



REVISTA POLÍTICA LATINOAMERICANA
Publicación digital semestral
Director: Mario Toer
politicalatinoamericana.org/revista

CLAVES PARA LA COMPRENSIÓN DEL PENSAMIENTO JURÍDICO LATINOAMERICANO

KEYS TO UNDERSTAND THE LEGAL LATIN AMERICAN THOUGHT

Carlos A. Silva

Abogado y docente, Universidad Nacional de Rosario. Especialidad en Derecho Administrativo Adeuda Monografía. Maestría en Derecho Público: Cursando segundo año. Doctorado en Derecho: Adeuda Tesis.

Casilla de correo: carlosansilva@hotmail.com

RESUMEN

El objeto del presente trabajo es realizar algunas propuestas epistemológicas para poder abordar los nuevos procesos constitucionales latinoamericanos con una matriz de pensamiento apropiada para comprender las particularidades y novedades jurídicas de estos recientes procesos constituyentes, entre los se encuentran las constituciones de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), denominados por la doctrina como *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Estas propuestas surgen de una crítica a los modelos teóricos hegemónicos que en materia constitucional significan concebir un Estado **monocultural, estatal, individualista, ahistórico y por lo tanto sin conciencia sobre la situación de colonialidad jurídica y epistémica**. Para ello vamos a tener en cuenta el **paradigma de la complejidad**, el **pensamiento crítico** y el **giro decolonial** propuesto por distintas corrientes de pensamiento y desde allí, intentaremos proponer “algunas” categorías, que aporten a la construcción de un marco teórico más propicio para el estudio de estos nuevos procesos.

Palabras claves: Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Filosofía de la liberación. Giro Decolonial.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to make some epistemological proposals to address the new Latin American constitutional processes to understand the peculiarities and legal developments of these recent constitutional processes, the constitutions of Venezuela (1999), Ecuador (2008) and Bolivia (2009), called by the doctrine as New Latin American Constitutionalism. These proposals arise from a critique of the hegemonic theoretical models in constitutional means conceiving a monocultural, state, individualistic, ahistorical state and therefore without awareness of the situation of legal and epistemic coloniality. To achieve this, we will take into account the complexity paradigm, critical thinking and decolonial turn proposed by different schools of thought and from there, we will try to propose "some" categories, which contribute to build a more conducive framework for the study of these new processes.

Key words: New Latin American Constitutionalism. Philosophy of liberation, Decolonial turn.

1. Introducción

Si bien algunos autores incluyen dentro del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano a la Constitución Colombiana de 1990 y la Argentina de 1994, además de las Constituciones de Venezuela de 1999, Ecuatoriana de 2008 (también denominada Constitución de Montecristi, por la ciudad en la que fue sancionada) y la de Bolivia de 2009, en este trabajo vamos a seguir la postura más restringida, que solo incluye las tres últimas por carecer las primeras dos de elementos jurídicos, políticos y culturales de trascendente similitud como para ser incluidas dentro del bloque común.¹ Coincidimos con los profesores Viciano Pastor y Martínez Dalmau, en cuanto a que “... *el neoconstitucionalismo es una corriente doctrinal, producto de años de teorización académica mientras que, ... el nuevo constitucionalismo latinoamericano es un fenómeno surgido en el extrarradio de la Academia, producto más de las reivindicaciones de los movimientos sociales que de los profesores de Derecho Constitucional. Y consiguientemente carece de una cohesión y una articulación como sistema cerrado de análisis y proposición de un modelo constitucional.*”², es decir que nos encontramos frente a una corriente constitucional en período de formación.

Tenemos también en cuenta que estos procesos tienen en común, su nacimiento como emergentes de los conflictos sociales provocados por las consecuencias negativas que políticas neoliberales han producido en nuestra región. Descartamos al igual que estos autores la categorización como *procesos populistas*³, en tanto esa expresión tenga como objetivo descalificar el carácter democrático de los mismos, ya que justamente encuentran como primer y fundamental nexo común, el de nacer de **procesos constituyentes populares, democráticos y participativos**, y por incluir en estos procesos a sectores históricamente ausentes y en conflicto con los sectores dominantes, que bajo el velo de la democracia participativa, negaron su participación en los distintos procesos constituyentes fundantes de América.⁴ Como dice Medici, estas “*constituciones liberales o conservadoras*”, “*fueron más un pacto escrito y formalizado para las elites criollas 'blancas' o ideológicamente 'blanqueadas', que una*

¹RAJLAND, B. (2012), “*Los procesos constituyentes en nuestra América desde la mirada del pensamiento crítico*” en *Infojus*, Derecho Público, Año I, N° 3, p. 181-193.

² VICIANO PASTOR R. y MARTINEZ DALMAU R. (2010). “¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?” en <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf>, p. 3-4.

³ VICIANO PASTOR, op. cit. p. 7.

⁴ VICIANO PASTOR, op. cit. p. 8.

experiencia de los grupos sociales populares originarios, afroamericanos, mestizos, criollos, pobres y mujeres.”⁵ Los demás denominadores comunes podemos encontrarlos en **elementos formales y materiales**, en lo formal las une “*su contenido innovador (originalidad), la ya relevante extensión de su articulado (amplitud), la capacidad de conjugar elementos técnicamente complejos con lenguaje asequible (complejidad), y el hecho de que se apuesta por la activación del poder constituyente del pueblo ante cualquier cambio constitucional*”⁶ y los elementos materiales que comparten son, la recuperación del sentido de soberanía popular; la profundización y ampliación de derechos sociales y derechos colectivos; incorporación de sectores históricamente marginados como los pueblos indígenas, y además propugnan por un control concentrado de constitucionalidad; recuperan el rol fundamental de la comunidad en la economía relativizando la economía de mercado, es decir son claramente intervencionistas, para garantizar los derechos reconocidos por sus constituciones y finalmente dan prioridad a la integración regional latinoamericana.⁷ Además se caracterizan por reconocer la necesidad de construir, a partir de la pluralidad (multiculturalidad, plurinacionalidad, pluriétnicidad) y la participación popular una fuerte resistencia al colonialismo y la dependencia, a la cual identifican como obstáculo a superar para poder realizar la *Justicia Social* o lograr el ideal del *Buen Vivir*.

Por eso destacamos junto a Medici que el elemento fundante y que requiere justamente un replanteo epistemológico es su **giro decolonial**, que no está representada en la teoría constitucional tradicional, sino solamente aparecen en las experiencias prácticas de “reconstituyencia popular” con innovaciones como el estado plurinacional, los derechos de la naturaleza, la diversidad y la recuperación de un concepto fuerte de poder constituyente.⁸ También es necesario reconocer que la colonialidad y el racismo epistémico han influenciado en la juridicidad latinoamericana y en la teoría constitucional, dice Medici y compartimos que: “*Se trata de una teoría en la que ha predominado una actitud de recepción pasiva; cuando no, francamente, celebratoria y acrítica de los modelos y soluciones institucionales y normativas oriundas de las experiencias y las prácticas del constitucionalismo europeo y 'usamericano'*”.

⁵ MEDICI, A. (2014), “El constitucionalismo transformador sudamericano como fundamentación de la teoría constitucional” en *Infojus*, Ponencias XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social: multiculturalismo, interculturalidad y derecho, p. 305.

⁶ Viciano PASTOR, op. cit., pp. 14-19.

⁷ Viciano PASTOR, op. cit., pp. 19-23.

⁸ MEDICI, op. cit. p. 296.

Generalmente frente a los problemas de funcionamiento de estos modelos, instituciones y normas adoptadas en nuestras sociedades, el diagnóstico ha ratificado su perfección y ha imputado su funcionamiento peculiar o disfuncional al carácter bárbaro, subdesarrollado o carente de cultura cívica de las sociedades de nuestra región.”⁹, es decir que estaba “bien” el modelo constitucional y lo que estaba “mal” era el pueblo que no se adaptaba al modelo, no se pensaba que el modelo constitucional debía nacer de instituciones jurídicas que realmente estuvieran arraigadas histórica y culturalmente en las conductas y concepciones populares. Compartimos entonces la necesidad de fundamentar las teorías y prácticas constitucionales de nuestra región en una filosofía política situada y crítica hacia las teorías constitucionales fundadas en el pensamiento euro-norteamericano, para poder comprender el “nuevo constitucionalismo transformador” sudamericano¹⁰.

El reconocimiento de este estado de situación de nuestra epistemología jurídica hegemónica, que por desconocimiento o interés oculta la condición de colonialidad, es que proponemos una visión del derecho y por ende de la ciencia jurídica a partir de un *pensar situado*, es decir una posición que no solamente, no omita el principal condicionante histórico de América Latina, sino que además lo asuma como punto de partida de la problemática filosófica, política y jurídica. Por lo tanto reconocemos que todo marco teórico que implícita o explícitamente oculte, niegue o desconozca esa condición, deviene en una teoría insuficiente para llevar al Derecho a lograr sus máximas pretensiones de *Libertad* y *Justicia*, así lo entiende Rosillo siguiendo las enseñanzas de Ellacuría cuando plantea que hay que optar por una *“valoración ética que tenga como punto de referencia esencial el hecho de la negación de la justicia y de la libertad, y por una valoración teórica que vea en la no-justicia y en la no-libertad una de las represiones de la verdad.”¹¹*

2. Propuesta

Nuestra propuesta es la de integrar la visión de Morin sobre el pensamiento complejo, con las enseñanzas y los avances producidos por la teoría trialista y en especial los esfuerzos de Elvio Galati por complementarlas y atendiendo finalmente a

⁹ MEDICI, op. cit. p. 302.

¹⁰ MEDICI, op. cit. p. 316 - 317.

¹¹ ROSILLO MARTÍNEZ, A. (2013). *Fundamentación de los derechos humanos desde América Latina*. Potosí: Itaca., p. 53.

los necesarios aportes de la Filosofía de la Liberación para pensar decolonialmente, particularmente tomando en cuenta el trabajo que en este sentido han desarrollado, Alejandro Medici, Rodolfo Kusch y Alejandro Rosillo Martínez.

3. Simplicidad - complejidad. Dos paradigmas en tensión.

A partir del reconocimiento de las insuficiencias del reduccionismo normativista, el logicismo metódico, el dogmatismo racionalista eurocéntrico, y la negación de la colonialidad, como signos de simplicidad de nuestro pensar jurídico, comenzamos una necesaria apertura metodológica que nos permita superar críticamente esta *inteligencia ciega*, producto del paradigma de la simplificación, que bajo la distorsiva preponderancia de los principios de *disyunción* (separar lo que está ligado), *reducción* (unificar lo que es diverso) y *abstracción* (que pierde contacto con lo real), separa al *sujeto* pensante del *objeto* (*ego cogitans - res extensa*), e impide relacionar el conocimiento científico con la reflexión filosófica, ocultando también la relación entre los tres grandes campos del conocimiento científico: la Física, la Biología y la ciencia del hombre¹².

Por otro lado esta complejidad reconoce al paradigma de Occidente como hijo de la “*esquizofrenia dicotomía cartesiana y del puritanismo clerical*” que dan lugar a una praxis “*antropocéntrica, etnocéntrica egocéntrica*” en lo que respecta al **sujeto** además de ser *manipuladora y congeladamente objetiva* en cuanto al **objeto**, este paradigma solo explica una racionalidad identificada con la eficacia, contrastada con resultados cuantificables, con una causalidad lineal y considera todo aquello que se encuentra fuera de esa racionalización como romántico, poético o irracional¹³, podemos decir recluso en lo *metafísico*. Este pensamiento de Morin es compartido por la Filosofía de la Liberación en cuanto esta parte de la crítica a la modernidad cartesiana y eurocéntrica, para fundar su marco categorial.

Esta apertura metódica, nos lleva a considerar apropiado el **paradigma de la complejidad**, ya que nos permite dejar atrás al viejo método de disyunción/ reducción/ simplificación, y avanzar hacia el uso de los métodos de distinción/conjunción que nos ayude a *distinguir* sin desarticular y *asociar* sin identificar o reducir, que es un procedimiento afín a pensamiento dialógico y translógico. A la vez, este

¹²MORIN, E. (2005). *Introducción al pensamiento complejo*. Barcelona: Gedisa, pp. 27-35.

¹³MORIN, E., op. cit., p. 82 - 83.

posicionamiento nos permite comprender las aperturas epistémicas como las que proponen, el **giro descolonizador**, la **filosofía de la liberación** y el **pensamiento crítico**, ya que son necesarias y fácilmente incorporadas dentro del paradigma complejo, ya que reconoce su incompletitud y perfectibilidad, acudiendo al teorema de Godël sobre la “indecidibilidad” para fundamentar un “sistema abierto”. En definitiva la propuesta epistemológica de Morin, nos habilita a que podamos lograr la convivencia de distintos aportes metódicos que nos permitan construir un paradigma complejo que supere los límites que el reduccionismo eurocéntrico tiene a la hora de analizar las innovaciones jurídicas del *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*.

Desde esta primera apertura general, nos podemos ir aproximando a la teoría jurídica compleja, que propone la concepción tridimensional de Goldschmidt quien reconoce que el mundo jurídico está compuesto por conductas, normas y justicia, y que en ese mundo conviven entes materiales como ideales, es decir: “*Los objetos del conocimiento pertenecen ontológicamente, o a **objetos materiales** asequibles a los sentidos y a la razón, o a objetos de la propia si que asequibles a la introspección y a la razón, o en fin a **objetos ideales** (enunciativos o valorativos) asequibles solo a la razón. La **dimensión social** está formada por objetos materiales, la **dimensión normológica** por objetos ideales enunciativos y la **dimensión dikelógica** por objetos ideales valorativos*”¹⁴. Y para poder solucionar el problema de la integración de esas tres dimensiones, entre la posibilidad de optar por una fórmula idealista o realista, se inclina por un “**realismo genético, religioso monoteísta**” y de origen Cristiano.¹⁵

También se ocupa Goldschmidt de definir el **principio supremo de Justicia** diciendo que “... *consiste en que se asegura a cada cual la libertad necesaria para que se transforme de un individuo en persona, en otras palabras: para que se 'personalice'*”¹⁶, pero además plantea una concepción comunitaria de la justicia cuando dice que la “*justicia reclama la existencia de una comunidad, ya que sólo dentro de ella puede transformarse un individuo en persona*”¹⁷ y para lograr eso el Estado requiere su Soberanía, ya que esta significa dikelógicamente “*aquella independencia que una comunidad necesita para garantizar a sus miembros el libre desenvolvimiento de sus*

¹⁴ GOLDSCHMIDT, W. (2005), *Introducción Filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires: Lexis Nexis, p. 21.

¹⁵ GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 26.

¹⁶ GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 399.

¹⁷ GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 23.

personalidades”, es decir que el ejercicio pleno de las decisiones autónomas de una comunidad política, es una condición necesaria para el desenvolvimiento del *valor justicia*, su contrario dependencia-dominación-colonialismo, en cualquiera de sus facetas, debe entonces ser combatido, desde el derecho, la política y la ciencia por quienes asuman un compromiso con la realización efectiva del más alto valor que el Derecho puede pretender.

Al fundamentar la teoría jurídica trialista, como dijimos, Goldschmidt, asume su posición desde el *“realismo creacionista cristiano”*, en cambio su continuador Ciuro Caldani va a reformular esa posición, manteniendo el *“realismo”* original, aunque avanzando hacia un *“constructivismo”*, así lo expresa en su obra *“Metodología Jurídica”* cuando dice: *“Aunque somos realistas, creemos que ante la dificultad para la demostración de cualquiera de las dos posiciones la cuestión puede ser dejada en suspenso. Adoptamos una posición “constructivista”, en el sentido de establecer, de ser posible por pacto, la referencia a un “objeto” que tendrá los alcances que nosotros le demos, sin establecer si ese objeto existe sólo “en nosotros” o también “fuera” de nosotros. ”*¹⁸. En cambio Enrique Dussel¹⁹ dice que *“El idealismo considera al mundo como única realidad; el realismo ingenuo o el materialismo igualmente ingenuo considera al cosmos como única realidad. Contra el idealismo afirmamos que el cosmos es anterioridad real parcial; contra el realismo afirmamos que el mundo es nota real del hombre y por ello aún los entes imaginarios son objetos con sentido.”*

Es por eso que Rosillo siguiendo a Dussel propone como alternativa al reduccionismo jurídico, un modelo complejo que se fundamenta desde las *“diversas parcelas de la realidad donde influyen y se ven afectados los procesos de derechos humanos: la ética y el derecho, la economía, la política y la cultura.”* y esta misma posición lo lleva a proponer una triple vía de fundamentación de los derechos humanos con el objetivo de que estos sean instrumentos de la *“praxis de liberación”* de los pueblos, y reconoce que esas vías son *“el fundamento de la alteridad, el fundamento sociopolítico o de la praxis de la liberación, y el fundamento de la producción de vida.”*²⁰

¹⁸ GOLDSCHMIDT, W. (2000), Metodología jurídica. Rosario: FIJ, p. 2.

¹⁹ DUSSEL, E. (1996). *Filosofía de la Liberación*. Bogotá: Nueva América, p. 38.

²⁰ ROSILLO M. op. cit., p. 66.

Sobre este punto Galati, propone una concepción compleja sobre del “valor”, integrando el constructivismo de Ciuro y el realismo de Goldschmidt; así lo explica: *“propongo la concepción compleja del valor, que como tal es diversa, es decir, tiene sus bases objetivas, en cuanto a la igualdad y la libertad como valores fundamentales y como valor independiente de lo valorado, pero también su base relativa, en tanto se priorizará uno u otro aspecto del valor en función de lo que se carezca, para lo cual hay que consultar la realidad social, pero sin dejar de exigir que ella sea distinta por lo ideal que toda utopía implica, aunque siempre realizable. Esto no implica asimilar la justicia al consenso, en tanto el pacto puede acordar algo injusto”*²¹, de este modo encuentro ciertas similitudes entre la intersección que propone y la visión de Dussel, en cuanto este último, admite una *realidad* independiente del sujeto, a la que llama “Cosmos”, y luego hay una interpretación de esa realidad que hace el sujeto, y a eso lo denomina “Mundo”. También en el fundamento de los derechos humanos de Rosillo, como en la propuesta de Galati, conviven valores objetivos, con construcciones sociales, como sucede con el consenso de las víctimas, explicado del siguiente modo: *“Los derechos humanos tienen como uno de sus fundamentos la praxis histórica de liberación, en cuanto ésta se realiza por una comunidad de víctimas – que se constituye en un sujeto intersubjetivo – que busca, al ejercer el derecho a generar derechos, subvertir el sistema que le niega la satisfacción de necesidades para la producción y reproducción de vida, y dar un paso a un nuevos sistema.”*; *“Es un fundamento no dogmático ni etnocéntrico, ni historicista; defiende la necesidad del sujeto, pero no del sujeto individual abstracto de la modernidad hegemónica, sino el sujeto intersubjetivo que se constituye a través de la voluntad de liberación de las víctimas reunidas.”*²².

Siguiendo con las coincidencias entre el realismo y el paradigma de la complejidad, podemos señalar que ambos son realistas y multidimensionales, aunque Morin concibe un **realismo relacional**, en tanto agrega la preocupación por incorporar en su método, la problemática relación entre el sujeto y el objeto, separados por el positivismo, así lo explica: *“la ciencia occidental se fundó sobre la eliminación positiva del sujeto a partir de la idea de que los objetos, al existir independientemente del sujeto, podían ser observados y explicados en tanto tales.”*²³ es decir que la ciencia se afirma en tanto se

²¹ GALATI, E. (2014). “Metodología Jurídica compleja”. en *Fronesis*, Nº 2, Vol. 21, pp. 305-340.

²² ROSILLO M. op. cit., p. 123.

²³ MORIN E., op. cit., 65.

niega al sujeto, el sujeto produce error, deforma, subjetiviza, perturba, menos sujeto = más ciencia, y por eso queda confinado a lo metafísico, sin embargo el pensamiento complejo concibe como indisociable la relación sujeto – objeto, y si entra el sujeto, con él se filtran la historia, la cultura, el mito, lo biológico, y si además el sujeto y el objeto comparten un “ambiente” físico y biológico, entonces aparece un hombre auto – eco – organizador, y una realidad biológica – física – antropológica, esto nos lleva a pensar una **epistemología abierta**, que reconozca las limitaciones que tiene el discurso científico de justificarse a sí mismo como demuestra el teorema de “indecidibilidad” de Godël. Comparten además su convivencia con las contradicciones, no las niegan sino que las incorporan, no las detectan como error sino como parte de una nueva realidad aún no explicada formalmente. Ambas propuestas también son multi-metódicas y polilógicas, el trialismo es ontológicamente dual y dimensionalmente trológico, el pensamiento complejo acepta la dialógica o lógica dual, rechazando ambas el método dialéctico, y al tercio excluso como solución de lo antagónico o contradictorio.

Con esta apertura epistemológica nos permitimos avanzar en el análisis de una fundamentación de los derechos humanos desde un mirada compleja y crítica aportada por la filosofía de la liberación, que nos lleva hacia un giro epistemológico decolonial.

4. Fundamentación de los derechos desde América Latina

Vamos a tomar en cuenta el esfuerzo del autor Mexicano, Alejandro Rosillo Martínez, para fundamentar los derechos humanos sin caer en las posturas reduccionistas, que bajo pretexto de fortalecerlos terminan profundizando el sistema de dominación a través de una posición eurocéntrica y universalista, que impide llevar adelante el proceso de liberación que América Latina necesita para poder construir a través de su *praxis* filosófica, caminos que permitan encontrar alternativas a los modelos hegemónicos. Asumiremos entonces como elemento fundamental, su propuesta de partir desde un *logos* histórico²⁴, es decir desde una inteligencia situada.

Ese pensamiento situado lo lleva a proponer que: *“A diferencia de los fundamentos hegemónicos de derechos humanos basados en una subjetividad del individuo, fundamentos que en realidad son parte de la totalidad del sistema dominante, la filosofía de la liberación propone un fundamento en la alteridad desde una subjetividad*

²⁴ ROSILLO M. op. cit., p. 59.

abierta al otro y no cerrada en la mismidad.”²⁵ es decir, un sujeto intersubjetivo, que se funde en la alteridad, o sea desde el encuentro con el otro y no desde un sujeto individuo moderno. Por eso el *individuo* no debe ser el fundamento de los derechos humanos, por que el ser humano como sujeto no es una instancia individual, ya que la *intersubjetividad* es la condición necesaria para que el ser humano se constituya en sujeto, que viva el otro es condición de la propia vida.

Para poder salir de los modelos eurocéntricos Rosillo propone integrar tres fundamentos distintos; primero desde la **alteridad**, luego **la praxis histórica de la liberación**, y por último desde el **fundamento de la producción de vida**. Esto le permite hablar de un sujeto trifásico, o sea, un sujeto intersubjetivo, que sea a la vez un sujeto de la praxis de liberación y también un sujeto vivo, por eso dice que: “*para que el sujeto de derechos humanos sea tal, debe ser alternativamente un sujeto vivo, intersubjetivo y práxico.*”²⁶

El **sujeto intersubjetivo**, es una subjetividad que se diferencia de aquel sujeto abstracto moderno, que se considera una totalidad excluyente, que niega la proximidad y la exterioridad del otro, esta concepción de una subjetividad que se constituye a partir del *encuentro con el otro*, es asumida por la filosofía de la liberación, a partir de la adaptación que hace Dussel del pensamiento de Emmanuel Levinas. Este fundamento de los derechos humanos desde la **alteridad**, significa una exigencia de la *ética de la solidaridad*, de la necesaria responsabilidad por el “OTRO”, el oprimido, el pobre, el periférico, el negado, el no-ser, que tienen todos los miembros de la comunidad y que relativiza el fundamento de los derechos individuales vistos como una exigencia jurídica limitadora de los poderes del Estado, límite necesario para que el individuo pueda servirse de la naturaleza y de la fuerza del trabajo del otro, bajo el concepto de “propiedad” para poder satisfacer el afán de lucro que necesariamente conducirá a la sociedad al “progreso” y que se funda en un contrato celebrado por individuos libres. En definitiva este principio quiere decir que la vida del otro es condición necesaria de nuestra propia vida, por eso somos responsables por el otro y por eso mismo somos *sujetos inter-subjetivos*²⁷.

²⁵ ROSILLO, op. cit., 79.

²⁶ ROSILLO, op. cit., p. 125.

²⁷ ROSILLO, op. cit., pp. 67 - 88.

La **praxis de la liberación** es el segundo fundamento, y es de carácter socio-histórico, que entiende al sujeto en un contexto determinado por el *marco de posibilidades reales* y concretas, que tiene para poder desarrollar su libertad, y desde allí va a expresarse su capacidad de ser creativo, es decir de construir su propia historia, porque entiende que: “*La libertad en abstracto no existe; lo existente son las acciones libres, las cuales hacen del ser humano un ser relativamente absoluto, que puede optar dentro de una serie de posibilidades en virtud de su apertura a la realidad.*”²⁸ Generar entonces el marco de posibilidades reales y concretas que el sujeto inter-subjetivo necesita en un momento y lugar determinado, para poder ejercer su libertad, es una función prioritaria que deben procurar los derechos humanos y que se consigue a través del consenso de la comunidad de víctimas.

Finalmente el fundamento de la producción de vida, consiste en una propuesta de **racionalidad reproductiva** (que no puede analizarse a través de juicios falsables) que pone en el centro de cualquier razonamiento la posibilidad de producción, reproducción y desarrollo de la vida de los sujetos reales del sistema, es decir que si la vida no es posible aunque pueda ser justificado por una racionalidad instrumental es éticamente perversa. Esta racionalidad se opone al **racionalismo lineal** medio-fin (que utiliza el procedimiento de falsación/verificación) del utilitarismo que pone en el centro la eficiencia, que encubre la victimización del otro, justificando su situación por no ser competitivo. En definitiva este fundamento exige que los derechos humanos sean “*la formulación jurídica de la obligación que tiene la comunidad de satisfacer las necesidades materiales del pueblo para producir y reproducir su vida*”²⁹.

Así como el reduccionismo cuestiona las posturas reduccionistas a las que denomina *infradimensionalismos*³⁰, que son todas aquellas posturas que desconocen alguna de las tres dimensiones que componen el mundo jurídico, y Morin rechaza la disyunción del paradigma simplificador, también Rosillo³¹ crítica las posiciones *reduccionistas* a las cuales considera como uno de los “problemas” para la fundamentación a los derechos humanos junto al *dogmatismo*, el *pensamiento débil*, y el *etnocentrismo*.

²⁸ ROSILLO, op. cit., p. 101.

²⁹ SALAMANCA, A. (2006) *El derecho a la revolución. Iusmaterialismo para una política crítica*. San Luis Potosí: USALP-CEDH, p. 26.

³⁰ GOLDSCHMIDT, op. cit., pp. 33 - 36.

³¹ ROSILLO MARTÍNEZ, op. cit., p. 32.

Una vez descartados los paradigmas reduccionistas, simplistas y etnocéntricos; y habiendo expuesto las coincidencias y la complementariedad entre el paradigma complejo, el trialismo y el fundamento desde Latinoamérica para los derechos humanos, vamos a profundizar seguidamente una categoría central para nutrir la complejidad epistémica que requiere un marco teórico jurídico, la que nos va a permitir comprender fielmente el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

5. La constante “colonialidad” en la realidad Latinoamericana.

Aceptamos entonces el punto de partida de la Filosofía de la Liberación propuesta por Dussel cuando dice: *“Desde Heráclito hasta von Clausewitz o Kissinger, la guerra es el origen de todo, si por todo se entiende el orden o el sistema que el dominador del mundo controla por el poder y los ejércitos. Estamos en guerra.”*³² Proponiendo así la realidad geopolítica como problema central del pensamiento filosófico.

Esta constante problematiza la realidad jurídica, política y cultural Latinoamericana, y es por ello que debe ser tenida en cuenta dentro de un marco teórico jurídico que no pretenda (de buena o mala fe) amputar nuestra realidad. Existe sobre esta cuestión incontable bibliografía y aportes de grandes pensadores que desde distintas disciplinas engendraron un “Pensamiento Latinoamericano” como proceso de la descolonización, y proponiendo un *giro decolonial*, paradigma a partir del cual el Derecho debe pensarse para poder interpretar el fenómeno jurídico latinoamericano.

En este punto la Filosofía de la Liberación se adapta a los planteos de Morin y del trialismo por cuanto reconoce la necesidad de liberarse del pensamiento eurocéntrico y de la visión lineal y evolutiva que de la Historia tiene el pensamiento colonial. Sobre esta cuestión punto Caldani, dice: *“Hay que evitar caer en una idea eurocéntrica de la temporalidad, confundiendo sus edades con 'las' edades de la Historia... Hay que comprender el 'mosaico' del tiempo.”* y reconoce tal situación en la filosofía desarrollada en Argentina, *“no somos capaces de valorar debidamente los aportes más originales que se han producido en Argentina en el marco de la Filosofía del Derecho...”*, aunque no considera que sea necesario un replanteo filosófico desde América Latina, eso parece referir cuando plantea, reconociendo su posición *“discutible”* que *“nosotros estamos dentro del sector de perspectiva eurocéntrica que*

³²DUSSEL, op. cit., p. 13.

*puede denominarse 'cultura occidental'” y cuando dice, “La Historia de la Filosofía que más necesitamos desarrollar es la de la Filosofía de Occidente, en mucho porque la Filosofía es occidental y porque somos parte de Occidente.”*³³

Por lo tanto al planteo por de la teoría trialista debe ser complejizada con un dato fundamental de la realidad histórica Latinoamericana y es la relación de dominación entre centro y periferia que debe ser superada necesariamente desde la *praxis de liberación*, que considera como función elemental de la filosofía, permitir un proceso de liberación, que es imposible de lograr sin la conciencia sobre la condición de dependencia de nuestro pensamiento hegemónico, sin este proceso, corremos el riesgo de no poder encontrar las respuestas jurídicas necesarias para encontrar la Justicia que nuestros pueblos merecen. Así lo explica Dussel, diciendo: *“Para Aristóteles, el gran filósofo de época clásica, de una formación social esclavista autocentrada, el griego es hombre, no lo es el bárbaro europeo porque le falta habilidad ni lo es tampoco el asiático porque le falta fuerza y carácter; tampoco son hombres los esclavos; a medias, la mujer es hombre y el niño sólo es potencia. Hombre es el varón libre de las pólis de la Hélade. Para Tomás de Aquino el señor feudal ejerce un ius dominativum sobre el siervo de su feudo, lo mismo el varón sobre la mujer (ya que Eva aunque hubiera pecado no podía transmitir el pecado original, porque la madre sólo administraba materia, pero es el varón el que da el ser al hijo). Para Hegel el estado que porta el espíritu es el 'dominador del mundo' ante el cual todo estado 'no tiene ningún derecho (rechtlos)'. Por ello Europa se constituye en 'la misionera de la civilización' en el mundo.”* y luego agrega que *“la filosofía, como el centro de la hegemonía ideológica de las clases dominantes, cuando es filosofía de la dominación, juega un papel esencial en la historia europea. Por el contrario, se podría rastrear en toda esa historia el pensamiento crítico que es, de alguna manera, filosofía de la liberación, en cuanto se articula a la formación ideológica de las clases dominadas.”*³⁴

En este punto queremos concluir junto a Medici que la opción decolonial implica *“mostrar que las relaciones de poder van más allá del dominio económico-político y jurídico administrativo y se afincan también en una dimensión epistémica, cultural, a partir de la cual se asigna superioridad cognoscitiva a las enunciaciones de regiones*

³³ CIURO CALDANI, M. (1991). *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho* (Historia Jusfilosófica de la Jusfilosofía). Rosario: FII, Tomo I., pp. 17 - 18.

³⁴ DUSSEL, E., op. cit., p. 16 - 17.

'centrales' del Sistema/mundo, y todos los conocimientos subalternos quedan excluidos, silenciados u omitidos.”, esta concepción lo lleva a proponernos una imagen de **constitución horizontal**, es decir una constitución que tenga una función superadora a la de simple criterio de validez lógico-formal y opere como núcleo de sentido que coordine una pluralidad de saberes y prácticas jurídicas culturalmente enraizadas, es decir un concepto de constitución integradora de pluralidades culturales e históricas y no una constitución vertical, monocultural, estatista que valora más el orden formal, que la diversidad cultural existente en nuestra realidad latinoamericana.³⁵ Esta visión sobre la constitución nos permite comprender mejor instituciones de la nueva constitución Boliviana como la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Tribunal Constitucional Plurinacional y no desecharlas por entrar en conflicto con el pensamiento jurídico universalista que plantea el etnocentrismo hegemónico, generando “*más que relaciones de derivación lógica, la supremacía constitucional estaría dada por establecer competencias, formas de coordinación y de reconocimiento de una pluralidad de derechos coexistentes, reconduciéndolas a una unidad compleja, contenido de actuación del estado plurinacional.*”³⁶, como plantea Medici siguiendo el modelo de Coelho³⁷ y el principio holográfico de Morin³⁸ y nosotros podemos agregar que en ese sentido también piensa Kusch³⁹, cuando al integrar el discurso y el antidiscurso se crea una estructura mandálica donde lo que realmente se dice ocupa el centro.

6. El pensar popular

Finalmente nos queda preguntarnos por la inclusión del pensamiento popular en una construcción teoría latinoamericana, que por su historia colonial, este pensamiento no puede ser considerado de la misma manera que en un país central, donde no ha habido un ocultamiento del otro. Por eso siguiendo los aportes de Dussel vemos que en la centralidad europea está el SER y en la periferia se encuentra el NO-SER, Europa “*es*” América “*no es*” entonces el pensamiento propio es condenado como *pensamiento popular*; que por ser contrario y opuesto al *pensamiento culto*, es confinado a la

³⁵ MEDICI, A. (2010). “Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismos de las constituciones. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador”. en *Otros Logos*, Año I - N° 1, pp. 94-124.

³⁶ MEDICI, *Teoría...*, p. 121,

³⁷ COELHO, L. F. (2006). *Direito constitucional e Filosofia da Constituição*. Curitiba: Jurua.

³⁸ MORIN E. (2003). *El método, La humanidad de la humanidad. La identidad humana*. Madrid: Cátedra, Tomo V, p. 334.

³⁹ KUSCH, R. (1999). *La negación en el pensamiento popular*. Rosario: Fundación Ross. Obras Completas, Tomo II, p. 589.

condición de “no verdadero” por no haber sido sometido al necesario proceso de falsación que requiere una afirmación para ser tomada como *razonablemente* cierta.

Por eso siguiendo con la necesidad de construir un pensamiento jurídico descolonizador, vamos a contemplar algunas cuestiones aportadas por Rodolfo Kusch, en torno a la validez del pensamiento popular y el pensamiento culto en América, en contraste con el tratamiento que desde la teoría trialista hace la Dra. Dabove cuando analiza los distintos grados o clases de saberes, ubicando al conocimiento **empírico o popular** como aquel que “*se va gestando a través de la experimentación espontánea y, en cuanto tal, constituye un saber intuitivo, asistemático, surgido al fluir de un mecanismo simple de ensayo y error. Por ello, da lugar a creencias o doxa, relativamente funcionales al despliegue de la vida cotidiana*”⁴⁰. En cambio si tenemos en cuenta el pensamiento de Kusch, vamos a comprender que: “*La vinculación que se suele hacer entre pensamiento popular y opinión resulta por demás sospechosa. Proviene en parte de identificar a lo popular con algo distendido y lábil, a lo cual sólo podría corresponder la opinión, considerada ésta como un juicio igualmente difuso e indefinido.*”⁴¹, lo que nos lleva a sostener que el pensar culto (científico) y pensar popular, no son modos distintos de pensar, “*sino dos aspectos de un solo pensar. Por ese camino descartamos el carácter feo, ciego e informe que Sócrates atribuye a la opinión, y además invertiremos el objeto de análisis y averiguaremos que pasa con el pensar popular, en vez de ver qué pasa con el pensar culto.*”⁴². Explica que manifestaciones del pensamiento popular como *Natura* o *Dios*, funcionan como operadores seminales, “*seminales por ser fuente de significados y operadores porque sirven para clasificar desde un punto de vista cualitativo lo que está ocurriendo y legitiman además esa valoración.*” y cuestiona la razón cartesiana diciendo “*la verdad no está en los conceptos claros y distintos, sino en el otro extremo del pensar, donde la claridad conceptual se pierde en razón de darse el predominio de elementos opuestos, por decir así, emocionales.*”⁴³

A través del pensar popular se constituye un *anti-discurso*, que permite un proceso de negación, produciendo una doble vectorialidad del pensar que supone la superación

⁴⁰ DABOVE, op. cit., p. 99.

⁴¹ KUSCH, op. cit., p. 573.

⁴² KUSCH, op. cit., p. 575.

⁴³ KUSCH, op. cit., p. 582.

del pensamiento científico occidental, que impedía reproducir lo emocional del ser americano. Pareciera que el juicio científico nos dice una cosa, en cambio la opinión nos dice muchas, y por ello se hace ciencia para unificar, pero no por eso la realidad será unívoca, entonces se pregunta “¿No será que la opinión encierra toda la verdad, mientras que la ciencia no dice más que una parte de ella?”. Es decir que a través del pensamiento popular, de las tradiciones y de distintas formas de conocimiento, que pueden no formar parte del “acervo científico jurídico” podemos descifrar algunas claves necesarias para comprender el Derecho Latinoamericano y las causas del no funcionamiento de algunos modelos universales de constitución.

Para llegar a estas conclusiones el autor analiza la idea de “natura” en el pensamiento de Anastasio Quiroga, folklorista popular jujeño desde la cual encuentra un elemento inspirador de energía vital y ética (operador seminal), que le permite dar sentido a lo que dice y al mundo, y desde allí puede negar la cultura impuesta por el colonizador que propone una sociedad de desarrollo y utilidad, así sociedad y “natura” se oponen, sociedad corresponde a un área empírica y “natura” a un área de intuición emocional.

7. Conclusiones

Como desarrollamos durante el presente trabajo, donde intentamos justificar la necesidad de utilizar un paradigma complejo para analizar el nuevo constitucionalismo latinoamericano, para no incurrir en un pensamiento débil, reduccionista, dogmático, ni etnocéntrico, podemos concluir que dadas las particularidades, innovaciones e identidades que tienen estas nuevas constituciones será necesario tener en cuenta como lo dice Medici tanto la perspectiva teórica crítica, las herramientas conceptuales del giro decolonial y la filosofía de la liberación producidas en nuestra región, por eso podemos sintetizar las siguientes líneas rectoras:

1. Asumir un mundo jurídico complejo y desde allí utilizar métodos de comprensión de ese mundo que capten la complejidad, como son el paradigma de la complejidad, el pluralismo, y el giro decolonial planteado por la filosofía de la liberación. Reemplazando el método de disyunción por el de conjunción.

2. Reconocer la colonización epistemológica, y repensar lo político y lo jurídico con categorías construidas desde el giro decolonial. Como la idea de constitución horizontal,

los conceptos holográficos de la complejidad y la relación mandálica entre pensamiento popular y pensamiento científico.

3. Incorporar el *pensamiento popular* como fuente de interpretación jurídica, junto al conocimiento científico. Como centralidad de la manifestación del ser americano, por que a través de él se manifiesta un logos histórico, que nos ayudan a evitar el solipsismo moderno.

4. Desprendernos del pensamiento occidental moderno del ego cogito y pensar desde el sujeto intersubjetivo y trifásico.

5. Incluir los valores, normas y repartos como propone el trialismo, además de reconocer en la *realidad* entes ideales y materiales, pero incluyendo además la “doble vectorialidad” del pensar.

6. Asumir como finalidad del derecho, su *función liberadora* tal como piensa la filosofía de la liberación, porque no es posible pensar en justicia sin un previo proceso de liberación.

7. Adoptar una idea de realización de justicia, desde lo comunitario, a través del necesario reconocimiento del otro. En definitiva comprender que el derecho debe ser fundamentalmente un instrumento para liberar al débil, de dar de comer al pobre y no la simple protección a un individuo propietario abstracto.

8. Utilizar una racionalidad reproductiva en lugar de una racionalidad utilitaria, donde en lugar de procurar la falsación de las hipótesis, preguntemos por la posibilidad de producción y reproducción de vida.

Estos, junto a otros tantos, son desafíos de la ciencia jurídica situada, y en ese mismo sentido nos acompaña Zaffaraoni, al decir “*la más importante tarea que tiene por delante el derecho latinoamericano, es la de asumir la necesidad de reforzar su papel de instrumento de lucha contra el colonialismo*”⁴⁴ y así contribuir a la formación de juristas populares en esta línea, y ese mismo objetivo es el que nos ha guiado durante la elaboración del presente trabajo.

⁴⁴ ZAFFARONI, E. (2015). *El Derecho Latinoamericano en la fase superior del colonialismo*. Buenos Aires: Madres de plaza de mayo, p. 122.

Bibliografía

CIURO CALDANI, M. (1991). *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho* (Historia Jusfilosófica de la Jusfilosofía). Rosario: FIJ, Tomo I.

CIURO CALDANI, M. (2000), *Metodología Jurídica*. Rosario: FIJ.

COELHO, L. F. (2006). *Direito constitucional e Filosofia da Constituição*. Curitiba: Jurúa.

DABOVE, M. I. (2003). “El Derecho como complejidad de saberes diversos” en *Ideas y Derecho – Anuario de la asociación Argentina de Filosofía del Derecho*, año III. pp. 95-116.

DUSSEL, E. (1996). *Filosofía de la Liberación*. Bogotá: Nueva América.

GALATI, E. (2012). “Introducción al pensamiento jurídico complejo. La teoría trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin” en *Revista de la facultad de derecho*, UNR, N° 20, pp. 157-215.

GALATI, E. (2014). “Metodología jurídica compleja” en *Fronesis*, N° 2, Vol. 21, p. 305-340.

GOLDSCHMIDT, W. (2005), *Introducción Filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires: Lexis Nexis.

KUSH, R. (1999). *La negación del pensamiento popular*. Rosario: Fundación Ross. Obras completas, Tomo II, pp. 568-698.

LASALLE, F. (2014). *¿Qué es una constitución?*. Bogotá: Panamericana.

MEDICI, A. (2010). “Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismos de las constituciones. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador” en *Otros Logos*, Año I - N° 1, pp. 94-124.

MEDICI, A. (2014), “El constitucionalismo transformador sudamericano como fundamentación de la teoría constitucional” en *Infojus*, Ponencias XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social: multiculturalismo, interculturalidad y derecho, pp. 293-322.

MORIN E. (2003). *El método, La humanidad de la humanidad. La identidad humana*. Madrid: Cátedra, Tomo V,

MORIN, E. (2005). *Introducción al pensamiento complejo*. Barcelona: Gedisa.

RAJLAND, B. (2012), “*Los procesos constituyentes en nuestra América desde la mirada del pensamiento crítico*” en *Infojus*, Derecho Público, Año I, N° 3, pp. 181-193.

ROSILLO MARTÍNEZ, A. (2013). *Fundamentación de los derechos humanos desde América Latina*. Potosí: Itaca.

SOUSA SANTOS DE, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. La Paz: Plural Editores, CESU-UMSS.

VICIANO PASTOR, R. y MARTINEZ DALMAU, R. (2010). “¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?” en <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf>.

ZAFFARONI, E. (2015). *El Derecho Latinoamericano en la fase superior del colonialismo*. Buenos Aires: Madres de plaza de mayo.