Wissens. Kollisionen zwischen dem Recht auf Nahrung und dem gewerblichen Schutz in der Biotechnologie*, Dr. Kovac, Hamburg, 2016.

la identidad y la democracia liberal. Por eso, las posibles respuestas a estas carencias sociales tienen que ver con un replanteo de este modelo occidental hegemónico.

La propuesta de una democracia solidaria, inspirada en un modelo de socialidad que toma como punto de partida la responsabilidad por los otros, abre nuevas perspectivas para un replanteo de los derechos humanos en clave solidaria, a partir de la “rejerarquización” de los derechos sociales, como derechos del otro; y desde allí, para la reformulación de las normas de acceso, también en clave solidaria, en clave plural.

En vistas a esta reformulación de las normas de acceso, la pluralidad difusa de figuras jurídicas existentes en torno a “lo común” – como las de bienes comunes, bienes colectivos, bienes públicos, dominio público, bien común, interés común, orden público –, tiene el potencial de hacer lugar a la *diferencialidad* que plantea la convivencia “democrática” en la alteridad. El carácter holístico, dinámico y participativo de la comunalidad, del ámbito de lo común, juridizado tan difusamente – como en las citadas figuras jurídicas –, se presenta como superador del esquema privativo-apropiativo moderno. En la modernidad, dicho esquema, redujo “lo común” a un margen difuso e inútil, casi inaplicable. La primacía de la alteridad que requiere la realización efectiva de los derechos sociales, exige entonces una reivindicación del espacio de lo común, como espacio para el encuentro con el otro, como espacio para la alteridad, para la solidaridad.

Este replanteo de las normas de acceso en clave solidaria sólo es posible en ese marco difuso y plural de “lo común”. No se trata, empero, de definir un nuevo sistema “pluralista y solidario” estático y expansible, sino de permitir la coexistencia de sistemas diversos e incluso de posibilitar la riqueza del intercambio y la cooperación en esa diferencia. En esa diferencia se abre justamente la posibilidad de que acontezca una democracia material, como espacio para la alteridad. Por su parte, el carácter *difuso* permite la constante deconstrucción y reconstrucción, evitando cualquier cristalización – típica del racionalismo moderno – con pretensión de universalidad, tan contraria a la coexistencia en la diferencia.

En este sentido, el pluralismo jurídico puede asumir el mayor desafío del derecho en la posmodernidad: la construcción de una legalidad viva, rica, densa, holística, ecológica, dinámica, espontánea, participativa y descentralizada que permita superar el reduccionismo, el mecanicismo, el autoritarismo y la violencia intrínseca del sistema formal, único, jerárquico, racionalista y universalista moderno.⁴⁸ La paz, como convivencia “preocupada” por el otro en la diferencia, implica la posibilidad de la coexistencia de sistemas jurídicos diversos; en este sentido, el pluralismo jurídico es una condición para la paz.

La democracia sólo tiene futuro en ese camino de convivencia fraterna, de solidaridad, como “espacio simbólico”, como espacio para la alteridad. Es

48Conf. Mattei, Ugo, *Bienes Comunes. Un Manifiesto*, Madrid, España, Trotta, 2013, p. 72.

este marco de fraternidad, de solidaridad, superador del individualismo posesivo moderno,⁴⁹ el punto de partida para la construcción de una nueva legalidad, más plural y solidaria, en la que el ámbito de “lo común”, como espacio para la alteridad, supere su marginalización moderna, recobrando un rol fundamental. En este marco será posible pensar entonces en una realización efectiva y a largo plazo de los derechos sociales, de los “derechos del otro”.

49Conf. Mattei, Ugo, *Bienes Comunes. Un Manifiesto*, Madrid, España, Trotta, 2013, p. 72.