



otros logos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

Apuntes para una Jurídica de Liberación en memoria de Enrique Dussel

Alejandro Medici*

¿Cómo fundamentar el derecho desde la Filosofía de la Liberación?¹

Lo primero es entender que cuando fundamentamos el derecho desde perspectivas filosóficas, estamos en el terreno de la filosofía práctica. Es decir, el derecho se relaciona con la cultura, con la eticidad, con la manera en que ambas inciden en la forma y las funciones de las instituciones. A su vez todo este marco relacional no puede comprenderse en abstracto, sino tiene que ser comprendido en forma histórica contextual, según sus transformaciones y continuidades. Entonces la fundamentación debe ser relacional, histórica e “impura” desde el punto de vista de la “naturaleza” de “lo jurídico”.

De ahí que existen dos formas de fundamentar el campo del derecho, o campo sociojurídico, que no nos ayudan a trabajar desde la FL. De un lado están el tipo de fundamentaciones que determinan totalmente el derecho desde unos contenidos éticos universales y que tienden a entenderse como ya -siempre presentes en la historia (aunque varíen sus manifestaciones o concreciones históricas, aunque tengan un desarrollo desde lo que ya está contenido en el inicio).

Por otro lado, están las fundamentaciones que tienden a separar el derecho de sus valoraciones y contextos, trabajando sobre su normatividad jurídica positiva como dato esencial y sobre la especificidad técnica del lenguaje jurídico (teorías positivistas y

* Dr. Derechos Humanos y Desarrollo, UPO. Docente Titular Cat. 3 Derecho Político, Director del Centro de Investigación en Derecho Crítico (CI.Der.Crit) FCJYS. UNLP, Argentina. Diplomado en Filosofía de la Liberación. UNJu-AFYL. Miembro GT CLACSO Pensamiento jurídico crítico y conflictos socio jurídicos.

¹ En adelante FL.

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAgos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

analíticas). En este tipo de fundamentación se sesga el derecho a su contenido óntico, dado por el ente norma jurídica positiva, y se expulsa el contexto a otras disciplinas, como “la historia del derecho”. También más allá de los contenidos normativos, se expulsa el “derecho en acción”, el derecho como funciona en los vínculos, en las relaciones sociales a la “sociología jurídica”.

En el primer tipo de fundamentaciones el derecho pierde especificidad como campo social, totalmente subsumido o determinado por una ética objetiva, (aunque se reconozca un desarrollo de sus manifestaciones históricas). Tienen el riesgo del “perfeccionismo” moral. Es decir, imponer un tipo de eticidad dogmática, que, si es sustentada en el poder y el derecho, no admite modulaciones, variaciones, distinciones ni diferencias.

En el segundo tipo de fundamentaciones, el derecho solo puede entenderse desde su propia técnica discursiva (separada del lenguaje ordinario) y su específica normatividad jurídica positiva, quedando totalmente desvinculado de su contextos e historias. Conllevan, este tipo de fundamentaciones, al disociar derecho y eticidad, el riesgo de relativismo moral. Y el relativismo moral se desliza rápidamente a reducir el derecho a mediación directa del poder dominante o hegemónico en una coyuntura histórica, pero que se presenta como “neutral”, u “objetivo”, “técnico”, despojándonos de herramientas para usar y comprender lo jurídico desde la discusión de los proyectos que le dan sentido, su politicidad e historicidad.

La forma entonces de fundamentar, para evitar estos sesgos o reduccionismos, la tomamos de Enrique Dussel, quién en su Política de Liberación, propone una fundamentación analógica desde la Ética de la Liberación (Dussel, 2009, p.14). Este método puede aplicarse también a una fundamentación analógica del campo del derecho desde la FL. Se trata de conciliar, por un lado, la necesidad de reconocer el carácter impuro del derecho, de relacionarlo con su contexto histórico y político, de reconocer y valorar las funciones que cumple dentro de una totalidad social. De no renunciar a su crítica y a su fundamentación distinta desde una filosofía y una ética.

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

Pero hacer esto reconociendo al mismo tiempo, las especificidades culturales, prácticas, institucionales del campo sociojurídico y como en el mismo se concretan, modulan, tonalizan los principios de la FL.

Considerar como análogo al campo jurídico supone sensibilidad a su semejanza con la eticidad y la política, en tanto objeto de comprensión desde filosofía práctica, como a su distinción en función de la conformación específica institucional, histórica, cultural de su campo social. Lo análogo es lo semejante, pero no totalmente diferente ni totalmente unívoco, y para comprenderlo así requiere discernir lo semejante y lo distinto. Esto a su vez supone recuperar desde el “paradigma de liberación” la relacionalidad, historicidad, politicidad, en suma, la “impureza” del campo del derecho.

El derecho como mediación necesaria, pero históricamente contingente, de los proyectos sociales

Enrique Dussel explica que el sujeto de la acción, de la praxis, actúa siempre teniendo en vista un proyecto, *telos*, al mismo tiempo que todo proyecto tiene sus exigencias para poder realizarse. Los derechos, surgen en ese sentido como mediaciones que tornan posible las exigencias de realización del proyecto. La posibilidad de poner esas mediaciones configura el poder, o sea, la capacidad objetiva para cumplir con los propios intereses. El derecho vigente es la capacidad subjetiva que tiene un sujeto, o varios sobre las mediaciones necesarias y obligatorias para un proyecto, pero, que, al mismo tiempo, tienen un poder objetivo para realizarlo (Dussel, 2012, 143).

Por lo tanto, para nuestra perspectiva crítica, resulta fundamental establecer las relaciones situadas históricamente entre derechos y poderes, en el marco y enriqueciendo la comprensión de las relaciones genéricas entre derecho y poder. No todo proyecto tiene poder sobre las mediaciones que lo realizan. El poder es la

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

mediación de las mediaciones, que las posibilita en cuanto tales. Es la capacidad objetiva para cumplir con los propios intereses.

No es entonces lo mismo derecho que poder. Una persona, grupo social, una clase, un pueblo o una nación, pueden tener derecho a algo y no poder para efectuar aquello a lo que tienen derecho. Dussel llama derecho vigente o efectivo a aquella capacidad que tiene un sujeto (o varios) sobre las mediaciones obligadas y necesarias para un proyecto, pero que, al mismo tiempo, tienen un poder objetivo para realizarlo. Si este derecho tiene a su vez una constitución y leyes que lo establecen, puede denominárselo “positivo”. Pero,

...la relación de un derecho a la ley no es constitutiva, ya que la ley no es sino una norma que obliga positivamente una mediación necesaria para el proyecto. Si no hay ley la obligatoriedad de la mediación es moral, pero la obligatoriedad no le viene de la ley, sino en última instancia de la exigibilidad fundada en el proyecto. El cuerpo del derecho vigente no es sino la estructura de la capacidad subjetiva que tiene la persona con respecto a las mediaciones exigidas por el proyecto histórico, concreto, actual, de su clase, de su grupo, nación, formación social” (Dussel, 2012, p. 148).

Tenemos derechos en forma directamente proporcional a nuestros poderes o capacidades prácticas². Pero como el poder es una dimensión relacional que incide en diferentes campos prácticos, no se puede escindir el análisis de los derechos “jurídicos” de las relaciones en los distintos campos sociales prácticos ecológico, económico,

² Cabe aclarar que estas reflexiones de Enrique Dussel son unos años anteriores a la formulación del paradigma de titulaciones y capacidades en materia de derechos humanos desarrollada por Amartya Sen y Martha Nussbaum. Ver por ejemplo Nussbaum, Martha. *Capacidades como titulaciones fundamentales. Sen y la justicia social*. Bogotá. Universidad del Externado de Colombia, 2005. (Nussbaum, 2005).



estudios críticos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

cultural, político, etc. Como esa dimensión relacional es asimétrica y relativamente desigual, y entre los campos prácticos existe relativa homología estructural en la distribución de sus diferentes capitales, por decirlo con Pierre Bourdieu (Bourdieu, 2000, pp.101-130) se trata de una relación entre clases o grupos sociales, aunque no solamente cimentada sobre el capital económico, o los medios de producción, sino jerarquizada sobre la posesión desigual de capitales provenientes de los distintos campos.

El sistema de los derechos: dialéctica entre derechos históricos y nuevos derechos

Los derechos vigentes, son, por lo tanto, los derechos del grupo en el poder, que impone su derecho como el derecho de la totalidad social, encubriendo, negando o desconociendo el derecho de los grupos dominados, constituyendo de esta forma la permanente contradicción en la historia de la humanidad entre derecho vigente y derechos de los oprimidos.

Decir que existe un cuerpo de derechos vigentes, es lo mismo que indicar que son los derechos del grupo en el poder. El poder dominante impone su derecho como el derecho de la totalidad social. Por ello, todo derecho vigente encubre, de manera más oculta al comienzo de la historia de su vigencia y más claramente en el momento decadente cuando la ley y el derecho vigente no actúa por hegemonía ideológica sino por la dura presencia de la coacción objetiva (de los cuerpos policiales, de los ejércitos dominadores, de la represión), el derecho de los grupos dominados. El derecho vigente y el derecho de los oprimidos es la permanente contradicción objetiva en la historia de la humanidad (Dussel, 2012, p. 149).

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

Ese derecho de los oprimidos es un derecho “utópico”, que no tiene lugar en las mediaciones del proyecto vigente, se funda en un proyecto que no es todavía, en la mirada de la eticidad del poder y su derecho vigente y es, potencialmente, derecho futuro.

El sistema del derecho, en los últimos textos de Dussel, principalmente en su *Política de la Liberación* y sus materiales preparatorios y complementarios (Dussel, 2001, pp.145-169) forma parte de la esfera formal de la legitimidad democrática del poder institucionalizado, porque se refiere a los procedimientos o formas que deben ser usados para que la acción política o la institución y sus decisiones sean legítimas. No obstante, preferimos pensar, coincidiendo con el análisis de Jesús Antonio De La Torre Rangel (Torre Rangel, 2011, p.188) que es más consistente con el esquema de Enrique Dussel, plantear que en el campo jurídico se reproducen también, además de la esfera formal de legitimidad procedimental democrática, la subsunción de contenidos materiales que hacen a la forma en que el derecho recepta o dispone las mediaciones necesarias para la producción y reproducción de la vida. Por supuesto, en tanto sistema relativamente diferenciado de otras formas de normatividad social, el derecho pone las mediaciones de factibilidad que son fundamentales para diferenciar la normatividad jurídica de la normatividad moral, desde el punto de vista, por ejemplo, de las garantías judiciales, de las directivas de regulación jurídica que hacen a las políticas del derecho, y la delimitación de las competencias de instituciones y de los poderes públicos especializados para dicho fin.

El nivel constitucional resulta fundamental como punto en el que se prescriben y programan las bases de dichas mediaciones por parte del sistema de derecho, pero en forma acoplada o articulada a los campos político, cultural, ecológico, económico, etc. En ese contexto, los derechos constitucionalizados como principios y reglas articulan también las mediaciones necesarias para el proyecto histórico esbozado en las constituciones en la forma de bienes públicos relacionales, para los derechos

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estros logos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

constitucionales relacionados como conjunto con pretensión sistemática y para cada derecho constitucional, las capacidades y obligaciones subjetivas, así como las competencias institucionales necesarias. Esos bienes públicos relacionales no surgen solamente de los principios y reglas constitucionales sino de su proceso de concretización en las prácticas constitucionales, entre las que hay que incluir el ejercicio cotidiano de la ciudadanía y de los derechos, los factores reales de poder que muchas veces tienen capacidad de imponer, o de influenciar sobre la comprensión hegemónica, o de apropiarse dichos bienes en su propio beneficio, las prácticas políticas de gobierno, legisladores, administraciones y las interpretaciones de los operadores jurídicos, los jueces, y en última instancia de los tribunales constitucionales.

En sus trabajos más recientes, Enrique Dussel se ha centrado también en la historicidad de los sistemas de derechos y en sus transformaciones. Es fundamental trabajar la cuestión de los criterios de tales cambios teniendo en cuenta, sin embargo, que ellos no necesariamente son progresivos. Existe siempre, como ha puesto de manifiesto David Sánchez Rubio, el problema de la reversibilidad de los derechos humanos (Sánchez Rubio, 2007, p.47). Introduciendo esta dimensión o posibilidad, siempre presente, de reversibilidad, debe distinguirse entre los derechos que son: perennes, de los nuevos, y de los que se descartan como propios de una época pasada. Partiendo del análisis del sistema vigente, puede afirmarse que los derechos humanos, positivados como derechos constitucionales, no pueden ser enumerados *a priori*. Los derechos humanos son históricos, no constantes en una lista previa de derechos naturales. Se estructuran históricamente como derechos vigentes y son puestos en cuestión por la conciencia ético-política de los movimientos sociales que luchan por el reconocimiento de su dignidad negada. Los “sin derecho todavía”, cuando luchan por el reconocimiento de un nuevo derecho son el momento creador, histórico, innovador, del cuerpo de derechos humanos. Los nuevos derechos son, así, exigidos universalmente, para toda la humanidad, para una cultura o para una comunidad política determinada, en el estado de su situación y de su crecimiento histórico cuando son re

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

enunciados desde una corporalidad necesitada y localizada. Una filosofía jurídica de la liberación tiene entonces en el sistema del derecho una de las mediaciones específicas, cuya función es posibilitar el ejercicio efectivo de incorporación de nuevos derechos (legitimados por el disenso, o nuevo consenso del punto de vista de las víctimas), en el sistema del derecho vigente (que deviene ilegítimo desde la perspectiva de los oprimidos). Los derechos que se pretenden ver positivados son de aquellos que se organizan en los movimientos populares y nuevos movimientos sociales, de los grupos subalternizados, como víctimas de opresión, explotación o exclusión o cuya dignidad es negada o menospreciada de alguna forma, que toman conciencia, desde su corporalidad sufriente, de ser víctimas excluidas del sistema del derecho en aquel aspecto que define sustantivamente su praxis crítica o liberadora, desde una ecológica, económica, pedagógica, erótica, política de liberación, siendo la enumeración no taxativa, ni cerrada. Se descubre la “falta de”, como nuevo “derecho a” ciertas prácticas ignoradas o prohibidas por el derecho vigente. O sea, un derecho que existía apenas en la subjetividad de los oprimidos o excluidos se impone como nuevo derecho, y se adiciona como derecho nuevo en la lista de los derechos positivos. Al mismo tiempo, caen derechos de una época superada en la historia de la comunidad política, del pueblo. Son descubiertos empíricamente nuevos derechos.

El nuevo derecho, a su vez, puede encontrarse, a) en un estado de constitución originaria en la conciencia política de los nuevos movimientos sociales como un derecho por el que se lucha para que sea reconocido, (existente en la conciencia del nuevo actor histórico, pero no objetivamente existente como sistema de derecho vigente), b) en un estado positivamente institucionalizado como derecho futuro vigente (que es el objetivo de las luchas de los nuevos movimientos sociales). Por ejemplo, entre los nuevos derechos que reconocen los procesos constituyentes de la historia reciente regional (Venezuela 1999, Ecuador 2008, Bolivia 2009) y sus textos que son también fuente de inspiración de estas reflexiones, tenemos: el derecho a la soberanía alimentaria, el derecho al agua potable y saneamiento, los derechos de la naturaleza. El derecho

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

humano activo y pasivo a comunicación y a la pluralidad de fuentes de información, entre otros ejemplos que se podrían referir.

En el tiempo intermedio entre la autorreferencia cerrada del sistema jurídico vigente que se niega y el de la institucionalización del nuevo derecho se genera un triple proceso:

- 1) Deslegitimación del derecho vigente que comienza a transformarse en derecho antiguo,
- 2) Legitimación del nuevo derecho que pasara a una situación de legitimidad triunfante,
- 3) La derogación de ciertos aspectos del derecho antiguo, que pasan a ser contradictorios con el nuevo derecho.

El nuevo derecho vigente, a su vez, subsume todos los derechos anteriores que no perdieron vigencia ante el proceso de legitimación de los sin derecho, como movimiento de liberación.

Los nuevos derechos, así, son productos de un proceso crítico creador, situado en la historia, de los movimientos que lucharon por su reconocimiento. El paso del derecho antiguo al nuevo derecho implica una reconfiguración del sentido del derecho (Dussel, 2001, pp. 153-157). La afirmación de la alteridad no es para reconocer al otro como igual, aspirando a su incorporación a "lo mismo", a la manera de la igualdad liberal, sino que es la lucha por el reconocimiento del otro como otro. Se aspira así a un nuevo sistema del derecho, posterior al reconocimiento de la diferencia. Se trataría de un derecho pluralista, heterogéneo, diferenciado, respetuoso de prácticas jurídicas diversas.

La dialéctica propuesta no es entre derecho natural y derecho positivo, sino entre derecho vigente y nuevo derecho, no se trata todavía de la dialéctica entre contenido y forma, sino entre afirmación y negación. La función del sistema del derecho es, por un lado, de conservación cuando la vida está afirmada, y por el otro, de transformación donde la vida está negada. La justicia estriba entonces en la negación de la negación de la vida de los sujetos concretos, desde la positividad de un mundo en el que quepan todas y todos. En el proceso de liberación, la justicia aparece como una pretensión

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

política, análoga a la pretensión de bondad en la ética, concepto articulado por un proceso real de transformación liderado por el pueblo como sujeto histórico de la liberación. El sujeto práctico, para sostener su pretensión de justicia, debe ser capaz de defender en público las razones que tuvo para realizar una acción. Esas razones deben cumplir con las pretensiones materiales (vida), formales (de legitimidad o validez) y de factibilidad (posibles, física, ecológica, económica, técnicamente). Si se cumplen honestamente puede decirse que el acto tiene pretensión de bondad, dentro de las posibilidades siempre ciertas de efectos negativos por la finitud humana. Pero estará preparado para asumir la responsabilidad y corregirlo inmediatamente.

Desde esta perspectiva, el derecho es comprendido como un sistema incompleto, abierto y dotado tanto de una dimensión material, como de una dimensión procedimental, que deben estar presentes en las consideraciones de una hermenéutica crítica. Procedimentalmente es necesario garantizar la voz a todas y todos los/as sujetos y la legitimidad del sistema jurídico a partir de su participación simétrica, así como del refuerzo de los instrumentos de control de los poderes constituidos por otros medios posibles, como forma de garantizar el ejercicio de un poder obediencial y no dominador, y que tiene, por cierto, una dimensión jurídica, porque, y a manera de conclusión importante, para Enrique Dussel y para nosotros/as, **el derecho vale, es válido y legítimo en tanto mediación de la convivencia consensual y factible**. Esas voces no pueden estar alienadas y deben cumplir con ciertos requisitos éticos de afirmación de derechos, desde la corporalidad viviente de los sujetos y teniendo en cuenta su vida concreta en comunidad, garantizándose su dignidad y la preservación de la naturaleza en tanto fuente de toda vida posible.

Las contradicciones en el derecho

Como vemos hasta aquí, las decisiones que debemos tomar a la hora de intentar comprender y usar críticamente el derecho desde la FL, es relacionarlo en un contexto

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



Otro(s) Logos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

histórico con las funciones que cumple en la totalidad, para que las pretensiones de “pureza”, “tecnicidad”, “neutralidad” de la ciencia y los operadores jurídicos no actúen como legitimadoras y cómplices del fetichismo de la totalidad.

Abrir el derecho y los sistemas de derechos a las alteridades radicales de los pueblos muestra su historicidad y su tensión, en tanto mediación para proyectos que son antagónicos. En primer lugar, hay siempre una brecha entre los objetivos de los proyectos y las mediaciones de factibilidad que hacen eficaces esos proyectos. En segundo lugar, esa primera tensión, en sociedades de alto nivel de desigualdades y exclusiones, se solapa con el antagonismo entre proyectos de los dominadores y de los dominados, en tanto, en principio los primeros tienen más capacidad de poner las mediaciones de factibilidad que hacen eficaz su proyecto que los segundos, (ej., aparatos represivos e ideológicos, corporación judicial, representación política, asociación dependiente con las instituciones internacionales y las corporaciones económico financieras transnacionales, en general, todas las facilidades naturalizadas que provee disponer de un poder económico, cultural, político concentrado). Esta desigualdad varía, en el continuo que liga en distintos grados el dominio apoyado en la concentración de medios de violencia y la dirección basada en la capacidad de generación del consenso, en cada contexto histórico y coyuntura política, el punto de equilibrio histórico, siempre móvil, entre hegemonía y coacción. Pero siempre existe esa tensión que sintetiza Dussel en los siguientes términos: entre el derecho vigente, y el derecho potencial de los oprimidos.

En última instancia, en su sentido más radical, en una mirada transontológica y ana-dialéctica como la que plantea la FL, esas tensiones y antagonismos se condensan o disipan entre Totalidad y exterioridad. Como lo explica en su tantas veces reeditada *Filosofía de la liberación*:

El otro se revela realmente como otro [...] cuando irrumpe como lo más extremadamente distinto, como lo no habitual o cotidiano, como lo

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

extraordinario, lo enorme (fuera de la norma) (E. Levinas), como el pobre, el oprimido; [...] El derecho del otro, fuera del sistema, no es un derecho que se justifique por el proyecto del sistema o por sus leyes. Su derecho absoluto, por ser alguien, libre, sagrado, se funda en su propia exterioridad, en la constitución real de su dignidad humana (Dussel, 2011, p.81).

Este marco de tensiones no tiene una ley histórica de desenvolvimiento o desarrollo, no hay ninguna razón en la historia, ningún optimismo o progresismo *a priori* que nos dé un guion con final previsible. Ana-dialéctica también es novedad e historicidad abierta, aunque sus bases éticas y filosóficas de valoración de la enorme multiplicidad de situaciones aplicables a campos como la política y el derecho, estén siempre balizadas por la interpelación de las alteridades y los avatares de sus formas de comprender y practicar su dignidad trascendente, su praxis de liberación. La opción preferencial por los y las empobrecidos/as, excluidos/as, explotados/as, oprimidos/as. Desde esas tensiones y antagonismos es posible comprender los sesgos de los contenidos y procedimientos del derecho vigente a partir del discernimiento que plantean los siguientes interrogantes: ¿para cuál o cuáles proyectos, de que grupos, de que constelaciones geopolíticas el derecho vigente actúa como mediación? Aparecen rápidamente las adjetivaciones de esos sesgos del derecho: capitalismo, androcentrismo, colonialidad, provistas por la FL, el pensamiento crítico de las ciencias sociales regionales y del Sur global.

Constituciones y derecho constitucional

El lugar del derecho donde estas tensiones entre proyectos que buscan sus mediaciones de factibilidad son manifiestas y difícilmente ocultables es el del derecho constitucional. Se trata del nivel del derecho donde la normatividad debe fundarse en

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional

legitimidad política de origen, donde existe una mayor carga de fundamentación de los proyectos, donde la historia y la cultura son componentes inevitables de la generación jurídica. Existen muchas y amplias discusiones sobre el derecho constitucional y las constituciones como mediaciones entre el derecho y los complejos estado-sociedad, que nosotros aquí no tenemos tiempo, espacio ni es el objeto principal de esta clase revisar. Simplemente le dedicamos un párrafo para compartir qué estamos entendiendo nosotros, desde la fundamentación analógica del derecho desde la FL, por Constitución y Derecho Constitucional.

Constitución y las normas que de ella derivan o se reconocen, son el conjunto de principios, valores constitucionalizados y reglas que organizan la producción, reproducción y desarrollo de la vida de forma consensual exigente (democrática) y factible (Medici, 2016, pp. 106-109). El derecho con pretensión de justicia y legitimidad democrática que consideramos válido es mediación de proyectos que son consistentes entonces con los principios material, consensual formal y fáctico que Enrique Dussel viene sustentando en su proyecto filosófico desde su maduración expresada en su obra *“Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión”* (Dussel, 1998) y que viene aplicando analógicamente para fundamentar la política, la económica, y más recientemente la estética de liberación.

El derecho y la construcción de los estados nación moderno/coloniales en Nuestra América.

El derecho español e indiano (de las Indias Occidentales) impuesto en América, junto al estado colonial, las instituciones del derecho romano transformadas en la España medieval, junto a la práctica predominante de la evangelización forzada, coexistió con la prédica y logros parciales de los primeros críticos de la modernidad/colonialidad como matriz de poder social, me refiero a Bartolomé de Las Casas y los reformadores defensores de indios, así como a las experiencias de algunas



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

de las órdenes religiosas que practicaron otras formas de evangelización más dialógicas y consensuales, como los dominicos, jesuitas, etc., junto al hecho del pluralismo jurídico comunitario de los pueblos originarios, siempre vigente allí donde la estatalidad colonial/moderna no alcanzaba a implantarse total o parcialmente, o donde encontraba líneas de fuga o resistencias (como las comunidades campesinas afroamericanas palenques, quilombos, cimarronaje).

Con los procesos de creación de los estados nacionales en América Latina y el Caribe, el derecho público tiende a recibir pasivamente la fuente del derecho constitucional estadounidense y el derecho civil europeo de base romanista, especialmente sistematizado y codificado en el Código de Napoleón, principal fuente de las codificaciones civiles de la región. Será el comienzo de lo que Bartolomé Clavero, denominará en varias de sus obras (Clavero, 2007), el “constitucionalismo colonial” basado en el “mito del derecho moderno” (Fitzpatrick, 1998) que consiste en asimilar la racionalidad y civilización del derecho a la ley escrita y organizada sistemáticamente a través de códigos y constituciones, normas abstractas de alcance general basadas en las premisas de igualdad jurídica formal, en la presunción de conocimiento del derecho, etc., que incluían en Nuestra América sólo a las elites de las ciudades letradas organizadoras de los estados nacionales.

Esto generó una exclusión de las inmensas mayorías populares, coloridas, sexuadas, iletradas, en los continuos orilleros rururbanos y rurales, de los pueblos originarios, a las comunidades de esclavos resistentes fugados o libertos. A las mujeres en general, pero especialmente a las mujeres de los sectores populares subalternizadas. Todo ese conjunto plebeyo (la gran mayoría de las poblaciones de los estados latinoamericanos en el siglo XIX), estaba fuera de las listas de electores varones, blancos, o blanqueados ideológicamente, propietarios, letrados de las ciudades mercantiles desde donde se organizaban los estados nación regionales balcanizados por el fracaso político (no militar) del proyecto continental, confederal y socialmente integrador de los libertadores, frente al triunfo de las “pequeñas patrias del

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

criollo” (el término es de Roberto Fernández Retamar) (Fernández Retamar, 2006) de las elites criollas asociadas dependientes neocoloniales que divide, balcaniza Hispanoamérica. Quedaron, en condiciones de fáctica subciudadanía, integradas a los nacientes estados moderno/coloniales de nuestra región por el lado malo: como potenciales delincuentes, deudores, leva militar obligatoria, formas de trabajo sometidas a coacción extraeconómica esclavas, o análogas a la esclavitud o la servidumbre en los obrajes, latifundios, bárbaros, salvajes, pasibles de ser civilizados por la fuerza o por una educación monocultural uniformizadora, sea laica o desde un perfeccionismo moral católico.

En ese marco, el constitucionalismo no nace como democrático ni como popular, salvo honrosas excepciones, en nuestra región. Sino como unas reglas de juego para las elites mercantiles organizadoras de los estados capitalistas dependientes blancas, o blanqueadas ideológicamente, masculinas, letradas, propietarias asociadas dependientes de los proyectos hegemónicos en el sistema mundo en lo económico y cultural (Inglaterra en lo económico, crecientemente los Estados Unidos, Francia en lo cultural, etc.). Para los pueblos plebeyos de Nuestra América, las constituciones son poco menos que textos de educación cívica que complementan su integración disciplinaria, fácticamente subciudadana, culturalmente homogeneizadora en los nuevos estados.

Esta situación duró hasta bien entrado el siglo XX, y solamente empezó a ser erosionada y cuestionada cuando esas formaciones de alteridad, complejizaron su composición con la industrialización, urbanización, emergencia de las clases obreras, organización en movimientos populares que pusieron en el centro una nueva significación del pueblo y de lo popular, asociadas a una idea de nación socialmente integradora y que se concebía como precisada de una “segunda independencia”, enmarcada en proyectos comunes o análogos nustramericanos de potencia política e intelectual transformadora en la primera mitad del siglo.

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAgos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

La pretensión monista y la realidad del pluralismo jurídico

Así como el estado desde su origen de colonialidad capitalista moderna se superpone e impone por dominación sobre la pluralidad de comunidades, el trabajo de los pueblos originarios, los esclavos y los sectores populares mestizos es explotado por formas de coacción extraeconómicas serviles, semiserviles, esclavistas (hasta principios del siglo XX el trabajo asalariado era minoritario), cuyo excedente es volcado al capitalismo comercial y financiero a través del circuito comercial del Atlántico. Las mujeres son reducidas a la reproducción de la fuerza de trabajo y las tareas de cuidado, se produce la imposición de la cultura dominante a través de la evangelización y la aculturación forzadas, también en el campo del derecho, la matriz social clasista, racista y sexista, de colonialidad del poder, hará su trabajo.

Se impondrá el derecho como discurso y mediación del estado colonial moderno. El estatalismo y el legicentrismo frente al pluralismo de comunidades nómicas. Esto supondrá la pretensión del estado colonial y del estado nación “nuevo” poscolonial en América Latina de centralizar, monopolizar el derecho como medio de administración y control social. Sin embargo, la realidad fue y es la del pluralismo jurídico, es decir, la coexistencia en los diversos cronotopos de Nuestra América de diversas formas de derecho. La “oficial” del estado colonial moderno, y las plurales formas de derecho de las comunidades nómicas existentes, vg. pueblos originarios, comunidades afroamericanas, comunidades campesinas tradicionales, en zonas donde el estado no llega o solo lo hace a través de campañas militares de disciplinamiento y conquista de territorios y poblaciones.

La colonialidad del derecho, funcional a la acumulación por despojo entonces, desde una “iusfilosófica de liberación” pasa por una serie de notas: un derecho adoptado para la creación de los estados latinoamericanos como otro de los aspectos de “imposición” e inorganicidad con la pluralidad de comunidades nómicas en nuestro subcontinente, el reconocimiento sesgado y siempre tardío de ese pluralismo y esas

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios críticos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

complejidades sociales por parte del estado: primero la consideración de los pueblos originarios como salvajismo y barbarie a ser evangelizado y disciplinado, en algunos casos, vg. Constitución de Argentina de 1853, “asegurar las fronteras, promover su conversión al catolicismo”, casi como extranjeros y sin duda como salvajes. Entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX el indigenismo promueve la integración, junto con la emergencia de una idea de nación en nuestra región socialmente integradora, viene la reivindicación paternalista, especialmente en aquellas regiones donde se reconocen “altas culturas”, ej. México, Centroamérica, Perú, Bolivia, Noroeste argentino, Norte de Chile. Pero esta integración, tardía, paternalista, siempre las ubica como pasado y folklore de la nación moderna. Emerge con el constitucionalismo social (Constitución de Querétaro, México, 1917) el problema de la tierra, del latifundio y de las formas de acceso y vinculación con el territorio, sobre todo desde un punto de vista socioeconómico, no en sus aspectos culturales e identitarios. El siglo XX estuvo marcado por avances y retrocesos, regímenes electorales fraudulentos, intervenciones militares extranjeras (especialmente de Estados Unidos en Centroamérica y el Caribe), golpes de estado, conflictos armados, masacres, pero también resistencias y movimientos populares. Es decir, por el carácter impuesto más o menos coactivamente del derecho estatal, por la inexistencia de diálogo entre los plurales proyectos para los que el derecho es mediación.

El pluralismo jurídico es un hecho. Pero no todas las formas del pluralismo jurídico son liberadoras

La realidad del pluralismo jurídico es innegable, el control total por parte del estado de la generación y aplicación de normas jurídicas es solo una pretensión, más o menos fracasada, según casos y épocas. Pero no por eso podemos idealizar todas las formas de pluralismo jurídico. Sin ánimo de agotar la cuestión, y a título solamente ejemplificativo, podemos enumerar algunas de esas manifestaciones de pluralismo para

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



Estudios Lagos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

ver que son muy diversas y en cada caso deben ser comprendidas y valoradas en su complejidad y contextualidad.

El pluralismo jurídico de la globalización, con centros transnacionales de producción jurídica que condicionan la soberanía de los estados y la autonomía de los pueblos, cuando se imponen tratados de libre comercio, con renuncia a la jurisdicción nacional o compromisos financieros vinculados al endeudamiento externo.

La *lex mercatoria*, el derecho informal que regula los mercados intraempresarios e interempresarios, donde las grandes corporaciones externalizan y tercerizan la producción, distribución, renta financiera allí donde tienen menos costos laborales, ambientales y fiscales amparadas en “el velo” de la ficción de personalidad jurídica.

El pluralismo jurídico de la balcanización en “paraísos extractivos”, cuando grupos corporativos generalmente amparados en una militarización del territorio se hacen dueños de un espacio en función de las materias primas o *commodities* que puedan explotar masivamente limitando los derechos de sus comunidades y poblaciones. Y esto por mencionar sólo algunos.

Experiencias históricas y actuales de una “jurídica de liberación”

El pluralismo jurídico que promueven la FL y el giro descolonizador de las ciencias sociales, es siempre el que Antonio Carlos Wolkmer llamaría “emancipatorio y comunitario” (Wolkmer, 2018), o Jesús Antonio de La Torre Rangel, “derecho que nace del pueblo” (Torre Rangel, 2005).

Como veremos este es el tipo de pluralismo jurídico de comunidades nómicas populares, que aparecieron en los procesos de lucha y resistencia contra el neoliberalismo en los casos de nuevo constitucionalismo regional. No necesariamente estos procesos de lucha son por “nuevos” o “emergentes” derechos, sino por asegurar el reconocimiento. Es claro que, pretender decirle a las naciones y pueblos originarios

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

que sus vínculos ancestrales con los territorios y con la Madre Tierra son derechos “nuevos” es etnocéntrico y ofensivo.

Existe toda una tradición crítica de usos estratégicos del derecho desde los intereses, grupos y movimientos sociales en nuestra región, tanto en la práctica jurídica de la abogacía y los servicios jurídicos populares, como en la reflexión acerca de esas experiencias y del campo jurídico respecto a la reproducción o transformación de la totalidad social. “Socialismo jurídico”, “crítica jurídica”, “derecho crítico”, “derecho alternativo”, “derecho insurgente”, “uso alternativo del derecho”, “pluralismo jurídico emancipatorio”, a veces el activismo jurídico en materia de “derechos humanos” entendidos como predicados críticos de la violencia social (estructural, simbólica, psicológica, directa, latente, manifiesta, etc.), como procesos de lucha por la apertura y consolidación de espacios (culturales, institucionales, sociales) donde practicar y defender las plurales formas de entender la dignidad humana, son sólo algunas de las denominaciones que en distintos cuadrantes de Nuestra América se han usado y se usan.

Sintetizando años de experiencias, reflexiones y diálogos en forma muy sucinta tenemos distintos usos críticos del derecho que surgen de estas experiencias:

El “positivismo de combate”, que utiliza el derecho vigente en todas sus posibilidades apropiándolo y activándolo desde los grupos subalternizados, oprimidos y excluidos.

Lo “instituido soterrado”, todos los derechos y principios que, siendo sólo enunciados en constituciones y derecho internacional, no tienen garantías judiciales o políticas públicas que sustenten su reclamo ante el estado y la justicia.

El “derecho alternativo propiamente dicho”, que es el que nace de las organizaciones populares, de las plurales comunidades nómicas de los pueblos originarios y campesinos que demanda el reconocimiento no constitutivo sino declarativo de su (pre)existencia como deber del estado. Por ej. el reconocimiento de sus formas de vínculo cultural y socio económico con sus territorios ancestrales, sus formas de justicia comunitaria, sus pautas de construcción familiar, etc. (Medici, 2011).

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAgos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

El nuevo constitucionalismo transformador latinoamericano. Hacia un derecho “transmoderno”

Con las llamadas “transiciones democráticas” en múltiples cuadrantes de la región, se produce una situación paradójica. Las constituciones de Nicaragua de 1987, reformada en 1995, la argentina de 1994, la brasileña de 1988, entre otras, van adoptando el reconocimiento de la diversidad y derechos diferenciados culturales y territoriales para los pueblos originarios, pero al mismo tiempo, se implementan en la región las políticas de ajuste estructural del FMI sobre los países endeudados, privatizaciones, reformas laborales que flexibilizan a la baja los derechos sociales de los y las trabajadores, privatización de los sistemas de pensiones y jubilaciones, etc., con lo que la década de los 90 será por una parte la de transiciones a la democracia, al mismo tiempo que se la adjetivará como “perdida” en lo social. En ese contexto, las soluciones “multiculturales” inspiradas en las discusiones sobre “reconocimiento” en la versión de Charles Taylor, o el liberalismo de Kymlicka, eran compatibles con reglas generales liberales en política y economía, que reconocían derechos diferenciados a personas y grupos étnicos (pueblos originarios, migrantes, minorías étnicas, como los francófonos en Canadá, etc.).

En Nuestra América, la realidad social, las consecuencias de las políticas neoliberales, fueron desmintiendo esa pretensión “políticamente correcta” de reconocer derechos culturales de pueblos, migrantes, las denominadas “minorías étnicas”, o como en el discurso jurídico y constitucional se dice, “grupos desaventajados” que requieren de algún tipo de “discriminación inversa”, o “positiva” sin cuestionar las condiciones sociales, culturales, ambientales y económicas de desigualdad que lastran los procesos de democratización.

Con la transición entre el siglo pasado y el presente, se originó un “nuevo derecho”, que fue mediación para proyectos de liberación y descolonizadores surgidos

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

de las luchas sociales y las resistencias contra el neoliberalismo, la colonialidad del poder y el patriarcado a través de movimientos populares protagonizados por las formaciones de alteridad y que, se dieron liderazgos políticos emergentes notables. Me refiero a uno de los insumos fundamentales de esta reflexión: los procesos constituyentes en Venezuela, Ecuador y Bolivia que condensaron, institucionalizaron y objetivaron ese nuevo derecho en las Constituciones de la República Bolivariana de Venezuela (1999), del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), de la República de Ecuador (2008). En Argentina la crisis del 2001/2002 y su salida electoral también planteó una serie de reformas jurídicas que fueron mediación para un proyecto nacional de salida de la crisis que se plasmó entre 2003 y 2015, que no llegaron al nivel constitucional, sino que se dieron especialmente en el plano de otros niveles del derecho, como la legislación y jurisprudencia.

Estos procesos constituyentes mostraron la indisciplina del derecho en el marco de las narratividades culturales y los *ethos* normativos plurales, especialmente en Bolivia y Ecuador y llevaron a un reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico, de la autonomía de los pueblos originarios y campesinos, de una serie de principios que agregan a los clásicos del constitucionalismo contemporáneo aquellos que surgen de las cosmovisiones de esos pueblos como *sumak kawsay* o *suma qamanha*, en quechua o aymara, que se traduce usualmente como “buen vivir”, “*teko kavi*”, “*ivi marave*” en guaraní, o “vida buena”, “tierra sin mal”, entre otros principios que expresan el *telos* de proyectos que buscan, desde las experiencias comunitarias, una relación entre nosotros, nosotras y con la madre tierra más equitativa y equilibrada, en contraste con las estructuras y las memorias de despojo por parte de los pueblos.

El proceso constituyente formal, y su resultado, las nuevas constituciones, son precedidos, en los tres casos, de Venezuela, Bolivia y Ecuador por un ciclo ascendente de organización popular, articulación de movimientos sociales, con contenidos de resistencia y alternativas frente a las políticas neoliberales, procesos durante los cuales surgen nuevos liderazgos políticos, como Hugo Chávez, Evo Morales Ayma, Rafael

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

Correa. A todas estas experiencias, aprendizajes, resistencias, organización, composición y articulación de demandas sectoriales y generación de nuevos liderazgos lo llamamos poder constituyente popular material, sustentados en los tres casos, por la conformación de bloques sociales articuladores de las aspiraciones, las demandas y representativos de las mayorías populares no indiferenciadas, sino componiendo formaciones de alteridad.

Lo comprendemos también utilizando las herramientas de la política de la liberación de Enrique Dussel como ese proceso en el que el poder fetichizado se deslegitima y emergencia la potencia (*hiperpotentia*) (Dussel, 2012b, p.117) de una renovada voluntad de vivir de forma consensual y factible que se encuentra negada en las condiciones de injusticia social y poder fetichista y corrupto que reniega su legitimación desde las formaciones de alteridad más castigadas por la desigualdad social, la discriminación, la falta de trabajo, las condiciones indignas de trabajo, el silenciamiento y violencia hacia sus autoidentificaciones culturales, sexuales, etc.

No siempre estos procesos terminan generando una nueva institucionalidad, nuevas constituciones y derechos. Cuando eso sucede el proceso se objetiva en forma de constituyente jurídico formal, sea con las viejas reglas vigentes para reformar la constitución o con nuevas reglas consensuadas en el marco de la nueva coyuntura política generada por el ciclo de movilización popular. En los casos que estamos revisando los procesos constituyentes han tenido momentos de alta participación popular tanto para aprobar o no la necesidad de la nueva constitución (referéndums), como durante los procesos deliberativos constituyentes (audiencias públicas con organizaciones populares, indígenas, campesinas, sindicatos, mujeres, movimientos sociales, etc.), como para ratificar la constitución resultante (referéndums para aprobar o rechazar la nueva constitución). De esta forma, la experiencia, el aprendizaje de años de movilizaciones populares descriptó el discurso constitucional e institucional y el campo sociojurídico. Las nuevas constituciones fueron debatidas amplia, pública, popular y pluralmente como mediación para la convivencia democrática, como

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



otros logos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

refundación de la relación entre estado y sociedad. Logrando por un tiempo, que “las constituciones sean para el pueblo y no el pueblo para las constituciones”, limitando así el fetichismo jurídico y constitucional como sugería en Argentina el filósofo Carlos Astrada (Astrada, 1949), durante los debates constituyentes de 1948/1949 de los que surgiría la Constitución argentina de 1949.

El constitucionalismo plurinacional, es otro aporte que se hace desde la movilización y la organización populares de América Latina al constitucionalismo mundial, así como lo fue la constitución social emergente, en 1917, del proceso revolucionario mexicano. La primera en el mundo de ese tipo de constitucionalismo. Al reconocer la coexistencia y contemporaneidad de una pluralidad de naciones y pueblos preexistentes al estado boliviano moderno y también al colonial, así como sus principios de convivencia y armonía entre sí y con la madre tierra, principios y derechos derivados de esas cosmovisiones, y plasmarlos en una arquitectura institucional por medio de un texto constitucional, constituyen un buen ejemplo de lo que Enrique Dussel llama “transmodernidad” (Dussel, 2006, pp. 45-49) y pensamos nosotros, de la llegada del “paradigma de liberación” y “el giro descolonizador” de las ciencias sociales al campo jurídico.

“Nuevos derechos” de los (con)vivientes en el circuito de la vida. Las ciudadanía emergentes como mediaciones. Plurigarantismos de los derechos.

Estas constituciones incorporan derechos constitucionales “emergentes”. Pueden ser comprendidos en su proceso a partir de las reflexiones de Dussel que reseñamos más arriba en este mismo texto en el párrafo sobre “El sistema de los derechos: la dialéctica entre derechos históricos y derechos nuevos”. Los derechos de la madre tierra, o *paccha mama*, a nivel constitucional en Ecuador y legal en el Estado Plurinacional de Bolivia, el derecho al agua potable y saneamiento, a la seguridad y soberanía alimentaria, a la comunicación y pluralidad de fuentes de información, en

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



otros logos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

sentido activo y pasivo, a los servicios públicos esenciales para una vida y una vivienda digna, a la autoidentificación cultural personal y grupal. Enumeramos aquí brevemente algunos de los derechos que aparecen en estas constituciones recientes indicando que, desde una iusfilosofía de liberación, en tanto estos derechos han sido denominados “derechos fundamentales” (Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, Título II, Capítulo 2do.), o “Derechos del buen vivir” (Capítulo 2do. Constitución de Ecuador), creemos que el criterio de jerarquización comparte la idea fundamental de Enrique Dussel expresada más arriba: el principio material de producción y reproducción de la vida de forma consensual exigente (es decir democrático protagónica-participativa-diversa) y factible no es un derecho, sino el criterio de jerarquización de principios, valores constitucionalizados y derechos. Por tanto, es evidente que derechos ecológicos, sociales y culturales tienen prioridad desde un constitucionalismo generado a partir de movimientos de los grupos históricamente subalternizados por el capitalismo en su fase neoliberal, la colonialidad, el patriarcado, lo que es una característica diferencial de este nuevo constitucionalismo respecto al constitucionalismo contemporáneo.

Estos derechos fundamentales son de producción y reproducción de la vida en su circuito natural y congloban otros derechos sociales más usuales (agua, alimentación, salud) pero que son ahora vinculados con sus determinantes ecológicos y culturales en relación con la naturaleza, concretada en ecosistemas y regiones. Así, a partir del reconocimiento de los derechos de la *paccha mama* en la constitución ecuatoriana, se extiende una línea jurisprudencial que ha reconocido derechos de las cuencas de los ríos (Vilcabamba, Ecuador, 2011, Atrato, Colombia, 2016, entre varios otros precedentes) y los derechos ecoculturales (el término es de Alcira Bonilla) practicando una lectura intercultural y desde el pluralismo jurídico, sobre como las comunidades y pueblos ejercen y practican alimentación, salud, satisfacción de necesidades en sus hábitats y en sus mundos de vida, en función de sus vínculos especiales con sus territorios ancestrales.

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estudios lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

En segundo lugar, se producen cambios significativos en la forma de estado que pasa a ser adjetivado como “plurinacional” en Ecuador y Bolivia, y especialmente en el último caso esto se refleja en la arquitectura institucional de los principales órganos del estado, por ej., la Legislatura Plurinacional, donde tienen representación, junto a los partidos políticos, las naciones y pueblos originarios y campesinos, o en los principales órganos del poder judicial, empezando por la Corte Constitucional Plurinacional que es compuesta por juristas y por representantes de la justicia comunitaria campesina de los pueblos y naciones.

En tercer lugar, la forma de gobierno se califica como de democracia representativa, participativa y comunitaria, incorporando el reconocimiento de las autonomías de pueblos y naciones originario campesinos y de sus formas de consenso exigente comunitario como una de las formas de democracia. Esto ha sido adjetivado y reflexionado en términos de “demodiversidad” (Medici, 2012).

Las ciudadanía, constituyen una complejidad susceptible de ser examinada desde diversas perspectivas. Por un lado, son estatutos institucionalizados de derechos y obligaciones. Por otro, son actividad, ejercicio y participación para reclamar y disfrutar de esos derechos. Cuando las ciudadanía como movimiento y actividad aportan nuevos contenidos al debate y a la agenda, cuando traducen al discurso públicamente disponible de los derechos reivindicaciones culturales, ecológicas, sociales y políticas que deben obligar al estado y a la sociedad, devienen metaciudadanía emergentes en todas esas dimensiones con un potencial instituyente que puede ser mediación para proyectos de liberación. Pero también, fácticamente y más allá de los estándares institucionales de igualdad/diferencia, las ciudadanía fácticas son sobreciudadanía que usan y abusan el derecho o subciudadanía masivas sometidas a la exclusión, o diversas formas de opresión. Toda esa complejidad y riqueza de las ciudadanía sólo puede verse en sus contextos históricos y políticos específicos.

Derechos y ciudadanía, requieren, además del acceso la justicia y las garantías jurídicas o “en sentido estricto” (que podemos definir aquí como medios para hacer valer,

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



estros lAGos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

reclamar institucionalmente y tornar eficaces los derechos que nos adjudica el derecho constitucional, etc.), de un pluralismo de medios de garantías, que pasan por las políticas públicas, las formas de participación no meramente consultiva, el acceso a la pluralidad y veracidad de fuentes de información, la posibilidad de movilizar, expresar y protestar, la sensibilidad de género e intercultural en todas las interfases y relaciones del estado con la sociedad. En última instancia, la garantía social última, la rebelión y la reasunción por los pueblos de su poder constituyente material, expresión de su voluntad de poder convivir en forma democrática y factible.

Queremos terminar esta, ya demasiado larga exposición, vacunándonos contra el riesgo de idealizar y, por lo tanto, de recaer en el fetichismo jurídico. Sin dejar de reconocer esos momentos históricos donde las luchas, experiencias, aspiraciones populares se condensan y objetivan en forma de constituciones y derechos, y discerniendo que, en tanto herramientas para garantizar proyectos de liberación, siempre es preferible tener reconocidos esos derechos y obligaciones estatales y sociales, nunca debemos olvidar que no actúan ni tienen eficacia social por sí solos, sino en la medida que se usen y se activen como mediaciones para proyectos de liberación. Existe siempre el riesgo, como lo ejemplifican las historias conflictivas recientes de Venezuela, Ecuador y Bolivia, que, pese al texto constitucional, y a los derechos declarados, otros proyectos se hagan hegemónicos o se impongan y transformen en una “hoja de papel” y “palabras que se lleva el viento” lo escrito y declarado solemnemente por el derecho.

No hay crisis del derecho que se explique desde el derecho mismo. Hay disputa y crisis de proyectos para los que el derecho es mediación necesaria, pero históricamente contingente. Por eso la FL como iusfilosofía, lucha por un derecho obediencial, que surja democráticamente como mediación para la vida de los pueblos.

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



otros nomos

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
 Universidad Nacional del Comahue
 ISSN 1853-4457
 Nro. 14, 2023

Referencias bibliográficas:

Astrada, Carlos (1949), "Fetichismo constitucional". En: *Revista Hechos e Ideas*. Año IX, nro. 55. Buenos Aires.

Bourdieu, Pierre (2000) *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao: Desclée de Brouwer.

Clavero, Bartolomé (2007), *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional*, Madrid: Trotta.

Dussel, Enrique (1998), *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*, Madrid: Trotta-UNAM-UACM.

_____ (2001), *Hacia una filosofía política crítica*, Bilbao: Desclée de Brouwer

_____ (2006), *Filosofía de la cultura y la liberación*, México D.F: UACM.

_____ (2009), *Política de la liberación. Vol. II. Arquitectónica*, Madrid: Trotta.

_____ (2011), *Filosofía de la liberación* (6ta. Ed. en español). F.C.E: México.

_____ (2012), *Praxis latinoamericana y filosofía de la liberación*, Buenos Aires: Docencia.

_____ (2012b), *Para una política de la liberación*, Buenos Aires: Las cuarenta-Gorla, 2012, p.117.

Fernández Retamar, Roberto (2006), *Pensamiento de Nuestra América. Autorreflexiones y propuestas*, Buenos Aires: CLACSO

Fitzpatrick, Peter (1998), *La mitología del derecho moderno*, México D.F.: Siglo XXI, 1

Medici, Alejandro (2011), *El malestar en la cultura jurídica, ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*, La Plata: EDULP

Medici, Alejandro (2012), *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro descolonizador*, Aguas Calientes-San Luis Potosí: MISPAT-UASLP-Educación Para las Ciencias en Chiapas.

_____ (2016), *Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Aguas Calientes-San Luis Potosí: CENEJUS-UASLP-MDHs

Nussbaum, Martha (2005), *Capacidades como titulaciones fundamentales. Sen y la justicia social*. Bogotá. Universidad del Externado de Colombia

Sánchez Rubio, David (2007), *Contra una cultura anestesiada de Derechos Humanos*, San Luis Potosí: UASLP, CEDHSLP.

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional



otros logos
REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS

Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad
Universidad Nacional del Comahue
ISSN 1853-4457
Nro. 14, 2023

Torre Rangel, Jesús Antonio (2005), *El derecho que nace del pueblo*, (3 ed.), México D.F: Porrúa.

_____ (2011), *Iusnaturalismo histórico analógico* México: Porrúa.

Wolkmer, Antonio Carlos (2018), *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho*, Madrid: Dykinson.

DEYCRIT 

Directorio de Revistas Descoloniales y de Pensamiento Crítico de nuestro Sur



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional